

YARGISAL GÖRÜŞ (AVIS CONTENTIEUX) KURUMU

Gürsel KAPLAN*

1987 yılından itibaren Fransız Hukukunda yer almaya başlayan ve “yargısal görüş” olarak Türkçe’ye çevrilebilecek olan “avis contentieux” kurumu ile, idare mahkemeleri ve idari istinaf mahkemelerinin (*les cours administratives d’appel*) bakmakta oldukları uyuşmazlıklara uygulayacakları hukuk kurallarının anlamı konusunda tereddüde düşmeleri halinde Conseil d’État’ ya (Fransız Devlet Şûrası) başvurarak, ondan konuya ilişkin düşüncesini bildirmesini istemeleri kastedilmektedir. Anılan kurum esas itibarıyla güncel Fransız İdare Hukuku’na özgü olmakla birlikte; tarihsel kökeni itibarıyla, Roma Hukuku¹ ve Fransız Devrimi sonrasında uygulanan ve fakat daha sonra yürürlükten kaldırılan yasal düzenlemelere² kadar geriye gitmektedir. Bundan başka, söz konusu hukuksal kurumun Avrupa Topluluğu Hukuku’nda da³ yer bulduğu görülmektedir. Dolayısıyla, ele aldığımız kurumun tarihsel kökenleri hayli eski olduğu gibi, günümüzdeki uygulaması da Fransız Hukuku ile sınırlı değildir. Ancak, biz meseleyi bu geniş perspektifi ile ele almayacağız. Ezcümle, burada ele alacağımız hukuksal kurum münhasıran Fransız Hukuku’na özgü olmamakla birlikte; biz incelememizi bununla sınırlı tutacağız. Çünkü, amacımız ele aldığımız kurumu tarihsel ve kuramsal perspektiften bütün yönleriyle ortaya koymak değil; yalnızca Fransız Hukuku’ndaki düzenleme ve uygulamadan hareketle, onu tanıtmaktan ibarettir.

Böyle bir çabaya girişmemizin nedeni ise, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda hayli kapsamlı sayılabilecek birtakım değişiklikler⁴ yapılmasının gündemde olduğu bir sırada, gerekli ve yararlı olduğunu düşündüğümüz bu kurumun da göz önünde bulundurulmasını sağlamaya çalışmaktır.

Yargısal Görüş (Avis Contentieux) Kurumunun Fransız Hukukunda Yer Alış Süreci Hakkında Genel Bilgiler

İlgili yasal düzenlemelerde açıkça isimlendirilmemekle beraber, Conseil d’État’ın idari misyonunu yerine getirme sadedinde verdiği diğer türden bir görüş olan “idari görüş”lerden farkını belirtmek için uygulamada “yargısal görüş” (*avis contentieux*) olarak

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ René CHAPUS, **Droit Du Contentieux Administratif**, 12. Édition, Montchrestien, Paris, 2006, s. 284; Olivier GOHIN, **Contentieux Administratif**, 4. Édition, Litec, Paris, 2005, s. 117. Anılan yazarların belirttiğine göre, Roma Hukukunda da hâkim çözümü güçlük gösteren bir hukuksal sorunla karşı karşıya kaldığında, İmparatora ya da onun yargı işleriyle yetkili kıldığı memuruna (*la chancellerie impériale*) başvurarak “görüş” (*un rescrit*) isteyebilmekteydi (CHAPUS, a.g.e., s. 285; GOHIN, a.g.e., s. 117, dipnot: 86).

² Gohin, 16-24 Ağustos 1790 tarihli Adliyenin Organizasyonu Hakkında Kanunun (Titre II, art. 12), kanunların anlamı konusunda tereddüde düşmeleri halinde bunların yorumu hakkında hâkime/mahkemelere yasama meclisine başvurma yetkisi tanındığını (*référé législatif*); fakat, daha sonra kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı görülen bu düzenlemenin 1 Nisan 1837 tarihli Kanunla ilga edildiğini ve adli yargı yerlerinin bu amaçla yapacakları her türlü başvurunun kendilerine yasaklandığını kaydetmektedir. Bkz: GOHIN, a.g.e., s. 117, dipnot: 87; aynı yönde bkz: CHAPUS, a.g.e., s. 285.

³ 25 Mart 1957 tarihli Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşmasının eski 117. maddesi, şimdiki 234. maddesi de bu yönde bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, Antlaşma hükümlerinin veya Topluluk Organlarının tesis ettiği düzenleyici işlemlerin veya aldığı kararların yorumu konusunda güçlük çeken millî mahkemeler, Avrupa Topluluğu Adalet Divanına başvurarak anılan kuralların anlam ve yorumu hakkında “görüş” isteyebilirler. Millî mahkemeler için bu yola gitmek genel olarak ihtiyari olmakla beraber, bazı hallerde zorunludur. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz: CHAPUS, a.g.e., s. 122 vd.

⁴ Söz konusu Kanun Tasarısı için bkz: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/iyuk.htm> (30.01.2008).

adlandırılan bu hukuksal kurum, 31 Aralık 1987 tarih ve 87-1127 sayılı Kanunun⁵ 12 nci maddesiyle İdari Yargı Kodu'nun (*Code de Justice Administrative*) 113-1 ve 2 nci maddelerinde gerçekleştirilen değişikliklerle Fransız Hukuku'nda yer almaya başlamıştır.

İdari istinaf mahkemelerinin kurulması ile ilgili kanun tasarısının görüşülmesi sırasında Maliye ve Ekonomi Bakanının mali mevzuatın uygulanmasında kolaylık ve düzgünlük sağlayacağı düşüncesiyle getirdiği öneri, yasama organında beklenmeyen bir değişikliğe uğrayarak daha kapsamlı bir düzenlemeye kavuşmuştur⁶. Yasa koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya götüren gelişmenin temelinde ise; daha ziyade, idari istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte bunların gerek kendi aralarında ve gerekse bunlarla Coseil d'État arasında ortaya çıkabilecek içtihat uyuşmazlığının sakıncalarını minimum düzeye indirmek olmuştur⁷. Le Berre, gerek idare mahkemelerince verilen kararların idari istinaf mahkemelerince ve gerekse bunlar tarafından verilen kararların Conseil d'État tarafından incelenmesinin zaman alması ve hatta bazen hiç incelenmemesi ihtimali karşısında, uygulamada farklı kararların ortaya çıkacağı ve bunun da kalıcı veya geçici bir süre için ilgililer arasında eşitsizlik yaratmasının kaçınılmaz olacağı şeklindeki kaygı ve düşüncelerin böyle bir kurumun kabulünde etkili olduğunu belirtmektedir⁸. Deguergue de yukarıdaki sebeplere ilâveten, Conseil d'État'ın zaman zaman içinde azalmış bulunan içtihat hukuk yaratma yetkisine tekrar güç kazandırarak onun otoritesini arttırma ve böylece içtihat birliğini de olabildiğince hızlı ve etkin bir şekilde sağlamak isteğinin de böyle bir kurumun kabulünde etkili olduğunu kaydetmektedir⁹.

Daha sonra, yani 2 Eylül 1988 tarih ve 95 sayılı Uygulama Kararnamesi (*décret d'application*) ile hukuksal yapısı tamamlanan kurumun, yasama organınca kabulü sessiz ve sorunsuz olmamıştır¹⁰. Kuruma muhalif milletvekilleri ve senatörler, bununla ilk derece yargı yerlerinin Conseil d'État'ın tahakkümü altına gireceğini ve Conseil d'État'a bir temyiz merciinin yetkilerini aşan yetkiler tanınması sonucunu doğuracağını ileri sürerek öneriye karşı çıkmışlardır. Buna karşılık, Conseil d'État'ın görev ve işlevini somut hukuki uyuşmazlıkları çözmekle sınırlı tutmayı gerektiren bir neden bulunmadığı; ona "danışma"(*consultation*) yetkisinin tanınmasında da hiçbir beis bulunmadığı; ilk derece yargı yerleri önünde görülen somut uyuşmazlıklardan "ayrılabilir" nitelikteki hukuki sorunlar hakkında görüş bildirerek yargı yerlerini aydınlatmanın ve böylece uyuşmazlık sayısını azaltmak ve uygulamada bir an önce bir birlik sağlamanın onun düzenleyici ve denetleyici yetki ve görevinin bir parçası olarak düşünülmesi gerektiği ileri sürülmüş ve anılan yasal düzenlemelerin gerçekleşmesi sağlanmıştır¹¹. Böylece usul ekonomisi gereklerinin karşılanması, dava ve kanun yollarına başvuru sayısının azalması ve içtihat birliğinin sağlanması bakımından büyük yararlar sağladığı kabul edilen bir hukuksal kurum hayata geçirilmiştir¹².

⁵ 1 Ocak 1989 tarihinden itibaren yürürlüğe giren bu Kanun, aynı zamanda İdari Yargı Reformu Kanunu olarak sayılmaktadır. Çünkü idari istinaf mahkemeleri de bu kanunla kurulmuştur. Böylece, Conseil d'État ile ilk derece yargı yerleri ve istinaf mahkemeleri arasındaki görev ve yetki ilişkisi yeniden düzenlenmiştir.

⁶ Maryse DEGUERGUE, **Procédure Administrative Contentieuse**, Montchrestien, Paris, 2003, s. 32.

⁷ CHAPUS, a.g.e., s. 284; Hugues LE BERRE, **Droit Du Contentieux Administratif**, Ellipses, Paris, 2002, s. 47.

⁸ LE BERRE, a.g.e., s. 47.

⁹ DEGUERGUE, a.g.e., s. 33-34; aynı yönde bkz: Gustave PEISER, **Contentieux Administratif**, 14. Édition, Dalloz, Paris, 2006, s. 112.

¹⁰ Daniel CHABANOL, **Code De Justice Administrative (Annotations, Commentaires, Jurisprudence)**, 2. Édition, Le Moniteur, Paris, 2004, s. 41; CHAPUS, a.g.e., s. 284.

¹¹ CHAPUS, a.g.e., s. 284-285.

¹² CHAPUS, a.g.e., s. 284; Bruno ODENT/Didier TRUCHET, **La Justice Administrative**, Puf, Paris, 2004, s. 32; Bernard PACTEAU, **Contentieux Administratif**, 3. Édition, Puf, Paris, 1994, s. 216-217.

Kısa sürede göstermiş olduğu bu yararlı ve başarılı uygulamanın gözlenmesi¹³ ve Conseil d'État'ın da önerisi üzerine, 1991 yılında gerçekleştirilen yasal düzenlemelerle¹⁴ aynı kurumun adli yargıya da (Medeni Yargılama Hukuku ile sınırlı¹⁵) teşmil edildiği görülmektedir¹⁶.

Gerçi Conseil d'État'a bu amaçla yapılan başvuruların yılda 12-15 adet civarında olduğuna bakıldığında, kurumun yararlı ve başarılı bir pratik sergilediğini söylemenin abartılı olduğu düşünülebilir¹⁷. Fakat, tekrar etmeye müsait uyumsuzlukların önünü alarak yahut onların kaynağını kurutarak uyumsuzluk sayısının azalmasında ve temyiz ve istinaf başvurularının azalmasında oynadığı rol göz önünde bulundurulduğunda, kurumun son derece yararlı ve başarılı bir işlevi yerine getirdiği görülmektedir¹⁸. Uygulamanın adli yargıya teşmil olması da zaten bunu doğrulamaktadır.

Yargısal Görüş (Avis Contentieux) Yoluna Başvurabilmenin Koşulları

Yargısal görüş verilebilmesi için her şeyden önce bu yönde bir talebin bulunması şarttır. Çünkü Conseil d'État kendiliğinden değil, ancak bir idare mahkemesi veya idari istinaf mahkemesinin başvurusu üzerine bu görüşü verebilmektedir. Fakat söz konusu mahkemelerin bu amaçla Conseil d'État'a başvurabilmesi de birtakım koşulların varlığına tabi tutulmuştur. Kümülatif bir şekilde varlığı aranan bu koşullar üç tanedir¹⁹. Buna göre; her

¹³ Gilles DARCY/ Michel PAILLET, **Contentieux Administratif**, Armand Colin, Paris, 2000, s. 83. DEGUERGUE, a.g.e., s. 34.

¹⁴ 15 Mayıs 1991 tarih ve 91-491 no'lu Kanun ile 12 Mart 1992 tarihli Uygulama Kararnamesi (CHAPUS, a.g.e., s. 284; CHABANOL, a.g.e., s. 42).

¹⁵ 15 Haziran 2001 tarihli bir Kanunla uygulamanın ceza yargılamasını da içine alacak şekilde genişletildiği belirtilmektedir. Bkz: DEGUERGUE, a.g.e., s. 34.

¹⁶ Konumuzla doğrudan ilgili olmamakla beraber belirtmek gerekir ki; söz konusu hukuki müessesenin uygulama alanı bununla da sınırlı kalmamıştır. Nitekim, Fransız Polinezi (Polynésie française), Yeni Kaledonya (Nouvelle-Calédonie) ve Mayotte'e otonomi tanıyan kanunlara göre, bu ülkeler ve bu ülkelerdeki mahalli idareler ile Fransız Devleti (=merkezi idare) arasında yetkilerin paylaşımı ile ilgili olarak Papeete (Polynésie française), Nouméa (Nouvelle-Calédonie) veya Mamoudzou (Mayotte) idare mahkemelerinde açılan iptal davaları hakkında da, ilgili mahkemeler Conseil d'État'a başvurarak yargısal görüş istemek zorundadırlar. (Söz konusu kanunların ilgili maddeleri sırasıyla şöyledir: 12 Nisan 1996 tarihli Kanunun 113. maddesi ve daha sonra 27 Şubat 2004 tarihli Kanunun 174. maddesi; 19 Mart 1999 tarihli Kanunun 205. maddesi; 11 Temmuz 2001 tarihli Kanun. Söz konusu düzenlemeler, CJA'nın L. 225-2 ve L. 224-3. maddelerine de yansıtılmıştır). Böylece, bu ülkeler (topluluklar) ve onların idari yapısının bir parçasını teşkil eden mahalli idareler ile Fransız Devleti arasında idari yetkilerin paylaşımı konusunda ortaya çıkan hukuksal sorunların çözümünde Conseil d'État'a düzenleyici (*régulateur*) bir yetki tanınmıştır. Daha fazla bilgi için bkz: CHAPUS, a.g.e., s. 285; GOHIN, a.g.e., s. 119-121.

Söz konusu hukuksal kurumun ayrıca özel görevli idari yargı yerlerine (ihtisas yargı yerlerine) de teşmil edildiği (Code santé publ., art. L. 351-17) belirtilmektedir. Bkz: CHAPUS, a.g.e., s. 744.

¹⁷ Bu amaçla Yargıtay'a yapılan başvuruların da yılda ortalama olarak 20 ile sınırlı kaldığını belirten Chapus, adli yargıda bakılan uyumsuzluk sayısı göz önünde bulundurulduğunda bunun yetersiz sayılabileceğini ve dolayısıyla bu yolun adli yargıda henüz arzu edilen bir düzeyde uygulanmadığını kaydetmektedir. Bkz: CHAPUS, a.g.e., s. 748.

¹⁸ ODET/TRUCHET, a.g.e., s. 32; Dominique TURPIN, **Contentieux Administratif**, 3. Édition, Hachette, Paris, 2005, s. 50; GOHIN, a.g.e., s. 118; CHAPUS, a.g.e., s. 283 -284; LE BERRE, a.g.e., s. 47.

¹⁹ Deguerge ise, mahkemelerin kendiliğinden bir uyumsuzluğa bakamayacaklarını; bunun için açılmış bir davanın bulunması gerektiğini vurgulamak amacıyla, "idare mahkemesinde açılmış bir dava yahut idari istinaf mahkemesine yapılmış bir istinaf başvurusunun olması ve bu uyumsuzluklarda uygulanacak kuralların anlamı hakkında bir uyumsuzluk bulunması gerekir" şeklinde dördüncü bir koşuldan söz etmekte ise de (Bkz: DEGUERGUE, a.g.e., s. 32); doktrindeki yazarların hemen tümü bu şartların üç tane olduğunu kaydetmektedir. Örneğin bkz: CHAPUS, a.g.e., s. 744-745; GOHIN, a.g.e., s. 117-118; CHABANOL, a.g.e., s. 41; LE BERRE, a.g.e., s. 47; Jacques VIGUIER, **Le Contentieux Administratif**, 2. Édition, Dalloz, Paris, 2005, s. 48-49; Pascale FOMBEUR / Jacques-Henri, STAHL, **Contentieux**

şeyden önce, idare mahkemesi veya idari istinaf mahkemesinde görülmekte olan bir davada (uyuşmazlıkta) uygulanacak hukuk kurallarının "yeni" bir nitelik taşıması gerekir; yani daha önce bu kuralların uygulanması suretiyle karara bağlanmış ve istinaf mahkemesinin veya temyiz merciinin denetiminden geçmiş bir uyuşmazlık olmamalıdır. İkincisi ise, uyuşmazlığa uygulanacak söz konusu hukuk kurallarının yorumunda "ciddi" bir güçlük yaşanması gerekir. Üçüncü koşul olarak da, uyuşmazlığa uygulanacak kuralların ya filhal çok sayıda uyuşmazlık yaratmış bulunması ya da buna yol açacak nitelikte bulunması gerekir.

Kısaca bu şekilde belirtilebilecek olan bu koşulları daha yakından göreceğiz olursak, şöyle diyebiliriz:

I- Başvurunun konusunu genel, soyut ve sürekli nitelikteki kurallar teşkil etmektedir. Bu nitelikte olmak şartıyla, kuralın hangi makamdan sadır olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Bu cümleden olarak, başvuruya konu teşkil eden kural bir kanun hükmü olabileceği gibi, kanun hükmünde kararname, tüzük veya yönetmelik gibi, yürütme ve idarenin düzenleyici bir işlemi de olabilir. Fakat, hangi organ ve makamdan sadır olursa olsun, birel (bireysel) nitelikteki işlemler böyle bir başvurunun konusu olamaz; zira, aşağıda açıklayacağımız gibi, bu durum uyuşmazlığın esası hakkında karar verme sonucunu hasıl edeceğinden, kabul edilmemektedir. Ekleme gerekir ki, başvurunun konusunu yalnızca söz konusu kuralların anlamının açıklığa kavuşturulması talebi değil ve fakat bu kuralların geçerli olup olmadıkları, yani yürürlükte olup olmadıkları da teşkil edebilir²⁰.

Diğer yandan, böyle bir başvurunun konusunu ancak "yeni" sayılabilecek olan kurallar teşkil edebilir. Başka bir deyişle, idare mahkemesi veya idari istinaf mahkemesinin bakmakta olduğu uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının "yeni" olması gerekir; yani bu kuralların daha önce mahkemelerce uygulanmamış ve istinaf mahkemesinin veya Conseil d'État'ın denetiminden geçmemiş olması gerekir²¹. Dolayısıyla, başvurunun konusunu teşkil edecek kuralın "yeni" olması ile, genellikle yeni yürürlüğe girmiş bulunan kurallar anlaşılmalı ise de; bu şart değildir; daha önce yürürlüğe girmiş olmakla birlikte, ilk defa bir uyuşmazlıkta uygulanacak olan kurallar da bu nitelikte sayılmaktadır²². Söz konusu koşulun uygulanması konusunda çok şekilci ve katı davranmayan Conseil d'État, yine de bu yolun idare mahkemelerince idari istinaf mahkemelerine karşı bir "başkaldırı" aracı haline gelmemesine dikkat etmektedir²³. Örneğin, Paris İdari İstinaf Mahkemesinin yargı çevresinde bulunan bir deniz aşırı ülke (Saint-Denis), idare mahkemesinin, istinaf mahkemesinin verdiği bozma kararına ilişkin olarak yapmış olduğu başvuru; aynı istinaf mahkemesince daha önce aynı konuda verilen kararlar olduğu ve halen de derdest bir dava bulunduğu gerekçesiyle, gerekli koşullar gerçekleşmediğinden bahisle reddedilmiştir. Conseil d'État aynı kararında, ilgili idare mahkemesinin bu yolla bağlı olduğu istinaf mahkemesi ile aralarında ortaya çıkmış bulunan görüş ayrılığını çözmek için yargılama usulü kurallarını "dolandırdığını" ve istinaf mahkemesi kararında yer alan hukuksal belirlemeler hakkında görüş isteyerek onların doğruluğunu "test" etmeye çalıştığı sonucuna ulaşmıştır²⁴. Oysa başka bir kararında²⁵ ise,

Administratif, in Code Administratif (Coordination Éditorial par Zehina AIT-El-KADI et Christelle de GAUDEMONT) 29. Édition, Dalloz, Paris, 2006, s. 438; Charles DEBBASCH /Jean-Claude RICCI, **Contentieux Administratif**, 8. Édition, Dalloz, Paris, 2001, s. 84; TURPIN, a.g.e., s. 50; DARCY/PAILLET, a.g.e., s. 82-83.

²⁰ CHAPUS, a.g.e., s. 744.

²¹ Daha önce verilmiş bulunan yargısal karar ve içtihatlarla bakış açısının geçen zaman zarfında değişmiş olabileceğini belirten Chapus, bunlar hakkındaki düşüncesini öğrenmek için de yargısal görüş yoluyla Conseil d'État'a başvuru yolunun açık tutulmasında yarar olduğunu belirtmektedir. Bkz: CHAPUS, a.g.e., s. 744.

²² LE BERRE, a.g.e., s. 47; CHAPUS, a.g.e., s. 744.

²³ CHABANOL, a.g.e., s. 42.

²⁴ CHABANOL, a.g.e., s. 42; CHAPUS, a.g.e., s. 748; LE BERRE, a.g.e., s. 47-48; CE, Sect., 6 octobre 1995, *Chevillon*, Recueil, p. 350, AJDA, 1995, p. 882-888 (CHABANOL, a.g.e., s. 42; CHAPUS, a.g.e., s.

daha önce kendisinin yargısal bir karar ile görüşünü ortaya koymuş olduğu bir konuda –velev ki, önceki görüşüne göndermede bulunmakla yetinmiş olsa bile²⁶- görüş bildirmeyi kabul etmiştir²⁷. Öyle görünmektedir ki, hukuki meselenin “yeni” olması koşuluna oldukça esnek ve liberal bir tutumla yaklaşan Conseil d’État, bu konudaki yaklaşımını henüz belirli ve istikrarlı bir çizgiye kavuşturamamıştır.

Buna karşılık, “yeni” hukuksal düzenlemelerin getirdiği sorunların yalnızca maddi hukuk kurallarıyla sınırlı olması şart koşulmamaktadır. Kuralı geniş bir yoruma tabi tutan Conseil d’État, yargılama usulü meselelerini²⁸ veya idari yargı yerlerinin kendi aralarındaki görev ve yetki paylaşımı ile ilgili hususları²⁹ ve hatta adli yargı yerleri ile idari yargı yerleri arasındaki görev uyumsuzluğu³⁰ ile ilgili sorunları da bu kapsamda değerlendirmiş ve sonuca bağlamıştır. Dahası; Conseil d’État, kendisine başvuran yargı yerinin hukuki sorunu tanımlamasıyla da kendisini bağlı saymayarak, sorunu yeniden tanımlama ve eğer olaya uygulanacak hukuk kurallarının tayininde bir yanlışlık yapılmışsa bunun yerine doğrusunu gösterme ve ona ilişkin görüşünü bildirme yoluna gidecek kadar liberal bir tutum sergilemiştir³¹. Başvuruda bulunan yargı yerinin başvuru konusu hakkındaki hukuki tavsifi ile kendisini bağlı görmeyen Conseil d’État, böylece bu yoldaki başvuruyu bir bakıma kendi görüşünü ortaya koymak için bir fırsat olarak değerlendirmeye çalışmaktadır³².

Bununla birlikte, yargısal görüş isteme yolunun “genel bir hukuki görüş isteme yolu”na dönüşmesine izin verilmemektedir³³. Ayrıca, soyut hukuki sorun görüntüsü altında sunulmuş bulunan maddi olayın hukuki tavsifi talepleri de kesinlikle reddedilmektedir; çünkü, bunları tayin, tespit, nitelendirme ve değerlendirmenin münhasıran hüküm (ve istinaf) mahkemesinin yetkisinde olduğu kabul edilmektedir³⁴. Örneğin Riom Yehova Şahitleri Derneğinin dinsel bir kuruluş sayılıp sayılamayacağı konusunda yapılan başvuru, belirttiğimiz sebeplerle reddedilmiştir³⁵.

748; PEISER, a.g.e., s. 112). Le Berre, aslında bu durumda Conseil d’État’ın konuya ilişkin henüz ne bir yargısal görüşü ve ne de yargısal kararı bulunmadığı için; böyle bir başvuruyu reddetmiş olmasında isabet bulunmadığını belirtmektedir. Bkz: LE BERRE, a.g.e., s. 48.

²⁵ CE, Sect., 31 mars 1995, *SA Soc., d’expertise comptable du Languedoc*, Recueil, p. 153 (CHAPUS, a.g.e., s. 747; CHABANOL, a.g.e., s. 42). Conseil d’État başka iki kararında da, başvuruyu ilgili olarak daha önce verilmiş bulunan yargısal bir kararını hatırlattıktan sonra, konuya ilişkin olarak söz konusu kararda ortaya konulan yaklaşımdan farklı bir görüşü bulunmadığını belirtmiştir. Karar için bkz: CE, 5 octobre 1998, *Préfet du Finistère*, JO, 29 octobre, p. 16366; CE, 3 mai 2004, *Leroux*, Recueil, p. 842, AJDA 2004, p. 1530 (CHAPUS, a.g.e., s. 747).

²⁶ CHAPUS, a.g.e., s. 747; LE BERRE, a.g.e., s. 48; CHABANOL, a.g.e., s. 41.

²⁷ CHABANOL, a.g.e., s. 42.

²⁸ GOHIN, a.g.e., s. 117; CE, 29 novembre 1991, *Landrée*, Recueil, p. 413, RFDA, 1993, p. 760 (PACTEAU, a.g.e., s.217, 90; GOHIN, a.g.e. s. 117).

²⁹ CE, 28 avril 1993, *Commune de Saint-Denis* (TURPIN, a.g.e., s. 51).

³⁰ Bkz: PEISER, a.g.e., s. 111; TURPIN, a.g.e., s. 51; CE, Sect., Avis, 10 avril 1992, *SARL Hofmiller*, Recueil, p. 159 (PEISER, a.g.e., s. 111 TURPIN, a.g.e., s. 51). Chapus, Uyuşmazlık Mahkemesinin varlığına rağmen Conseil d’État’ın böyle bir yola başvurmamasının dikkat çekici olduğunu belirtmektedir. Bkz: CHAPUS, a.g.e., s. 747.

³¹ CHAPUS, a.g.e., s. 746; PEISER, a.g.e., s. 112; CHABANOL, a.g.e., s. 42; CE, Avis, 7 juillet 1989, *Mlle Cale* (CHABANOL, a.g.e., s. 42; CHAPUS, a.g.e., s. 746).

³² CHAPUS, a.g.e., s. 747.

³³ CHABANOL, a.g.e., s. 41.

³⁴ CHABANOL, a.g.e., s. 41.

³⁵ Conseil d’État bu kararında, sorunun 9 Aralık 1905 tarihli Kilise ile Devletin ayrılığını düzenleyen Kanun ile, Genel Vergi Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek çözümlenmesinin ilgili yargı yerine ait olduğuna hükmetmiş olup, kararın Fransızca özetı şöyledir: “*S’il appartient au Conseil d’État, dans le cadre de la procédure prévue par l’article 12 de la loi du 31 décembre 1987 précité, de formuler un avis sur une question de droit nouvelle, il ne lui appartient pas de trancher l’affaire au fond et, par suite, d’apprécier si, en l’espèce, l’Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom peut*

Aynı şekilde, idari yargı yerlerinin görevine girmedeği halde, ilgili yargı yerinin kendisini görevli sayarak baktığı uyuşmazlıkla ilgili yapılan başvurular da, doğal olarak, reddedilmektedir³⁶. Bunun gibi, Avrupa Birliği (Topluluk) Hukuku ile ilgili yapılan görüş bildirme başvuruları da, söz konusu kuralların yorumu konusunda karşılaşılan güçlüklerin bekletici mesele yapılarak Avrupa Toplulukları Adalet Divanına başvurulmak suretiyle halledilmesi gerektiği gerekçesiyle kabul edilmemektedir³⁷.

II- İkinci koşula gelince; buna göre, uygulanacak kuralın geçerliliği veya anlamı konusunda "ciddi" bir güçlük yaşanması gerekir. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yürürlüğü ve yorumu konusunda "ciddi bir güçlük" bulunup bulunmadığının sübjektif bir nitelik taşıdığından hareket eden Conseil d'État, bu şartı da bir önceki gibi esnek ve geniş bir yaklaşımla ele almaktadır³⁸. Örneğin, daha önce temyiz incelemesine konu olmuş hukuki sorunlar hakkında yapılmış olan başvuruları dahi hemen reddetmeyerek, bu kararlara göndermede bulunmak suretiyle ve kısa ve özlü bir anlatımla yetinerek, başvurulara bir cevap vermektedir³⁹. Oysa, Yargıtay'ın bu tür başvuruları koşullar gerçekleşmediği gerekçesiyle reddettiği ve dolayısıyla daha katı bir tutum takındığı kaydedilmektedir⁴⁰.

III- Üçüncü şart bakımından da aynı yaklaşım içinde olan Conseil d'État, başvuru tarihi itibarıyla başvuru konusu hukuksal düzenlemelerin uygulanmasından dolayı ortaya çıkmış bulunan çok sayıda uyuşmazlığın varlığı şartını da artık aramadığı kaydedilmektedir⁴¹.

Yargısal Görüş (Avis Contentieux) Kurumunun Uygulanması İle İlgili Olarak Ortaya Çıkan Usulü Bazı Sorunlar ve Çözüm Yolları

Yukarıda belirttiğimiz koşullar gerçekleşmiş olsa bile, ilgili yargı yeri yargısal görüş isteme yoluna gitmek zorunda değildir⁴². Aynı şekilde, davanın taraflarından biri yahut her ikisi tarafından bu yönde yapılmış bulunan bir talep de mahkeme için bağlayıcı değildir⁴³. Fakat mahkeme re'sen gerek görürse veya tarafların bu yöndeki talebine hak verip görüş isteme yoluna giderse, tarafların konuya ilişkin görüşlerini de başvuru ile birlikte Conseil d'État'a göndermektedir⁴⁴.

Mahkemenin söz konusu talebi ret kararı gibi, re'sen veya tarafların talebi üzerine yapmış olduğu başvuru kararı da gerekçeli olmak zorundadır⁴⁵; ancak itiraz ve temyizi kabil

être qualifiée d'association culturelle au sens des dispositions du 4. de l'article 1382 du Code général des impôts et de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État (...); CE, Ass., Avis, 24 octobre 1997, Association pour la culte des témoins de Jéhovah, RFDA, 1998, p. 60-61, p. 69-73 (CHABANOL, a.g.e., s. 43; CHAPUS, a.g.e., s. 748; GOHIN, a.g.e., s. 118; PEISER, a.g.e., s. 112). Le Berre'in belirttiğine göre de, Conseil d'État, böylece sorunun hukuksal çerçevesini ve olaya uygulanacak kanun hükümlerini göstermekle birlikte, onları yorumlamaktan ve somut olayla karşılaştırmaktan kaçınmıştır. Bkz: LE BERRE, a.g.e., s. 48.

³⁶ CE, Sect., Avis, 28 juillet 1995, *Kilou* (CHABANOL, a.g.e., s. 41).

³⁷ CE, Sect., Avis, 4 février 2000, *Moufflin*, Recueil, 29 (FOMBEUR/STAHL, a.g.e., s. 439; CHABANOL, a.g.e., s. 41). Nitekim yukarıda da (3 no'lu dipnotta) belirttiğimiz gibi, 25 Mart 1957 tarihli Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşmasının eski 117. maddesi, şimdiki 234. maddesi de zaten bu yönde bir düzenleme getirmektedir.

³⁸ CE, Ass., 7 juillet 1989, *Mlle Cale*, RFDA, 1989, p. 897 (PEISER, a.g.e., s. 111-112).

³⁹ CE, 5 octobre 1998, *Préfet du Finistère*, JO, 29 octobre, p. 16366; CE, 3 mai 2004, *Leroux*, Recueil, p. 842, AJDA 2004, p. 1530 (CHAPUS, a.g.e., s. 747).

⁴⁰ CHAPUS, 748.

⁴¹ CE, Sect., Avis, 25 février 1994, *Mme Peters*, Recueil, p. 97 (PEISER, a.g.e., s. 112).

⁴² DEGUERGUE, a.g.e., s. 32; VIGUIER, a.g.e., s. 49; CHAPUS, a.g.e., s. 744.

⁴³ CHAPUS, a.g.e., s. 744; CE, 21 février 1992, *Orsane*, Recueil, p. 1235 (CHAPUS, a.g.e., s. 744); CE, 9 juin 1999, *Guilluck* (CHABANOL, a.g.e., s. 41).

⁴⁴ DARCY/PAILLET, a.g.e., s. 82.

⁴⁵ Çünkü, İdari Yargı Kodunun 9. maddesine göre her türlü yargısal kararın gerekçeli olması zorunludur (Les jugements sont motivés, CJA, art. L. 9).

değildir⁴⁶. Çünkü bu tür kararlar, basit birer "yargının iyi idaresi" zımında alınmış bulunan kararlardan sayılmaktadır⁴⁷.

Mahkeme re'sen gerek gördüğü veya tarafların bu yöndeki talebine hak vererek başvuruda bulunduğu takdirde; başvuru tarihinden başlamak üzere, karar gelinceye kadar ve en fazla üç ay süreyle elindeki uyuşmazlığı bekletir. Bir başka deyişle, bu süre zarfında uyuşmazlığın esası hakkında bir karar veremez⁴⁸. Çünkü verilecek görüş her ne kadar bağlayıcı değilse de, yine de başvuruya cevap vermesi için Conseil d'État'a tanınmış bulunan üç aylık bir sürenin dolmasının beklenmesi gerekmektedir. Başvuruda bulunan yargı yerinin bu süre dolmadan bir karar vermesinin caiz görülmemiş olmasının nedeni ise, başvuruda bulunulmuş olmanın bizatihi kendisiyle açıklanabilir. Zira yargı yeri yargısal görüş yoluna başvurmakla, deyim yerindeyse, Conseil d'État'dan hukuki yardım talebinde bulunmuş olmaktadır. Şu halde, yardım talebine bir cevap gelmeden veya bunun için tayin edilmiş bulunan süre geçmeden uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermeye çalışmak; başvuruda bulunan yargı yerinin kendisiyle çelişkiye düşmesi sonucunu doğuracağı gibi, bu nedenle yargılamayı durdurması ve Conseil d'État'ı boş yere uğraştırmış olması gibi yönlerden de izin verilmez. Bunun içindir ki; yargısal görüş talebinde bulunan yargı yeri, talebine bir cevap verilmeden yahut üç aylık süre dolmadan uyuşmazlığın esası hakkında hiç bir karar veremez.

Başvuruda bulunan yargı yeri bakımından bekleme süresine uymak zorunlu tutulduğu halde, Conseil d'État için bu süreye uymamanın önemli bir hukuki sonucu bulunmamaktadır. Yani Conseil d'État'ın bu amaçla kendisine yapılan başvuruya mutlaka bir cevap verme mecburiyeti bulunmadığından, anılan süre zarfında bir cevap vermemiş olmasının da -başvuruda bulunan yargı yerini cevap bekleme mecburiyetinden kurtarma dışında- herhangi bir hukuki sonucu bulunmamaktadır⁴⁹. Dolayısıyla, Conseil d'État bu süre zarfında bir karar vermediği takdirde, başvuruda bulunan mahkeme elindeki uyuşmazlığı kendi kanaatine göre karara bağlayabilecektir⁵⁰. Fakat, anılan süre zarfında bir karar gelmediği takdirde dahi, mahkeme uyuşmazlığın esası hakkında karar vermeyi yine erteleyebilir ve kararın gelmesini bekleyebilir. Bu ikinci erteleme ne kadar süreyle olabileceği konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından, mahkemenin takdirine kalmıştır; fakat herhalde makul bir süreyi geçmemesi gerekir⁵¹. Keza, üç aylık sürenin dolmasından sonra başvuruda bulunan mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermek için yargılamaya kaldığı yerden devam etmesi halinde, bu safhada gelecek görüşün dikkate alınmasında da herhangi bir beis görülmemektedir⁵².

⁴⁶ CHABANOL, a.g.e., s. 41.

⁴⁷ DEGUERGUE, a.g.e., s. 32-33; FOMBEUR/STAHL, a.g.e., s. 438-439. Aynı yönde bkz: CE, 7 juillet 2000, *Clinique chirurgicale du Coudon*, Recueil, 313; RFDA, 2000, p. 1147 (FOMBEUR/STAHL, a.g.e., s. 439; PEISER, a.g.e., s. 112).

⁴⁸ FOMBEUR/STAHL, a.g.e., s. 438; GOHIN, a.g.e., s. 118; DARCY/PAILLET, a.g.e., s. 82. Buradaki durdurmadan maksat, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verememektir; dolayısıyla, yargılamayı ilerleten usulü işlemlerin (ör. taraflardan birinden bir belge istenmesi yönündeki ara kararı, keşif yapılmasına karar verilmesi vb.) yapılması bunun dışındadır. PEISER, a.g.e., s. 111.

⁴⁹ Ancak Conseil d'État'ın genellikle bu süreye uyduğu belirtilmektedir. Bkz: VIGUIER, a.g.e., s. 49.

⁵⁰ DEGUERGUE, a.g.e., s. 33; VIGUIER, a.g.e., s. 49; GOHIN, a.g.e., s. 118.

⁵¹ CHAPUS, a.g.e., s. 745; CHABANOL, a.g.e., s. 43. Fakat uygulamada, Conseil d'État bu üç aylık süre zarfında açıkça başvuruya cevap vermeyeceğini bildirmediği, başvuruda bulunan mahkemenin genellikle yargılamanın durdurulmasını erteleyerek kararın gelmesini beklediği belirtilmektedir. Bkz: CHABANOL, a.g.e., s. 43.

⁵² CHAPUS, a.g.e., s. 745.

Conseil d'État, görüşünü yargısal bir karar formunda vermekle birlikte⁵³, bu görüşün ne kendisi, ne onu isteyen mahkeme ve ne de başka yargı yerleri bakımından herhangi bir hukuki bağlayıcılığı yoktur⁵⁴. Çünkü Conseil d'État böyle bir kararla somut bir uyuşmazlığı çözmekte, yani yargısal bir karar vermiş olmamaktadır. Dolayısıyla, verilen karar kesin hüküm kuvvetinden yoksundur⁵⁵. Bu nedenle, karar her ne kadar taraflara da tebliğ edilmekte ise de⁵⁶, kendisine karşı başvurabilecek herhangi bir hukuki yol bulunmamaktadır⁵⁷. Ve yine bu nedenledir ki; Conseil d'État'a da temyiz incelemesi sırasında daha önce vermiş olduğu görüşle kendisini bağlı saymamaktadır. Zira, daha önce "karar" verilmemiştir; sadece "görüş" bildirilmiştir⁵⁸. Hüküm mahkemesi de böyle bir yola başvurmakla olaya uygulanacak hukuk kurallarını yorumlama hakkından yahut yetkisinden vazgeçmiş sayılmadığından, bildirilen görüşe uyma mecburiyeti hukuken yoktur⁵⁹. Kısacası, yargısal görüş olarak ifade edilen kararlar, ne itiraz veya iptal davasına konu teşkil edebilecek idari kararlardandır⁶⁰ ve ne de kanun yollarının konusu teşkil edebilecek yargısal kararlardandır; her ikisinin de dışında, "yargının iyi idaresi"ni temin tahtında verilmiş bulunan nevi şahsına münhasır türden kararlardır.

Böyle olmakla birlikte, bu tür kararların (görüşlerin) gerek onu isteyen ve gerekse diğer mahkemeler üzerindeki "moral" etkisi hiç de az değildir. Hatta bunun "moral" etkinin ötesine geçtiği dahi söylenebilir. Çünkü, Conseil d'État uygun gördüğü takdirde⁶¹ bu yoldaki kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasına karar verebilmekte (CJA, art., R.,113-4) ve böylece karardan tüm yargı yerlerinin haberdar olmasını sağlayabilmektedir ki; bu durumda, verilmiş bulunan karardan haberdar olmaları sağlanmış bulunan mahkemelerin söz konusu karara aykırı hüküm vermeleri zayıf bir ihtimaldir⁶². Esasen zorunluluk bulunmadığı halde, kararın Resmi Gazete'de yayımlanması suretiyle bütün yargı yerlerine duyurulmasında, böyle bir niyet ve beklentinin gizlenmiş olduğu söylenebilir. Gerçekten de, Conseil d'État görüşünün mahkemeler üzerindeki etkisinin "moral" düzeyle sınırlı kalmasına razı olmadığını ilk fırsatta göstermiştir. Örneğin "*Lorenyz-Palanca*" davasında, Lyon İdari İstinaf Mahkemesi 5 Nisan 1993 tarihli kararıyla Conseil d'État'ın 4 Kasım 1992 tarihli kararıyla kendisine bildirmiş olduğu görüşe aykırı karar verince; kararı temyizen inceleyen Conseil d'État, bunu 6 Mayıs 1996 tarihli kararıyla "harfi harfine" görüşte yer alan hukuki gerekçelerle

⁵³ Yargısal kararların verilmesinde olduğu gibi, görüş bildirilmesine ilişkin kararlarda da, çalışma usulünün uygulandığı (CJA, art. R. 113-2), raporör üyenin açıklamalarının dinlendiği, Hükümet Komiserinin görüşlerini (*conclusions*) sunduğu ve aleni oturum yapıldığı belirtilmektedir. Bkz: LE BERRE, a.g.e., s. 48; DEGUERGUE, a.g.e., s. 33; GOHIN, a.g.e., s. 118.

⁵⁴ Örneğin, Versailles İdare Mahkemesinin kendisine bildirilen görüşe zıt yönde verdiği kararları için bkz: TA Versailles 21 juin 1996, *Bouabaia*, D 1997, SC p. 33. Aynı İdare Mahkemesi, başka bir olayda da Grenoble İdare Mahkemesinin istemi üzerine verilen görüşe zıt yönde karar vermiştir. Bkz: CE, 26 mai 1995, *Mme Yilmaz*, Recueil, p. 216 (CHAPUS, a.g.e., s. 745-746)

⁵⁵ CE, 7 juillet 2000, *Clinique chirurgicale du Coudon*, Recueil, 313; RFDA, 2000, p. 1147 (FOMBEUR/STAHL, a.g.e., s. 439; PEISER, a.g.e., s. 112); TURPIN, a.g.e., s. 50; CHABANOL, a.g.e., s. 43.

⁵⁶ CHAPUS, a.g.e., s. 744; GOHIN, a.g.e., s. 118.

⁵⁷ PEISER, a.g.e., s. 112; CE, 17 novembre 1997, *Mme Vve Doukouré*, RFDA, 1998, p. 184, no:11(PEISER, a.g.e., s. 112; CHABANOL, a.g.e., s. 43).

⁵⁸ CHABANOL, a.g.e., s. 43.

⁵⁹ CHABANOL, a.g.e., s. 43; GOHIN, a.g.e., s. 119.

⁶⁰ Örneğin bir olayda, görüşünü değiştirmesi için kendisine yapılan başvuruyu Conseil d'État söz konusu gerekçeyle reddetmiştir. Bkz: CE, 17 novembre 1997, *Mme Vve Doukouré*, RFDA, 1998, p. 184, no:11(PEISER, a.g.e., s. 112; CHABANOL, a.g.e., s. 43; LE BERRE, a.g.e., s. 48).

⁶¹ Conseil d'État'ın genellikle bu yola gittiği kaydedilmektedir. Bkz: PACTEAU, a.g.e., s. 217; VIGUIER, a.g.e., s. 49.

⁶² GOHIN, a.g.e., s. 119; PEISER, a.g.e., s. 112; DARCY/PAILLET, a.g.e., s. 83.

bozulmuştur⁶³. Chabanol'a göre, Conseil d'État bu tavrıyla, bildirdiği görüşün alelade bir "hukuki danışma" işlemi olmadığını ilgili yargı yerlerine hatırlatmak istemiştir. Görüş bildirme yetkisinin Conseil d'État'ın idari dairelerine değil de yargısal dairelerine (birimlerine) tanınmış olmasının ve görüşün de çelişmeli yargılama usulünün uygulanması suretiyle ve yargısal karar formunda yazılmasının verilen görüşe moral etkinin ötesinde bir otorite kazandırdığını kaydeden yazar, bu nedenle, görüşüne uyulması konusunda Conseil d'État'ın zımni ve haklı bir beklenti içinde olduğunu kaydetmektedir⁶⁴.

Ekleme gerekir ki; Conseil d'État'ın bu yöndeki yaklaşımı kanun koyucudan da destek bulmuş görünmektedir. Nitekim son zamanlarda pozitif hukukta gerçekleştirilen bazı düzenlemelere bakılırsa, yargısal görüş bildiren kararlara hukuki bağlayıcılık değilse bile, kendilerine daha fazla hukuksal güç kazandırma yönündeki bir gelişme yaşanmaktadır⁶⁵. Örneğin, 28 Temmuz 2005 tarih ve 2005-911 sayılı Kararname (*décret*) ile İdari Yargı Kodu'nda gerçekleştirilen değişikliklerle (CJA, art. R. 122-12⁶⁶ et 222-1⁶⁷), tek hâkimle karar verilebilen ve "seri" nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda, hâkim açıkça "görüş"e referansta bulunarak uyuşmazlığı o yönde çözebilir. Böylece, hiç değilse bu durumla sınırlı olmak üzere, yargısal görüşe yargısal karar kuvveti kazandırılmış bulunmaktadır⁶⁸.

Kurumun uygulanmasında karşılaşılan bir diğer sorun ise, davadan feragat halidir. Soruna ilişkin olarak uygulamanın bulmuş olduğu çözüme göre, davacının davadan feragati şayet henüz mahkeme tarafından kabul edilmemişse, bu durum daha önce yapılmış bulunan başvurunun Conseil d'État tarafından incelenip sonuçlandırılmasına engel sayılmamaktadır⁶⁹; fakat feragat talebi mahkeme tarafından kabul edilmişse, bu durumda artık başvurunun konusuz kalmış olduğu kabul edilmekte ve görüş bildirme talebi reddedilmektedir⁷⁰.

Bunun gibi, hakkında görüş istenen düzenleyici işleme ilişkin olarak Conseil d'État'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla iptal kararı vermesi halinde de, daha önce yapılmış bulunan başvurunun konusuz kaldığına karar verilmekte ve görüş bildirme talebi reddedilmektedir⁷¹.

⁶³ CHABANOL, a.g.e., s. 43.

⁶⁴ CHABANOL, a.g.e., s. 43; CHAPUS, a.g.e., s. 745.

⁶⁵ PEISER, a.g.e., s. 112.

⁶⁶ Söz konusu düzenlemede, CJA'nın yargısal görüşle ilgili 113-1. maddesine açıkça göndermede bulunmak suretiyle, tek hâkimle karar verilebilen (*par ordonnance*) hallerde, hâkimin önündeki sorunu, aynı konuda daha önce Conseil d'État tarafından yargısal görüş veya yargısal kararla çözüme kavuşturduğu şekilde bir çözüme kavuşturabileceğini hükme bağlamaktadır. Söz konusu düzenleme aynen şöyledir: "*Les présidents de sous-sections peuvent, par ordonnance: 1) (...); 6) (Décr. No: 2005-911 du 28 juill. 2005, art. 1.er, en vigueur à compter du 1.er sept. 2005) Statuer sur les requêtes relevant d'une série, qui, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification de faits, présentant juger en droit des questions identiques à celles tranchées ensemble par une même décision du Conseil d'État statuant au contentieux ou examinées ensemble par un même avis rendu par le Conseil d'État en application de l'article L. 113-1.*"

⁶⁷ CJA'nın, idare mahkemeleri ile idari istinaf mahkemelerinin işleyişi hakkında "ortak hükümler" sevk eden bu maddesi de idare mahkemesi ve idari istinaf mahkemesi başkanının tek başına karar verebildiği hallerde, ilgili konuda daha önce verilmiş bulunan yargısal görüşe referansta bulunarak karar verebileceğini öngörmek suretiyle, bir önceki dipnotta yer verilen kural ile paralel bir düzenleme getirmektedir.

⁶⁸ CHAPUS, a.g.e., s. 745.

⁶⁹ CE, Avis, 26 mars 2001, *Min. Économie, Mme Poirot-Thibaud*, Recueil, p. 1139 (FOMBEUR/STAHL, a.g.e., s. 439).

⁷⁰ CE, 26 mars 2003, *Sté marseillaise du tunnel Prado-Carénage*, Recueil, p. 938 (CHABANOL, a.g.e., s. 41; FOMBEUR/STAHL, a.g.e., s. 439).

⁷¹ CE, Ass., Avis, 27 octobre 1989, *Préfet de l'Essonne*, Recueil, p. 220 (FOMBEUR/STAHL, a.g.e., s. 439; CHABANOL, a.g.e., s. 41).

Yargısal Görüş (Avis Contentieux) Kurumunun Hukukumuzda Uygulanabilirliği Sorunu Hakkında Kısa Bir Değerlendirme

Yukarıda yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı üzere, yargısal görüş kurumunun Fransız Hukuku'nda giderek önemli ve etkin bir yer işgal etmekte olduğu görülmektedir. Gerçekten de, kurumun uyuşmazlık (ve istinaf ile temyiz başvurusu) sayısının azalmasında ve içtihat birliğinin bir an önce sağlanmasında gösterdiği yararlı ve başarılı katkının ampirik olarak gözlenmesi üzerine; bir yandan uygulama alanı adli yargıyı da içine alacak şekilde genişletilirken, diğer yandan da –şimdilik sınırlı da olsa-, kendisine yargısal kararlar ile aynı hukuki etki ve güç kazandırılmak suretiyle, işlevi ve dolayısıyla etkinliği giderek arttırılmaktadır.

Kurumun Fransız Hukuku'nda yer alma nedenleri veya karşıladığı ihtiyaç göz önünde bulundurulursa, hukukumuzda da yer almasının yararlı olacağı söylenebilir. Hatta, böyle bir kuruma bizde daha fazla ihtiyaç bulunduğu dahi ileri sürülebilir. Şöyle ki; bilindiği gibi, Fransız Hukuku'nda idari istinaf mahkemelerinin kararları aleyhine Conseil d'État'a başvurma imkânı bulunduğu halde (CJA, art. L. 821-1), bizde bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar kesindir (İYUK, m. 45/5). Üstelik, bu kesinlik de iki yönüdür. Bir yandan, ilk derece yargı yeri itiraz üzerine verilen karara karşı ısrar edememekte; diğer yandan da, itiraz üzerine verilen karara karşı temyiz olanağı bulunmamaktadır. Nispeten daha az önemli oldukları varsayılan birtakım uyuşmazlıkların bir an önce kesin bir çözüme kavuşturulması amacıyla getirilmiş olduğu anlaşılan bu düzenlemenin yaratacağı sakıncalar hiç de küçümsenecek gibi değildir. Çünkü, aynı veya değişik bölge idare mahkemelerinin aynı konuda farklı kararlar vermeleri ihtimal dahilindedir. Başka bir ifadeyle, çelişik kararların ortaya çıkması ihtimali bir bölge idare mahkemesinin kendi kararları arasında olabileceği gibi, değişik yerlerdeki bölge idare mahkemelerinin kararları arasında da olabilir. Hatta söz konusu içtihat farklılığı, bu mahkemeler ile Danıştay'ın aynı konuda herhangi bir şekilde verdiği kararlar arasında da olabilir. Sadece tarafları değişik olan⁷² aynı hukuksal sorunların çözümü hakkında farklı uygulamaları beraberinde getirmesi kaçınılmaz olan bu durumun, hukuk kurallarının uygulanmasında genellik, eşitlik ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayan birtakım sonuçlara yol açması da aynı şekilde kaçınılmaz olacaktır⁷³.

Yukarıda anlatılan durum eğer Danıştay'ın daire ve/veya kurullarınca verilen kararlar arasında meydana gelmiş olsaydı, sorun içtihatların birleştirilmesi yoluyla (Danıştay Kanunu, m. 18, 39, 40) kolayca halledilebilirdi. Fakat, aynı yahut benzer bir müessesenin bölge idare mahkemelerinden sadır olan kararlar için öngörülmemiş olması; yargı çevresi değişik bulunan bölge idare mahkemelerinin gerek kendileriyle ve gerekse diğerleriyle çelişik surette vermiş oldukları kararların belli bir yönde çözüme kavuşturulmasını, imkânsız değilse bile, bir hayli zora sokmaktadır.

Oysa, eğer "yargısal görüş" kurumu bulunsaydı; hiç değilse, belli bir sorun hakkında Danıştay'ın ne yönde düşündüğü gerek ilgili bölge idare mahkemesince ve gerekse duruma göre bütün mahkemelerce öğrenilmiş olacağından, uygulama farklılığı ihtimali asgariye indirilebilir ve böylece yukarıda belirttiğimiz sakıncalar bertaraf edilerek, mahkemelerin saygınlığı ve güvenilirliği daha da pekiştirilmiş olurdu⁷⁴.

⁷² Hatta, bu yönden dahi aynılık olması ihtimal dahilindedir.

⁷³ Ertan ALİEFENDİOĞLU, "İdari Yargıda İki Sorun", **Danıştay Dergisi**, Sayı: 113, s. 1-2.

⁷⁴ Aliefendioğlu ise, Danıştay Genel Kurulunca seçilecek bir Danıştay üyesinin başkanlığında, üyeleri birinci sınıf hâkimlik hakkını kazanmış bölge idare, idare ve vergi mahkemesi hâkimleri ile (üye sayısının dörtte biri oranında olmak üzere) birinci sınıf tetkik hâkimleri ve savcılar arasından atanan, idare ve vergi davaları için ayrı kurulları bulunan, toplam sekiz üyeden oluşan, bir başkan ve dört üye ile karar veren ve Merkez Bölge İdare Mahkemesi olarak adlandırılacak bir üst mahkeme kurulması (Ankara'da) ve kendisine bölge idare mahkemeleri arasındaki içtihat uyuşmazlığı ile bölge idare mahkemelerinin kararlarına karşı ısrar edilmesi üzerine ısrar kararı hakkında kesin bir karar verme yetkisinin tanınması suretiyle soruna bir çözüm bulunabileceğini belirtmektedir. Üzerinde düşünmeye

Dahası; yargı çevresi aynı veya değişik olan ilk derece yargı yerleri, böylece bakmakta oldukları uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralları hakkında Danıştay'ın düşüncesini temyiz incelemesinden önce öğrenme imkânına kavuşabilecekleri için, değişik yönde karar vermeleri olasılığı azalacağı gibi; verdikleri kararlara karşı itiraz veya temyiz yoluna başvurulması olasılığı da azalacaktır. Çünkü, bu durumda, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının anlamı konusunda Danıştay bir bakıma "ihsas-ı rey"de bulunmuş olacak ve vâki temyiz talepleri de yalnızca hukuk kurallarının maddi olaya doğru uygulanıp uygulanmadığı ile sınırlı kalacağından, temyiz başvurularının sayısı azalabilecektir. Eğer, Fransız idari istinaf mahkemelerinin yargılama usulünde olduğu gibi, bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdiği kararlara karşı da Danıştay'a başvurma olanağı bulunsaydı, hiç kuşkusuz, aynı olumlu etki bu mahkemelerce verilecek kararlar için de gerçekleşmiş olurdu.

Hukukumuzda yer almasında fayda gördüğümüz bu kuruma ne şekilde yer verilebileceği meselesine gelince, şöyle bir yol düşünülebilir: Mahkemelerden gelen ve Danıştay Başkanlığına yöneltilmiş bulunan görüş bildirme taleplerinin konusuna bakılarak (başvuru konusunun yönetmelik, yönetmelik hükmünde sayılan düzenleyici işlemler, tüzük, kanun hükmünde kararname, kanun veya Anayasa hükümleriyle ilgili olmasına göre); bunlardan hangilerine İdari, hangilerine Vergi Dava Daireleri Kurulunca veya başvuru konusu uyuşmazlık hakkında temyiz mercii sıfatıyla görevli bulunan Dairece karar verileceğine Danıştay Başkanlık Kurulu (Danıştay Kanunu, m. 19) karar vermeye görevli ve yetkili kılınabilir⁷⁵.

Kurumun işleyişi ile ilgili olarak da, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Bağlantılı Davalar" kenar başlıklı 38. maddesinin son bendi olmak üzere şu şekilde bir düzenlemeye yer verilebilir: "Bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri bakmakta oldukları uyuşmazlıklara (tek hâkimle bakılanlar dahil) uygulanacak hukuk kurallarının yeni olması ve anlamlarının tayin ve tespitinde ciddi bir güçlük yaşanması ve çok sayıda uyuşmazlığa yol açmış bulunmaları veya buna elverişli bir mahiyet taşımaları halinde, re'sen yahut taraflardan birinin talebi üzerine Danıştay'a başvurarak söz konusu kuralların yorumu hakkında görüş isteyebilirler. Danıştay üç ay içinde görüşünü bildirmediği takdirde, başvuruda bulunan yargı yeri kendi kanaatine göre uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verir."⁷⁶

değer bu öneri, hem idari yargı teşkilâtı "hiyerarşisi"nde yeni birim yaratılmasına yol açmak ve hem de bu birim ile Danıştay ararsındaki muhtemel görüş farklılıklarının nasıl halledileceğini göstermemesi yönlerinden eleştirilebilir. Konuya ilişkin daha fazla bilgi için bkz: ALİFENDİOĞLU, a.g.m., s. 2-3.

⁷⁵ Fransız Hukukunda da bu görüşün duruma göre, Conseil d'État'ın ilgili dava dairesi (*sous-section*), mürettep daire (*sous-section réunion*), Dava Daireleri Genel Kurulu (*Section du contentieux*) veya Dava Daireleri Büyük Genel Kurulu (*Assemblée du contentieux*) tarafından verildiği görülmektedir.

⁷⁶ Nitekim Fransız Hukukundaki düzenleme de ana hatlarıyla aynı unsurları içermekte olup, şu şekildedir: "Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question, soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai." CJA, art. L. 113-1).

KAYNAKÇA

- ALİEFENDİOĞLU, Ertan : "İdari Yargıda İki Sorun", **Danıştay Dergisi**, Sayı: 113.
- CHABANOL, Daniel : **Code De Justice Administrative (Annotations, Commentaires, Jurisprudence)**, 2. Édition, Le Moniteur, Paris, 2004.
- CHAPUS, René : **Droit Du Contentieux Administratif**, 12. Édition, Montchrestien, Paris, 2006.
- DARCY, Gilles/PAILLET, Michel : **Contentieux Administratif**, Armand Colin, Paris, 2000.
- DEBBASCH, Charles/RICCI, Jean-Claude : **Contentieux Administratif**, 8. Édition, Dalloz, Paris, 2001.
- DEGUERGUE, Maryse : **Procédure Administrative Contentieuse**, Montchrestien, Paris, 2003.
- FOMBEUR, Pascale/STAHL, Jacques-Henri : **Contentieux Administratif, in Code Administratif**, (Coordination Éditorial par Zehina AIT-EL-KADI et Christelle de GAUDEMONT), 29. Édition, Dalloz, Paris, 2006.
- GOHIN, Olivier : **Contentieux Administratif**, 4. Édition, Litec, Paris, 2005.
- LE BERRE, Hugues, **Droit Du Contentieux Administratif**, 2. Édition, Ellipses, Paris, 2002.
- ODENT, Bruno/TRUCHET, Didier : **La Justice Administrative**, Puf, Paris, 2004.
- PACTEAU, Bernard : **Contentieux Administratif**, 3. Édition, Puf, Paris, 1994.
- PEISER, Gustave : **Contentieux Administratif**, 14. Édition, Dalloz, Paris, 2006.
- ROUAULT, Marie-Christine, **Contentieux Administratif**, 2. Édition, Gualino Éditeur, Paris, 2003.
- TURPIN, Dominique : **Contentieux Administratif**, 3. Édition, Hachette, Paris, 2005.
- VIGUIER, Jacques : **Le Contentieux Administratif**, 2. Édition, Dalloz, Paris, 2005.

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

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2008/744

Karar No : 2008/834

Özeti : Bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi amacını taşımayan, belediyeye ait taşınmazdaki 400 lt/sn debili suyun, 7 lt/sn'lik kısmının; pet su şişeleme tesisi kurularak piyasaya sunulmasına yönelik olması nedeniyle, ticari faaliyete ilişkin bir sözleşmenin, imtiyaz sözleşmesi olarak kabulü mümkün görülmediğinden, dairemizce incelenerek görüş bildirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Kayseri İli, Pınarbaşı Belediyesi ile ... Su ve Su Ürünleri Tur.Nak.San.Tic.Limited Şirketi arasında akdedilen "Kaynak Suyu İşletme ve İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" hakkında düşünce bildirilmesi istemini içeren İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 6.6.2008 günlü, 1551-45721 sayılı yazısında aynen:

"Kayseri İli, Pınarbaşı Belediye Başkanlığı'ndan alınan 23.5.2008 tarih ve 612 sayılı yazı ve eki dosyada; Pınarbaşı Belediyesince 5393 Sayılı Kanunun 15 inci Maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince "Kayaönü Mahallesi 102 Ada, 36 Parsel içerisinde bulunan Belediyeye ait arazi içerisindeki 400 Lt/sn debili suya sahip kaynaktan ... Su ve Su Ürünleri Tur.Nak.San.Tic.Ltd.Şti. adına 7 Lt/sn su kullanım hakkının işletilmesi işinin" imtiyaz devri yoluyla yaptırılması için, Pınarbaşı Belediyesi tarafından hazırlanan projeye ait imtiyaz sözleşmesi taslağı ekte sunulmuştur.

Ekte, sunulan imtiyaz sözleşmesi taslağının, 2575 Sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 18.12.1999 tarih ve 4492 Sayılı Kanunla değişik (d) fıkrasına göre incelenmesi hususunda gereğini arz ederim." denilmekte olup konu incelenerek,

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

Kayseri İli, Pınarbaşı Belediyesi ile ... Su ve Su Ürünleri Tur.Nak.San.Tic.Limited Şirketi arasında akdedilen, mülkiyeti Belediyeye ait Pınarbaşı İlçesi, Kayaönü Mahallesi, 102 ada, 36 parsel sayılı taşınmazda bulunan 400 lt/sn debili içme suyu kaynağının, 7 lt/sn'lik kısmının 40 yıl süreyle işletilmesi işine ilişkin olan "Kaynak Suyu İşletme ve İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" hakkında düşünce bildirilmesi istenilmektedir.

Anayasanın 155 inci maddesinin (13.8.1999 günlü, 4446 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değiştirilen) ikinci fıkrasında, Danıştay'ın ... kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmekle görevli olduğu, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (18.12.1999 günlü, 4492 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen) (d) fıkrasında, Danıştay'ın... kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildireceği, Birinci Dairenin Görevlerini belirten 42 nci maddesinin (18.12.1999 günlü, 4492 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle

değiştirilen) (c) fıkrasında, Birinci Dairenin, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleyerek düşüncesini bildireceği hükme bağlanmıştır.

Gerek Anayasada gerekse Danıştay Kanununda yapılan değişikliklerle Danıştay'a verilen düşünce bildirme görevi "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri" kavramıyla sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin yapılmasının altında yatan temel görüş, kamu hizmeti alanında toplumsal ihtiyaçları karşılayacak hizmet ve mal üretimini gerçekleştirecek özel girişimcinin, kamu hizmetini hem kurma hem işletme faaliyetini belirli temel ilkelere uyarak hayata geçirmesi esasına dayanmaktadır. Bu ilkeler kamu hizmetlerinin ortak hukukudur. Kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesinin yöntemlerinden biri olan imtiyaz sözleşmeleri, idareye kamu gücü ayrıcalıkları tanıyan sözleşmelerdir. İmtiyaz usulünde, İdarenin yerine geçerek bir kamu hizmetinin görülmesini sağlamakla yükümlü olan imtiyaz sahibinin kamu hizmetlerinin görülmesini aksatması halinde, sözleşme hükümlerine dayalı olarak İdarenin geçici olarak imtiyaz sahibinin yerine geçmesi, hizmeti risk ve zararı imtiyaz sahibine ait olmak üzere sürdürmesi söz konusu olabilmekte, imtiyaz sonunda imtiyaz sahibi tarafından kamu hizmetine özgülenmiş malların sözleşmede öngörülen biçimde İdareye geçmesi ya da paylaşılması da gerekmektedir.

Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinde belediyenin görev ve sorumlulukları "mahalli müşterek nitelikte" olmak koşuluyla madde metninde detaylı bir şekilde açıklanmış, ayrıca belediyenin görev, sorumluluk ve yetkili alanı belediye sınırları ile sınırlandırılmış, belediye meclisinin kararı ile mücavir alanlara da belediye hizmetleri götürülebileceği öngörülmüştür. Aynı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak (e) bendinde, müktesep haklar saklı kalmak üzere; kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettmek; kaynak sularını işletmek ve işlettmek, belediyenin yetkileri arasında yer almış, ikinci fıkrasında da belediyenin, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebileceği hükme bağlanmıştır.

Kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi yöntemleri için belirtilmesi gereken önemli bir nokta, hizmetlerinin yürütümü özel kişilerce devredilse bile, hizmetin niteliği ve ilkelerinin değişmeyeceğidir. Özellikle kamu hizmeti ilkeleri varlığını korur ve idarenin hizmetlerden sorumluluğu devam eder. Böyle olunca, hizmetin niteliğinin kamu hizmeti olması ve mahalli yönetimler açısından mahalli, müşterek ihtiyaçları karşılaması önem arz etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Pınarbaşı Belediye Meclisinin 4.1.2008 günlü, 1/10 sayılı kararı ile, mülkiyeti Belediyeye ait Pınarbaşı İlçesi, Kayaönü Mahallesi, 102 ada, 36 parsel sayılı taşınmazda bulunan 400 lt/sn debili içme suyu kaynağının, 7 lt/sn'lik kısmının 40 yıl süreyle imtiyaz, üst kullanım hakkının 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 45 inci maddesi uyarınca Belediye Encümenine verilen yetki ile ihaleye çıkarıldığı, yapılan ihaleyi kazanan ... Su ve Su Ürünleri Tur.Nak.San.Tic.Limited Şirketi ile Pınarbaşı Belediye Başkanlığı arasında Kaynak Suyu İşletme ve İmtiyaz Sözleşmesi Taslağının düzenlendiği, bu Taslağın düşünce bildirilmesi istemiyle Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Olayın hareket noktasını teşkil eden 4.1.2008 günlü ve 1/10 sayılı Meclis kararında, 400 Lt/sn debili içme suyu kaynağının 7 Lt/sn'lik kısmının 40 yıl süreyle imtiyaz ve üst kullanım hakkının kiraya verilmesi için Belediye Encümenine yetki verilerek ihaleye çıkarılmasına şeklinde karar alındığı, böylece, "imtiyaz ve üst kullanım hakkı ifadeleriyle" su kaynağının belediyeye ait olduğunun ve belediyenin tekelinde bulunduğu anlatılmaya çalışıldığı, ihalenin ise kiraya vermek üzere yapıldığı ve ihale ilanlarında da, açık arttırma suretiyle kiraya verileceğinden söz edildiği, bu durumda, içme suyu kaynağının bir

bölümünün şişelenerek tamamen ticari amaçla satışa sunulması için özel girişimciye kiralanmasının söz konusu olduğu, bu faaliyetin mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılanması şeklinde bir kamu hizmetinin kurulması ve işletmesiyle alakasının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi amacını taşımayan, Belediyeye ait taşınmazdaki 400 lt/sn debili suyun 7 lt/sn'lik kısmının, pet su şişeleme tesisi kurularak piyasaya sunulmasına yönelik olması nedeniyle imtiyaz hukukunun unsurlarına da yer verilmemiş olan, ticari faaliyete ilişkin bir sözleşmenin adının imtiyaz sözleşmesi olarak belirlenmiş olması sözleşmeye bu niteliği kazandırmaz.

Açıklanan nedenlerle, mülkiyeti Belediyeye ait Pınarbaşı İlçesi, Kayaönü Mahallesi, 102 ada, 36 parsel sayılı taşınmazda bulunan 400 lt/sn debili içme suyu kaynağının, 7 lt/sn'lik kısmının 40 yıl süreyle işletilmesi işine ilişkin olarak düzenlenen "Kaynak Suyu İşletme ve İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" nın konusu ve düzenleniş itibarıyla imtiyaz usulünün temel ilkelerini içermemesi karşısında, imtiyaz sözleşmesi olarak kabulü mümkün görülmediğinden Dairemizce incelenerek görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin (b) bendi uyarınca İdari İşler Kurulunda görüşülmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 3.7.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

- Danıştay Birinci Dairesinin 03.07.2008 tarih ve E:2008/744, K:834 sayılı kararı, Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 16.07.2008 tarih ve E:2008/121, K: 2008/12 sayılı kararıyla aynen kabul edilmiştir.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2007/1012
Karar No : 2007/1102

Özeti : Dairemizin 28.12.2006 tarih ve E: 2006/1145, K: 2006/1319 sayılı kararı üzerine yeniden hazırlanan soruşturma raporunda ve buna dayanılarak verilen yetkili kurul kararında, dairemiz kararında belirtilen eksikliklerin yine tam olarak açıklığa kavuşturulmadığı, sağlık teknisyeni hakkında ek fezleke düzenlenmediği ve yeniden verilen yetkili kurul kararında bu kişi hakkında men-i muhakeme ya da lüzumu muhakeme yönünde bir karar verilmediği anlaşıldığından; ilgilinin ifadesi de alınarak hakkında ek fezleke düzenlenmesi ve birlikte işlenen suç niteliği dikkate alınarak, aynı yetkili kurulca men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme yönünde bir karar verilmesi yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere dairemize gönderilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Şüpheliler

1- ...-	Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi
2- ...-	" " " Araştırma Görevlisi
3- ...-	" " " "
4- ...-	" " " "
5- ...-	" " " "
6- ...-	" " " Hemşiresi
7- ...-	" " " "

Suç : Kan grubu 0 Rh(+) olan hasta ...'a ihmal sonucu A Rh(+) kan vermek suretiyle hastanın bazı komplikasyonlara maruz kalmasına sebep olmak

Suç Tarihi : 2005 Yılı

İncelenen Karar : Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 10.5.2007 günlü, sayısız men-i muhakeme kararı kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünden 23.8.2007 günlü ve 864-7092 sayılı yazısıyla gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı Tetkik Hakimi Bihter Akdaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalına 9.9.2005 tarihinde yatışı yapılan ve 10.9.2005 günü sezaryenle doğumu gerçekleştirilen hasta ... için 11.9.2005 günü bir ünite kan verilmesi gerektiğine ... tarafından karar verildiği, ... tarafından bu durumun ... ve ...'ya bildirilmesi üzerine kan istem yazısı hazırlandığı, hasta yakınının kanı getirmesi için kan bankasına gönderildiği, kan bankasından hasta ...'a ait 0 Rh (+) kan yerine başka bir hasta olan ...'a ait A Rh (+) kanın hasta yakınına teslim edildiği ve doktorların talimatıyla kan ambalajının üzerindeki hasta ismi, protokol numarası ve kan grubuna bakılmadan hemşire tarafından 0 Rh (+) kan grubundan olan hasta ...'a A Rh (+) kanın verildiği, hastaya yanlış kan grubundan kan verilmesi nedeniyle bazı komplikasyonların meydana geldiği, bunun üzerine hastanın eşi ... vekili Av. ... tarafından Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunulduğu, Başsavcılık tarafından Hz.No:2005/21542, K: 2005/59 sayılı görevsizlik kararı verilerek dosyanın 7.10.2005 tarihinde Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, rektörlükçe görevlendirilen soruşturmacı tarafından düzenlenen 19.6.2006 günlü fezleke, olayla illiyet bağı bulunan Doktorlar ..., ..., ..., ..., Hemşireler ..., ... ve Kan Bankası Sağlık Teknisyeni ...'nın zincirleme dikkat eksikliklerinin olduğu, kan bankası ve kadın doğum anabilim dalında bundan sonra benzeri olayların meydana gelmemesi için önlemlerin alındığı, ilgililerin görevi ihmal suçunu işlemedikleri belirtilerek men-i muhakemelerinin önerildiği, bu öneri doğrultusunda Yetkili Kurulca yedi şüpheli hakkında 21.7.2006 günlü, sayısız men-i muhakeme verildiği, ancak fezleke hazırlanırken ... ve ...'nın savunmalarının alınmadığı, kan bankasında görevli olan ve fezleke yer alan sekiz şüpheliden biri olan ... hakkında Yetkili Kurulca her hangi bir karar verilmediği, kan istemini hangi doktorun hazırladığının belli olmadığı, hastaya verilecek kanın hastane personeli tarafından kan bankasından temin edilmesinin görevlerinin bir gereği olup olmadığının belirtilmediği, başka hastaya ait kanı hastane personeli olmayan bir kişiye (hasta yakınına) teslim eden kan bankası görevlilerinin ve son aşamada kanı kontrol etmeden hastaya verilmesine sebep olan doktor ve hemşirelerin bu olaydaki sorumluluklarının belirlenmediği, özetle olayın hangi aşamalarında hangi görevlilerin hatalı ve dikkatsiz davrandığının belli edilmediği gerekçesiyle bu yönlerden eksik incelemeye dayalı olarak düzenlenen soruşturma raporuna dayanarak Yetkili Kurulca

verilen 21.7.2006 günlü, sayısız men-i muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hususların açıklığa kavuşturulduğu yeni bir soruşturma raporu hazırlanarak Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne iade edilmesine Dairemizin 28.12.2006 tarih ve E:2006/1145 K:2007/1319 sayılı kararıyla karar verildiği, bunun üzerine yeniden yapılan soruşturma kapsamında şüpheliler ... ve ...'nın savunmalarının alındığı, kan istem yazısının kim tarafından hazırlandığının ve kan bankası görevlilerinin, özellikle kanı hasta yakınına teslim eden ...'nın olayla ilgili kusur ve sorumluluğunun bulunup bulunmadığını tespit etmek için kan bankası sorumlusu Prof. Dr. ...'ndan bilgi alındığı, adı geçen şahsın 14.2.2007 tarihli yazısında kan istemini şüphelilerden Dr. ...'nın yazdığı ve ... da dahil olmak üzere kan bankası görevlilerinin olayda sorumluluğunun bulunmadığının belirtildiği, bütün bunlar dikkate alınarak soruşturmacı tarafından şüpheli doktorlardan hiçbirinin olayla ilgili sorumluluğunun bulunmadığı, doktorlar dışındaki şüphelilerin sorumluluğunun ise Yetkili Kurulca değerlendirileceği hususlarına yer verildiği, ancak ...'nin bu fezleke ifadesinin alınmadığı ve sorumluluğunun irdelenmediği, hazırlanan fezlekenin gereği yapılmak üzere 19.2.2007 tarihinde Üniversite Hukuk Müşavirliğine teslim edildiği, soruşturma raporuna dayanarak şüphelilerin tümü hakkında Yetkili kurulca 10.5.2007 tarih ve sayısız men-i muhakeme kararı verildiği anlaşılmıştır.

Dairemizin 28.12.2006 tarih ve E:2006/1145, K:2006/1319 sayılı kararı üzerine yeniden hazırlanan soruşturma raporunda ve buna dayanılarak verilen Yetkili Kurul kararında, dairemiz kararında belirtilen eksikliklerin yine tam olarak açıklığa kavuşturulmadığı, kan istem yazısının hazırlanmasıyla başlayan süreçte, kan bankasından hastanın kan grubundan farklı olan kan ambalajının hasta yakınına verilmesi, kan bankasından alınan kan ambalajının üzerinde yer alan hasta ismi, protokol numarası ve kan grubu bilgilerinin sorumlu doktor ve hemşireler tarafından kontrol edilmeden, 0 Rh(+) kan grubundan olan hasta ...'a A Rh(+) kanın verilmesi gibi açık hata ve kusur içeren olayın hangi aşamalarında hangi görevlilerin sorumlu olduklarının belirtilmediği dikkate alındığında, şüphelilere isnad edilen eylem hakkında yeterli şüphe bulunması nedeniyle delillerin takdiri ceza yargı yerine ait olmak üzere, üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Yetkili Kurulun 10.5.2007 günlü, sayısız men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüpheliler ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...'nın lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamanın Gaziantep Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, Dairemizin önceki 28.12.2006 tarih ve E:2006/1145 K:2007/1319 sayılı kararında belirtilmesine rağmen, kan bankası sağlık teknisyeni ... hakkında ek fezleke düzenlenmediği ve yeniden verilen 10.5.2007 günlü, sayısız Yetkili Kurul kararında bu kişi hakkında men-i muhakeme ya da lüzumu muhakeme yönünde bir karar verilmediği anlaşıldığından, ...'nin ifadesi de alınarak hakkında ek fezleke düzenlenmesi ve birlikte işlenen suç niteliği dikkate alınarak aynı yetkili kurulca men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme yönünde bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre ilgiliye ve şikayetçi vekiline gerekli bildirimler yapıldıktan sonra Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için kararın bir örneğinin Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne, bir örneğinin şikayetçi vekiline tebliğine 14.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 2007/1287
Karar No : 2007/1455

Özeti : Mülga 765 sayılı Kanun'un 230 uncu maddesine ilişkin olan ve 15.1.1999 ve 14.4.1999 tarihleri arasında işlendiği iddia olunan suçun, 4616 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu anlaşıldığından, şüpheli hakkında karar verilmesinin ertelenmesine, dosyanın saklanmak üzere Ankara Valiliği İl İdare Kuruluna gönderilmesi hakkında.

KARAR

Şüpheli : ...- Ankara İli, Mamak Belediyesi Başkanı

Suç : Gerçeğe aykırı puantaj bildirimi düzenlemek suretiyle fazla ödeme yapılmasına neden olmak

Suç Tarihi : 15.1.1999-14.4.1999 tarihleri arası

İncelenen Karar : Ankara Valiliği İl İdare Kurulunun 13.6.2000 günlü, 2/K-88 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Ankara Valiliği İl İdare Kurulunun 30.10.2007 günlü, 15889 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Serkan Kızılyel'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Geçici 1 inci maddesinin yollamasıyla Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

Dosyanın incelenmesinden, 15.1.1999-14.4.1999 tarihleri arasında düzenlenen gerçeğe aykırı puantaj bildirimleri düzenlemek suretiyle bazı işçilere yersiz ödeme yapılmasına neden oldukları iddiasıyla Mamak Belediyesi Başkanı ..., Başkan Yardımcısı ... ve Fen İşleri Müdürü ... hakkında Ankara Valiliğinin 30.7.1999 günlü, 205-2 sayılı yazısıyla başlayan soruşturma sonucunda düzenlenen 7.6.2000 günlü, 2000/189 sayılı raporla; ... ve ...'ın lüzum-u muhakemelerinin, ...'nin men-i muhakemesinin önerildiği, Ankara Valiliği İl İdare Kurulunun 13.6.2000 günlü, 2/K-88 sayılı kararıyla adı geçenlerin men-i muhakemelerine kararı verildiği, bu kararın yasa gereği kendiliğinden yapılan incelemesi sonrasında Danıştay İkinci Dairesinin 9.4.2003 günlü, E:2000/2660, K:2003/745 sayılı kararıyla; şüphelilerden ... ve ...'a atılı suçun 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 230 uncu maddesine ilişkin olduğu ve bu suçun 4616 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 4 üncü bendi kapsamına girdiği gerekçesiyle adı geçenler yönünden karar verilmesinin ertelenmesine, milletvekili seçilen ...'nin ise 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığı bulunması nedeniyle adı geçen yönünden ceza soruşturması yapılmasına olanak bulunmadığından dokunulmazlık konusunda karar verilmek üzere ... yönünden dosyanın tefrik edilerek Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verildiği, Adalet Bakanlığı tarafından dosyanın Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderildiği, ...'nin 22.7.2007 gününde yapılan 23 üncü dönem milletvekili genel seçimlerinde yeniden milletvekili seçilememesi nedeniyle dosyanın gereği için Ankara Valiliğine gönderildiği, Ankara Valiliği İl İdare Kurulunun 30.10.2007 günlü, 15889 sayılı yazısıyla da ... hakkında karar verilmesi için dosyanın Dairemize gönderildiği görölmektedir.

Şüpheli ...'nin üstüne atılan suçun mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 230 uncu maddesine ilişkin olduğu ve 15.1.1999-14.4.1999 tarihleri arasında işlendiği, 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair 4616 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 4 üncü bendinin 1 inci fıkrasında, 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının erteleneceği, varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verileceği, bu suçlarla ilgili dosya ve delillerin, bu bentte öngörülen sürelerin sonuna kadar muhafaza edileceğinin hükme bağlandığı, aynı maddenin 5/a bendinde de, bu Kanunun kapsamına girmeyen mülga 765 sayılı Kanunda düzenlenen suçların madde numaraları sayılmak suretiyle belirlendiği, 230 uncu maddenin istisnalar arasında yer almadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, mülga 765 sayılı Kanunun 230 uncu maddesine ilişkin olan ve 15.1.1999 - 14.4.1999 tarihleri arasında işlendiği iddia olunan suçun 4616 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu anlaşıldığından, ... hakkında karar verilmesinin ertelenmesine, dosyanın saklanmak üzere Ankara Valiliği İl İdare Kuruluna gönderilmesine 28.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Birinci Daire

Esas No : 2007/1485

Karar No : 2008/90

Özeti : Şüphelilerin yayınladıkları üç makalede, şikayetçilerin eserlerinden kaynak göstermeden alıntı yaptıkları konusunda yeterli şüphe bulunduğu, bu nedenle delillerin takdirinin adli yargı yerlerine ait olmak üzere, üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, lüzum-u muhakeme kararının onanmasına, eylemlerine uyan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71 inci maddesi uyarınca yargılanmaları hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

1-...- Selçuk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümü Öğretim Üyesi

2-...- Selçuk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümü Öğretim Üyesi

Suç : Yayınladıkları üç makalede şikayetçilerin eserlerinden kaynak göstermeden alıntı yapmak

Suç Tarihi : 2003 yılı ve devamı

İncelenen Karar : Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 21.11.2007 günlü, sayısız lüzum-u muhakeme kararı

Karara İtiraz Edenler : ... ve ...

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünün 17.12.2007 günlü, 293-15969 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Hüseyin Oğuz'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, Selçuk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi öğretim üyesi olan şikayetçiler Prof.Dr. ... ve Yrd.Doç.Dr. ... tarafından 25.6.2004 tarihinde Fen-Edebiyat Fakültesi Dekanlığına verilen ortak dilekçe ile; adı geçen Fakültenin Matematik Bölümü araştırma görevlileri Dr. ... ve Dr. tarafından "Applied Mathematics and Computation" ve "International Mathematical Journal" adlı dergilerde yayınlanan makalelerde, kendilerinin daha önce yayınlamış oldukları makalelerden ve kitaplardan isim vermeden alıntı yapıldığının iddia edildiği, bu iddianın incelenmesi için Fen-Edebiyat Fakültesi Dekanlığınca 29.6.2004 tarihinde üç kişilik bir inceleme komisyonu oluşturulduğu, yapılan inceleme sonucunda düzenlenen ve 22.7.2004 tarihinde Dekanlığa sunulan komisyon raporunda, şüphelilerin yazdıkları üç makalede, şikayetçilere ait iki makaleden alıntı yaptıklarının ve bu eserlerin bazılarını referans listesinde gösterdiklerinin belirtildiği, ancak komisyon raporunda, intihal olup olmadığı konusunda kesin bir görüş bildirilmediği, bu raporun 28.7.2004 tarihinde Dekanlıkça Rektörlüğe gönderilmesinden sonra Rektörlük tarafından 4.8.2004 tarihinde şüpheliler hakkında disiplin soruşturması yapılması için üç kişilik bir disiplin soruşturma komisyonu oluşturulduğu, yapılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan 29.9.2004 tarihli raporda, "aşırma iddiasının doğru bir iddia olmadığı" sonucuna ulaşılarak, şüpheliler hakkında "hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunmak" fiilinden dolayı "kınama" cezası verilmesinin, ancak adı geçenlerin iyi halleri göz önüne alınarak "uyarma" cezasının da verilebileceğinin teklif edildiği, Fen-Edebiyat Fakültesi Dekanlığınca şüphelilere "uyarma" cezasının verildiği, şüphelilerce 17.11.2004 tarihinde Rektörlük makamına ayrı ayrı yazılan dilekçelerle, şikayete konu olan makalelerini "Applied Mathematics and Computation" isimli dergiden kendi istekleri ile çektiklerini, bu hususun göz önünde bulundurulmasını ve cezanın kaldırılmasını talep ettikleri, bunun üzerine Rektörlükçe 7.12.2004 tarihinde şüphelilere verilen disiplin cezasının kaldırıldığı, şikayetçiler Prof.Dr. ... ve Yrd. Doç.Dr. ...'ın 14.1.2005 tarihinde YÖK Başkanlığına ayrı ayrı verdikleri dilekçelerde eserlerinden kaynak gösterilmeden şüphelilerce alıntı yapıldığını belirterek şikayette bulundukları, bunun üzerine YÖK Başkanlığı tarafından 12.5.2005 tarihinde konunun Yükseköğretim Denetleme Kurulunca incelenmesi talimatının verildiği, inceleme ile görevli Yükseköğretim Denetleme Kurulu tarafından belirlenen uzman bilirkişilerden konunun incelenmesinin istendiği, 26.12.2005 tarihinde Yükseköğretim Denetleme Kuruluna sunulan bilirkişi raporunda; şüphelilerin, daha önce şikayetçiler tarafından elde edilen sonuçları atf göstermeksizin kopyaladıkları, orijinal diye ifade edilen sonuçların hemen hemen hepsinin ispatları ile birlikte başka eserlerde yer aldığı ve bilimsel etik normların dışına çıktıkları görüşüne yer verildiği, Yükseköğretim Denetleme Kurulu tarafından düzenlenen inceleme raporunun sonuç bölümünde şüphelilere hakkında ceza soruşturması açılmasının uygun olacağının YÖK Başkanlığına önerildiği, YÖK Başkanlığının 16.11.2006 günlü, 28146 sayılı yazısıyla Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünden şüpheliler hakkında ceza soruşturması açılmasının istenmesi üzerine Rektörlükçe şüpheliler hakkında ceza soruşturması yapılması için soruşturmacı görevlendirildiği, soruşturmacı tarafından hazırlanan fezleke yukarıda ifade edilen gelişmeler özetlenerek ve şüphelilerin yayınladıkları üç adet makalede şikayetçilerin eserlerinden kaynak göstermeden alıntı yaptıkları iddiası ile ilgili yeterli suç şüphesi bulunduğu belirtilerek şüpheliler hakkında lüzumu muhakeme kararı verilmesinin teklif edildiği, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulca soruşturmacı tarafından hazırlanan fezleke yapılan inceleme sonucunda, Kurulca şüphelilerce yayınlanan ve soruşturmaya konu makaleler üzerinde yeniden bilirkişi incelemesi yapıldığı, bu bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda, bilirkişilerden birinin, şüphelilerin

yayınladıkları üç makalede şikayetçilerin eserlerinden kaynak göstermeden alıntı yapmadıkları yönünde görüş bildirmesine karşılık, diğer iki bilirkişinin, 26.12.2005 tarihinde Yükseköğretim Denetleme Kuruluna sunulan bilirkişi raporundaki görüşe itibar edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirdikleri, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulca anılan bilirkişi raporlarında belirtilen görüşlere ve soruşturmacı tarafından hazırlanan fezleke de getirilen teklife dayanılarak şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine ilişkin 21.11.2007 günlü, sayısız kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Denetleme Kurulunca ve Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulca tespit edilen bilirkişilerce hazırlanan raporlar birlikte değerlendirildiğinde, şüphelilerin yayınladıkları üç makalede şikayetçilerin eserlerinden kaynak göstermeden alıntı yaptıkları konusunda yeterli şüphe bulunduğu, bu nedenle delillerin takdirinin adli yargı yerlerine ait olmak üzere, üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 21.11.2007 günlü, sayısız lüzum-u muhakeme kararının onanmasına, eylemlerine uyan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71 inci maddesi uyarınca yargılanmalarına, yargılamanın Konya Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Konya Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne ve itiraz edenlere gönderilmesine 17.1.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2007/1484
Karar No : 2008/147

Özeti : İdare mahkemesi tarafından, istemin iptal davası şekline dönüştürülmesi suretiyle verilen görevsizlik kararıyla; kendisine gönderilen dava dosyasını, idare mahkemesi kararının hukuki değerlendirmesini yapmadan, mahkemelerine yapılmış bir itiraz olarak değerlendirmek suretiyle, itirazı görev yönünden reddederek dairemizi görevli kabul etmek suretiyle, incelenmek üzere gönderilen ve dairemizce herhangi bir işlem yapılmasına olanak bulunmayan idare mahkemesine ait dava dosyasının, gereği yapılması için bölge idare mahkemesine iadesi gerektiği hakkında.

KARAR

Şikayetçi ...'a velayeten ... vekili Av. ... tarafından, Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun vermiş olduğu men-i muhakemeye ilişkin 14.9.2007 günlü, 2007/18 sayılı kararın kaldırılması istemiyle Trabzon İdare Mahkemesine yapılan başvuru sonucunda, 18.10.2007 günlü, E:2007/1467, K:2007/1715 sayılı kararla, davanın görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın Trabzon Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine, itirazın Danıştay nezdinde yapılması gerektiğinden bahisle Trabzon Bölge İdare Mahkemesince 28.11.2007 günlü, E:2007/181, K:2007/181 sayılı kararla Dairemize gönderilen dosya, Tetkik Hakimi Halime Hacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun uyarınca incelendi.

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi vekilince Trabzon İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Giresun Asliye Hukuk Mahkemesi Başkanlığına verilen dilekçeyle, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Faköltesi Farabi Hastanesi yetkilileri hakkında verilen 14.9.2007 günlü, 2007/18 sayılı men-i muhakeme kararının kaldırılmasının talep edildiğı, dilekçede iptal davası şeklinde değerdendirilebilecek bir isteme yer verilmediğı halde, idare mahkemesi tarafından şikayetçiden başvuru ve karar harçları tahsil edilmek ve esas numarası verilmek suretiyle dilekçenin kayda alındığı, kaldırılması istenen kararın kimler için verildiğı ve içeriğinin ne olduğı hakkında bir belge de sunulmayan dosyanın incelenmesi sonucunda, Karadeniz Teknik Üniversitesi Ceza Son Soruşturma Kurulunca verilen söz konusu men-i muhakeme kararının 4483 sayılı kanun kapsamında soruşturma izni verilmemesi kararı olarak değerdendirilmesi sonucunda, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün aynı kanunun 9 uncu maddesi gereğı yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğı Trabzon Bölge İdare Mahkemesi olduğundan bahisle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verildiğı ve dosyanın Trabzon Bölge İdare Mahkemesine gönderildiğı, Trabzon Bölge İdare Mahkemesince men-i muhakeme kararının kaldırılması istemini içeren idari bir itiraz şeklindeki talebin, idare mahkemesince, iptal davası şeklinde değerdendirilerek görevsizlik kararıyla dava dosyasıyla birlikte Bölge İdare Mahkemesine gönderilemeyeceğı hususu dikkate alınmadan, söz konusu karara Danıştay nezdinde itirazda bulunulması gerektiğinden bahisle dava dosyasının Dairemize gönderildiğı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53 üncü maddesinde "Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesinde verilen lüzumu muhakeme kararına itiraz ile meni muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kuruluna aittir. Diğer kurullarca verilen lüzumu muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile meni muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2 nci Dairesince incelenerek karara bağlanır. " hükmüne yer verilmiş olup, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 nci maddesinde 2.6.2004 günlü, 5183 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle yapılan değışiklik sonucunda bu maddenin (k) bendi uyarınca, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuat uyarınca görölcek işler, Danıştay Birinci Dairesinin görevleri arasına girmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 41 inci maddesinde, idari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevlerin, Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda görölceğı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan yargısal görevlerin dışında kalan (c) bendinde, Bölge İdare Mahkemelerinin diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getireceğı, 5 inci maddesinde, idare mahkemelerinin; vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını çözümleyeceğı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olduğ, aynı Kanunun 14 üncü maddesinde, dilekçelerinin idare ve vergi mahkemelerinde, mahkeme başkanının veya hakimnin havalesi ile kaydolunacağı, idare mahkemesinde kaydolunan dilekçelerin bir üye tarafından (a) görev ve yetki, (b) idari merci tecavüzü, (c) ehliyet (d) idari davaya konu olacak kesin ve yürütölmesi gereken bir işlem olup olmadığı, (e) süre aşımı, (f) husumet, (g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırayla inceleneyeğı, 15 inci maddesinin (a) bendinde ise, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince, idari yargının görevli olduğ konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceğı hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümlere göre, Danıştay dava dairelerinin veya idare mahkemelerinin, başvurma ve karar harçları alınmış, esas numarası ile kayıtlarına girmiş davalarda görev veya yetki yönünden bir karar vermeleri gerekiyorsa, bu davaya bakmakla görevli mahkemeyi de belirleyerek davanın görev veya yetki yönünden reddine, dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine şeklinde bir karar vermeleri, görevli veya yetkili mahkemeyi belirlerken de öncelikle dava dosyasını gönderecekleri merciin, idari davalara bakmakla görevli, yargısal görev ifa eden mahkemelerden biri olması gerekmektedir. Aksi taktirde idare mahkemelerinin, mahkeme niteliği olmayan, yargısal görevi bulunmayan mercilerle de görev uyuşmazlığı çıkarılması durumu ile karşılaşılabilir ki, bunun İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda belirtilen açık hükümleriyle bağdaştırılabilir bir yanı bulunmamaktadır.

2547 Sayılı Kanunun hükümlerine göre yetkili kurul tarafından verilmiş bulunan men-i muhakemeye ilişkin kararın kaldırılması istemiyle idare mahkemesine yapılan bir başvuruda, mahkeme tarafından dosya açılmadan önce, istemin ne olduğunun saptanması, idare mahkemelerinin görev alanına girip girmediği, eğer girmiyor ise ve dava yolu değil de idari itiraz yolu ise, dilekçe ve eklerinin esas kaydına alınmaması ve dosya açılmaması, sehven dosya açılıp esas kaydına alınmış işlerde ise, idari itiraz yolu olması nedeniyle bu tür itirazlara bakmakla görevli merciin Bölge İdare Mahkemesi mi yoksa Danıştay'ın idari dairesi mi olduğunun saptanması ve ilgili Yasa hükümleriyle verilmiş bu tür itirazlara bakma görevi nedeniyle yargısal görev ifa etmeyen Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay'ın İdari Dairesi ile yargısal görev yapan idare mahkemeleri arasında görev uyuşmazlığı çıkarılamayacağı hususlarının dikkate alınması suretiyle görev yönünden ret kararı verilmeyip, talebin ne olduğu açıklanarak sehven açılmış dosya esas kaydının kapatılmasına, dilekçe ve eklerinin tespit edilen merci'e gönderilmesine dair bir karar verilmesi gerekmektedir.

Olayda, Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun vermiş olduğu men-i muhakemeye ilişkin 14.9.2007 günlü, 2007/18 sayılı kararın kaldırılması istemini içeren dilekçenin, mahkeme başkanı veya hakimi tarafından havale edilmesi aşaması da dahil olmak üzere yapılacak ilk incelemesinde, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle kaldırılması istenilen kararın idari davaya konu olacak nitelikte bir idari işlem olarak kabulü halinde, görevli yargı yeri de belirtilerek görevsizlik kararı verilmesi, iptal davasına konu olacak idari işlem olarak değerlendirilmemesi halinde 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın reddine karar verilmesi ve kararın taraflara tebliğ edilmesiyle yetinilmesi, yada idari itiraz yoluna ilişkin bir başvuru olarak kabul edilmesine rağmen sehven dosya açılmış ise, bu gerekçelerle dosya esasının kapatılmasına ve dilekçe ve eklerinin ilgili mercie gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, söz konusu istemin iptal davası biçimine sokulmasından sonra, 4483 sayılı yasa hükümlerinden bahisle Trabzon Bölge İdare Mahkemesinin görevi kapsamında gösterilmesi suretiyle dosyanın bu mercie gönderilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı gibi, bu şekilde kendisine gönderilmiş bulunan dava dosyası hakkında, Bölge İdare Mahkemesince yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak dosyanın idare mahkemesine iadesine karar verilmesi gerekirken, görevsizlik kararıyla birlikte kendisine intikal etmiş olan dava dosyasındaki istemin bu kez idari itiraz olduğu ve 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesi uyarınca Mahkemelerince incelenme imkanı bulunmadığı gerekçesiyle görev yönünden reddedilerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesine karar verilmesinin de hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi tarafından istemin iptal davası şekline dönüştürülmesi suretiyle verilen görevsizlik kararıyla kendisine gönderilen dava dosyasını, idare mahkemesi kararının hukuki değerlendirmesini yapmadan, mahkemelerine yapılmış bir itiraz olarak değerlendirmek suretiyle itirazı görev yönünden reddederek Dairemizi görevli kabul etmek suretiyle incelenmek üzere gönderilen ve Dairemizce herhangi bir işlem yapılmasına olanak bulunmayan idare mahkemesine ait dava dosyasının gereği yapılması için Trabzon Bölge İdare Mahkemesine iadesine 1.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 2008/39
Karar No : 2008/193

Özeti : Şikayet konusu hakkında eksik incelemeye dayalı soruşturma raporuna dayanılarak ve 5467 sayılı Kanunla ... Üniversitesinin kurulmasıyla tüzel kişilik kazanmış bir üniversitenin görevlileri olan şüphelilerin, konumuna göre ... Üniversitesi Rektörlüğünün başkanlığında, rektör yardımcılarında oluşturulacak kurul tarafından haklarında bir karar verilmesi, bu üniversitede iki rektör yardımcısı bulunmaması nedeniyle yetkili kurul oluşturulmıyor ise, Yükseköğretim Kurulu Üyelerinden oluşturulacak yetkili kurul tarafından karar verilmesinin temini gerektiği hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

- | | |
|--|--|
| 1-...- ... Üniversitesi, Fen Edebiyat Fakültesi Dekan Yardımcısı | |
| 2-... - " | Öğretim Üyesi |
| 3-... - " | Sekreter Vekili |
| 4-... - " | ... İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sekreteri |
| 5 -... - " | Memuru |
| 6 - ... - " | "... |

Suçları : 2006 yılında gerçekleştirilen kalorifer yakıtı alımlarında mal teslimi aşamasında teslim edilen kalorifer yakıtından numune almamak suretiyle görevi ihmal etmek

Suç Tarihi : 2006 Yılı

İncelenen Karar : Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 25.11.2007 günlü ve 2007/16 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğünün 31.12.2007 günlü ve 08217 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ve yukarıda belirtilen kurul kararı Tetkik Hakimi Bekir Özçelik'in açıklamaları dinlendikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünüldü : Dosyanın incelenmesinden, Samsun Cumhuriyet Başsavcılığının ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 15.3.2007 günlü Sor. No:2007/4313, K:2007/254 sayılı yetkisizlik kararında, ... Akaryakıt Ltd. Şti. yetkilileri ... ve, ... Akaryakıt Ltd.Şti ve ... Petrol İnşaat Tic.Ltd.Şti. yetkilisi ... ve ... Petrol Koll.Şti. yetkilisi ... tarafından kurulan suç örgütünün, taşıma ya da temin ihalesini aldıkları kurumlara yakıt verilmesi aşamasında rafinerilerden kalorifer yakıtı olarak kullanılmayan ve kalorifer yakıtından (F-4 ya da kalyak) çok daha ucuz olan F 6 olarak adlandırılan yakıtlardan ..., ..., ..., ... ya da ... Petrol Şirketleri adına her tankere yaklaşık 18.000- 19.000 kilogram aldıkları, tankerleri rafineriden ... ve ... 'e ait olup ... tarafından işletilen Tekkeköy-Kutlukent Beldesinde bulunan depoya götördükleri, tankerlerin buraya ulaşmasından önce ... 'in ... ile konuşarak konuşmalarında ilaç olarak bahsettikleri katkı maddesinin "şu kadar arabalık ilaç hazırla" şeklinde bildirerek hazırlanmasını istedikleri, daha sonra bu katkı

maddesi ile F6 türü yakıtların inceltirilerek ,F 4 (kalyak ya da kalorifer yakıtı) denilerek kamu kurum ve kuruluşlarına verildiği, akaryakıt verilmesinde özel düzenekli araçların kullanılarak numune alınması aşamasında aracın temiz bulunan bölümünden numune alınmasının sağlandığı, yakıt alımında bizzat tartımı yapmayan kurumlara sahte kantar fişleri ile eksik yakıt teslim edildiği gibi aracın özel bölümlerinin kullanılarak da tam boşaltım yapılmayarak eksik mal teslim edildiği, teslimde genellikle sahte fatura irsaliye ve kantar fişlerinin kullanıldığının belirlendiği, ... Üniversitesi Rektörlüğünün 17.1.2007 tarih ve 0021 sayılı yazısından Üniversiteye bağlı Fen Edebiyat Fakültesi ve Ünye İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesine toplam 15.000 kilogram kalorifer yakıtının ... Akaryakıt Ltd. Şirketinden alındığı, alımla ilgili belgelerin gönderildiği, ancak yakıttan numune alınmadığının anlaşıldığını, ... Üniversitesinde yakıt alım ve teslimi ile görevli memurların görevlerini ihmal ettiklerini ancak suça konu olayın meydana geldiği yerin yargı çevrelerinin dışında bulunduğunun belirtildiği, ... Cumhuriyet Başsavcılığının 26.6.2007 günlü, Sor. No:2007/1702, K:2007/9 sayılı görevsizlik kararı ile dosyanın 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi gereğince iddia konuları hakkında soruşturma yapılmak üzere ... Üniversitesine gönderildiği, ... Üniversitesi Rektörünce başlatılan soruşturmada; ... Üniversitesi bünyesinde 2006 yılında kalorifer yakıtı alımı ve tesliminde görevli olanların tespiti edildiği, tespit edilen şüphelilerin ifadelerinin alındığı, Fen Edebiyat Fakültesi için alınan 5.000 kilogram kalorifer yakıtının ilgili firma tarafından 1.12.2006 tarihinde Fakültenin deposuna boşaltıldığı, ancak numune alınmadığı, numune alınması konusunda ilgililere yönelik herhangi bir bilgilendirmenin yapılmadığı, bu alımda kamunun zarara uğratılmadığı, Ünye İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi için alınan 10.000 kilogram kalorifer yakıtının ilgili firma tarafından 1.12.2006 tarihinde Fakültenin deposuna boşaltıldığı, bu aşamada yakıttan iki adet cam kavanoz içine numune alındığı ve bu numunelerin mühürlendiği, bir tanesinin üniversite görevlisince Rektörlüğe götürüldüğü, diğerinin ise Fakültenin deposunda koruma altına alındığı belirtilerek ilgililer hakkında men-i muhakeme kararı verilmesinin önerildiği, ... Üniversitesi Rektörünün Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğüne gönderdiği 13.11.2007 günlü, 1779 sayılı yazıda, ... Üniversitesinin 17.3.2006 günlü ve 26111 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5467 sayılı Kanun ile Ondokuz Mayıs Üniversitesinden ayrılarak kurulduğu, ... Cumhuriyet Başsavcılığının 26.6.2007 günlü, Sor. No:2007/1702, K:2007/9 sayılı görevsizlik kararı ile gönderilen belgelerin incelenmesinden suç tarihinin 2006 yılı olduğunun anlaşıldığı ve ceza soruşturmasına konu olayın işlendiği tarih itibarıyla yetkili kurul olan Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörünce oluşturulacak kurul tarafından karar verilmesi gerektiği belirtilerek ilgililer hakkında karar verilmesi için soruşturma raporunun Ondokuz Mayıs Üniversitesine gönderildiği, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörünce Üniversitenin Yönetim Kurulu üyelerinden oluşturulan Kurul tarafından ilgililer hakkında men-i muhakeme kararının verildiği anlaşılmıştır.

2809 Sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilat Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna, 17.3.2006 günlü, 26111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5467 sayılı Kanunla eklenen maddelerle 15 yeni üniversite kurulmuş, 5467 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle 2809 sayılı Kanuna eklenen geçici 31 inci maddede, yeni kurulan 14 üniversite ve ... Üniversitesine bağlanan yükseköğretim kurumlarının teşkilatı, mevcut kadroları ve pozisyonları ile birlikte personeli, bu kuruluşlarla ilgili yılı bütçesi ödenekleri, bütçedeki ödeneklerin tahakkuka bağlanma yetkisi, bina ve tesisleri, her türlü araç ve gereci, malzeme, döşeme, demirbaş ve taşıtları ile birlikte her türlü taşınır ve taşınmaz malları başka işleme gerek kalmaksızın devredilmiş sayılacağı, yeni kurulan ve bağlantısı değiştirilen yükseköğretim kurumlarında uygulamayla ilgili olarak ortaya çıkacak sorunların Yükseköğretim Kurulu kararıyla çözümleneceği, hükmü yer almıştır.

5467 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle 2809 sayılı Kanuna eklenen Ek 69 uncu maddede, ... ilinde ... Üniversitesi adıyla yeni bir üniversite kurulduğu belirtilerek ... Üniversitesini oluşturan fakülte, yüksekokul ve enstitüler sayılmış, Ondokuz Mayıs Üniversitesine bağlı iken adı ve bağlantısı değiştirilerek oluşturulan Fen Edebiyat Fakültesi ve

Ünye İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi'nin de ... Üniversitesi Rektörlüğüne bağlandığı belirtilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hükmüne göre her bir üniversitenin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu, yeni bir üniversitenin kurulmasıyla bu tüzel kişiliği kazanacağı tartışmasızdır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde, Yükseköğretim Kurulu Başkanı dışındaki diğer yükseköğretim kurumları yöneticileri, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanları hakkındaki soruşturmanın, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılacağı belirtildikten sonra, son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek merciler, beş bent halinde hakkında karar verileceklerin görev unvanları dikkate alınarak derecelendirilmiş, aynı Yasanın 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının 2 numaralı bendinin (c) alt bendinde, fakülte dekan yardımcılarını hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşturulacak üç kişilik kurul tarafından karar verileceği, 5 numaralı bentte ise değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama mercisinin görev itibarıyla üst dereceye göre belirleneceği düzenlenmiştir.

... Cumhuriyet Başsavcılığının 26.6.2007 günlü kararı üzerine dosyanın gönderildiği ... Üniversitesi Rektörlüğüne başlatılan soruşturmada, Ünye İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi tarafından 1.12.2006 tarihinde 10.000 kilogram kalorifer yakıtı alımında Ünye İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde görev yapan şüphelilerce yakıtın boşaltımı aşamasında yakıttan iki adet numune alındığı ve bu numunelerin mühürlenerek saklandığı iddia edilmesine rağmen soruşturmacının şüphelilerin bu iddialarının doğruluğunu araştırması, gerçekten numune alınıp alınmadığını tespit etmesi, bu amaçla yakıttan alındığı iddia edilen numunelerin gönderildiği belirtilen Rektörlük ve Fakülte'de gerekli araştırmayı yapması gerekirken bu araştırmanın yapılmadığı ve soruşturmanın bu yönüyle eksik olduğu, bu şekilde hazırlanan soruşturma raporunun ... Üniversitesine bağlanan Fen Edebiyat Fakültesi ve Ünye İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi'nin daha önce Ondokuz Mayıs Üniversitesine bağlı iken bu Üniversiteden ayrılarak 5467 sayılı Kanunla yeni kurulan ... Üniversitesi Rektörlüğüne bağlandığı ve Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü ile bir ilgisi bulunmadığı halde, ... Üniversitesi Rektörlüğünün 13.11.2007 günlü yazısı ile şüpheliler Fen Edebiyat Fakültesi Dekan Yardımcısı, Fen Edebiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, Fen Edebiyat Fakültesi Sekreter Vekili, Ünye İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sekreteri ve burada görevli iki memur hakkında suçun işlendiği 2006 yılı itibarıyla Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü ceza kurulunun yetkili olduğu belirtilerek şüpheliler hakkında karar verilmesi için Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği ve bu Üniversite Rektörünce oluşturulan Kurul tarafından men-i muhakeme kararının verildiği görülmektedir.

Bu durumda, şikayet konusu hakkında eksik incelemeye dayalı soruşturma raporuna dayanılarak ve 5467 sayılı Kanunla ... Üniversitesinin kurulmasıyla tüzel kişilik kazanmış bir üniversitenin görevlileri olan şüphelilerin konumuna göre ... Üniversitesi Rektörünün başkanlığında rektör yardımcılarında oluşturulacak Kurul tarafından haklarında bir karar verilmesi gerekirken, ... Üniversitesinde görevli olan şüpheliler hakkında ilgisi bulunmayan Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Kurul tarafından verilen 25.11.2007 günlü ve 2007/16 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, öncelikle, yapılacak soruşturmada yukarıda belirtilen hususların da incelenmesi sonucu hazırlanan soruşturma raporuna dayanılarak aralarında Dekan Yardımcısının da bulunduğu şüphelilerin haklarında ... Üniversitesi Rektörünün başkanlığında iki rektör yardımcısından oluşacak kurul tarafından karar verilmesi, bu üniversitede iki rektör yardımcısı bulunmaması nedeniyle yetkili kurul oluşturulmıyor ise, 2547 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 53 üncü maddesinde derecelendirilerek sayılan kurullardan bir üst derecede yer alan Yükseköğretim Kurulu Üyelerinden oluşturulacak yetkili kurul tarafından karar verilmesinin temini amacıyla

soruşturma dosyasının Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderilmesi, yukarıda belirtilen özel duruma göre yetkili kurul tarafından yeniden bir karar verilmesi, şikayetçi ve şüphelilere gerekli bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı bildirim alındıları ile verilecek kararın türüne göre yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın ... Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 13.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2008/140
Karar No : 2008/257

Özeti : Eser sahibi olmayan şikayetçinin yaptığı şikayet üzerine, soruşturma başlatılmasının mümkün olmaması nedeniyle, rektörlükçe oluşturulan yetkili kurul tarafından verilen men-i muhakeme kararının bozulması gerektiği hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

- 1-...- İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Öğretim Üyesi
- 2-...- İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Öğretim Üyesi

Suçları : Yazdıkları "Jeofizik Mühendisliğinde Görüntü İşleme Teknikleri Uygulamaları" adlı kitapta kaynak göstermeden değişik yayınlardan alıntı yapmak

Suç Tarihi : 2006 Yılı

İncelenen Karar : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Kurulun 31.12.2007 günlü, 2007/61 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 6.2.2008 günlü, 6548 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Hüseyin Oğuz'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünüldü :

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35 inci maddesinde, alenilemiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması iktibasın belli olacak şekilde yapılması ve iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bir kısmın alındığı yerin de belirtilmesi koşuluyla caiz görüldüğü, aynı Kanunun şikayet tarihinde yürürlükte olan 71 inci maddesinin 4 üncü bendinde, 35 inci maddede belirtilen hallerde kaynak göstermeyen veya yanlış, yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak gösteren kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya elli milyar liradan yüzelli milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hümlunacağı, 75 inci maddesinde ise, 71 inci maddede sayılan suçlardan dolayı soruşturmanın şikayete bağlı olduğu, şikayet üzerine hak sahiplerinin haklarını kanıtlayan belge ve/veya nüshaları Cumhuriyet savcılığına sunmaları halinde kamu davasının açılacağı, hakları tecavüze uğrayanların ve 71 inci maddenin dört numaralı bendinde belirtilen hallerde 35 inci madde gereğince kaynak gösterme mükellefiyetine aykırı fiiller söz konusu ise, Milli Eğitim ve Kültür Bakanlıklarının şikayete yetkili oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümlerden, bir eserin bazı cümle ve bölümlerinden alıntı yapılmasının, eser ve eser sahibinin adı ile eserden alıntı yapıldığı yerin gösterilmesi suretiyle mümkün olacağı, anılan biçimde kaynak gösterilmemesi, yanlış ya da yetersiz biçimde kaynak gösterilmesi eyleminin söz konusu olduğu durumlarda, ancak bu eylemden zarar gören eser sahibi ile Milli Eğitim ve Kültür Bakanlıklarının şikayeti üzerine kamu davası açılabilmesi, dava sonucunda doğru şekilde kaynak göstermeyen kişilerin hapis veya ağır para cezası ile cezalandırılabilmesi sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Jeofizik Mühendisliği Öğretim Üyesi olan şikayetçi ... tarafından Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına verilen 24.9.2007 günlü dilekçede, şüphelilerin yazdıkları "Jeofizik Mühendisliğinde Görüntü İşleme Teknikleri Uygulamaları" adlı kitapta, Prof.Dr. ...'in "Manyetik Prospeksiyon" adlı kitabından yaklaşık 12 sayfanın, Prof.Dr. ...'in doçentlik tezinden yaklaşık 70 sayfanın, ...'in 1973 yılında sunduğu tebliğinden 4 adet haritanın, ...'in "Sismik Dışı Yöntemler, Kurs Notlarından" 8 adet şeklin kaynak gösterilmeden alıntı yapıldığının iddia edildiği, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 5.10.2007 günlü, 26873 sayılı yazısıyla iddia hakkında gerekli işlemlerin yapılarak sonucundan bilgi verilmesinin istendiği, İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dekanınca görevlendirilen soruşturmacı tarafından düzenlenen fezleke; şüphelilerin bilimsel anlamda kayıtlı endekslere girmeyen kaynaklardan öğretim amacıyla sınırlı olarak yararlanıldığı, bilimsel etiğe aykırı bir hususun bulunmadığı belirtilerek şüphelilerin men-i muhakemesi önerildiği, Yetkili Kurul tarafından da bu yönde karar verildiği görülmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, kaynak gösterilmeden alıntı yapıldığı iddia edilen eserlerle ilgili olarak şikayetçinin hak sahipliğini kanıtlayan bir belgenin dosyada bulunmadığı ve şikayetçinin şüphelilerin üstlerine atılı suçla ilgili olarak herhangi bir zararının meydana gelmediği, şüphelilerin üstlerine atılı suçların takibi şikayete bağlı suçlardan olmasına karşın, eser sahibi sıfatıyla hakları tecavüze uğrayanların ya da Yasa'da sayılan Bakanlıkların şüphelilerin yazdıkları "Jeofizik Mühendisliğinde Görüntü İşleme Teknikleri Uygulamaları" adlı kitapta kaynak göstermeden değişik yayınlardan alıntı yaptıkları konusunda bir şikayet ve suçlamalarının bulunmadığı anlaşıldığından, eser sahibi olmayan şikayetçinin yaptığı şikayet nedeniyle soruşturma başlatılmasının mümkün olmaması nedeniyle İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 31.12.2007 günlü, 2007/61 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, dosyanın İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 28.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2008/200
Karar No : 2008/309

Özeti : Dairemiz kararının maddi hata sonucu verildiği gerekçesiyle, düzeltilmesi isteminin kabulü hakkında.

KARAR

Dairemizin 17.1.2008 günlü ve E: 2007/1498, K: 2008/86 sayılı kararının maddi hata sonucu verildiği gerekçesiyle düzeltilmesi istemine ilişkin Sedat Ekmekçiler Vekili Av. Mustafa Çinkılıç'ın 18.2.2008 günlü dilekçesi ve eki belgeler Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

Sedat Ekmekçiler vekili Av. ... tarafından Adana Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına verilen 23.11.2007 günlü dilekçede Adana Büyükşehir Belediye Başkanı ... hakkında 17.10.2007 günlü, İNS:07.01.715 sayılı İçişleri Bakanı kararıyla şikayetin işleme konulmamasına karar verildiği belirtilerek istem bölümünde "ekte sunulan belediye başkanı hakkında verilen "işleme konulmama" kararı ve içeriğinin de değeriendirilerek itirazımızın reddi halinde 3 kez mahkeme kararına uymamanın cezasız kalmaması için itirazımızın kabulüne karar verilmesi" talebinde bulunulduğu, anılan dilekçe ve eklerinin Adana Bölge İdare Mahkemesinin 30.11.2007 günlü, E: 2007/388, K: 2007/382 sayılı görev ret kararıyla Dairemize gönderilmesi üzerine, Dairemizin 17.1.2008 günlü E:2007/1498, K: 2008/86 sayılı kararıyla süresinde yapılmayan itirazın süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Maddi hatanın düzeltilmesi istemine ilişkin Sedat Ekmekçiler Vekili Av. ...'ın 18.2.2008 günlü dilekçesinde ise; Adana Bölge İdare Mahkemesince ve Dairemizce, Adana Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına verilen 23.11.2007 günlü dilekçenin, Adana Büyükşehir Belediye Başkanı hakkında İçişleri Bakanınca verilen 17.10.2007 günlü, İNS:07.01.715 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin karara yapılan bir itiraz olarak değeriendirildiği, aslında söz konusu 23.11.2007 günlü dilekçenin Adana Bölge İdare Mahkemesinin E: 2007/339 esas sayısında kayıtlı ve Adana Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreteri Hasan Gülşen ve diğer belediye görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Adana Valisinin 24.8.2007 gün ve 2007/82 sayılı kararına Sedat Ekmekçiler vekili Av. Mustafa Çinkılıç tarafından yapılan itiraza ilişkin olarak dosyasına ek belge sunulması amacıyla verildiği, bu dilekçede itiraz olunan kararın Adana Valisinin 24.8.2007 gün ve 2007/82 sayılı kararı olduğu Adana Büyükşehir Belediye Başkanı hakkındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanı kararına bir itirazın söz konusu olmadığı belirtilerek Dairemiz kararında yapılan maddi hatanın düzeltilmesi istenilmektedir.

18.2.2008 günlü dilekçede ileri sürölen hususlar üzerine 23.11.2007 günlü dilekçe ve eklerinin yeniden incelenmesi sonucunda, 23.11.2007 günlü dilekçe ile Adana Büyükşehir Belediye Başkanı Aytaç Durak hakkında verilen şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 17.10.2007 günlü, İNS:07.01.715 sayılı kararına itiraz edilmediği, Adana Bölge İdare Mahkemesinin E: 2007/339 esas sayılı dosyasına konulmak üzere ek bilgi ve belge sunulduğu, ancak söz konusu belgelerin Bölge İdare Mahkemesince dosyasına konulmayarak Aytaç Durak hakkındaki işleme konulmama kararına yapılmış bir itiraz olarak değeriendirilmek suretiyle sehven Adana Bölge İdare Mahkemesinin E: 2007/388 sayılı esasına kaydedildiği, söz konusu itirazın aynı mahkemenin 30.11.2007 günlü K: 2007/382 sayılı görev ret kararıyla Dairemize gönderildiği ve Dairemizin 17.1.2008 günlü, E: 2007/1498, K: 2008/86 sayılı kararıyla itirazın süreaşımı yönünden incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle maddi hatanın düzeltilmesi isteminin kabulüne, Adana Bölge İdare Mahkemesine verilen 23.11.2007 günlü dilekçenin İçişleri Bakanının 17.10.2007 günlü, İNS:07.01.715 sayılı işleme konulmama kararına yapılan bir itiraz olarak değeriendirilmek suretiyle verilen itirazın süreaşımı yönünden incelenmeksizin reddine ilişkin Dairemizin 17.1.2008 günlü, E: 2007/1498, K: 2008/86 sayılı kararının kaldırılmasına, Adana Bölge İdare Mahkemesine verilen 23.11.2007 günlü dilekçenin İçişleri Bakanının 17.10.2007 günlü, İNS:07.01.715 sayılı işleme konulmama kararına yapılan bir itiraz niteliğinde olmadığı, bu nedenle Dairemizce yapılacak bir işlem bulunmadığı anlaşıldığından kararın bir örneği ile dilekçe ve eklerinin E: 2007/339 sayılı dosyasına konulmak üzere karar ekinde Adana Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın bir örneğinin düzeltme talebinde bulunan ... Vekili Av. ... ile İçişleri Bakanlığına tebliğine 14.3.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 2008/311
Karar No : 2008/670

Özeti : Şüphelinin arkeoloji alanındaki bilimsel yeterliliği nedeniyle, kazı heyeti başkanı olarak 2863 sayılı Yasa'nın 35 inci maddesi uyarınca, Kültür ve Turizm Bakanlığınca görevlendirildiği, 2547 sayılı Kanun'un anılan maddesinde yer alan öğretim elemanı olması sıfatından doğan ve üniversitedeki görevi dolayısıyla ya da görevini yaptığı sırada işlenen suçlardan olmadığı, bu itibarla, şüphelinin başkanlığını yaptığı kazı heyetinde, şüphelinin yanında bakanlık temsilcilerinin de görev yaptığı dikkate alındığında; şikayete konu eyleme iştirak edenlerin isim ve görev yeri itibarıyla belirlenerek, ilgililerin tümü hakkında Kültür ve Turizm Bakanlığınca 4483 sayılı Yasa kapsamında ön inceleme yaptırılarak karar verilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Şüpheli : ...- Selçuk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Arkeoloji Bölümü Öğretim Üyesi

Suç : 2004-2006 yılları arasında Muğla İli, Datça İlçesi, Knidos Antik Kentinde yapılan kazı çalışmalarında eski eserlere geri dönüşümsüz olarak zarar vermek ve müzeye teslimi gereken eserleri teslim etmemek

Suç Tarihi : 2004-2006 yılları

İncelenen Karar : Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 21.1.2008 günlü men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Marmaris Kaymakamlığı Müze Müdürlüğü

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünün 13.3.2008 günlü ve 293-2977 sayılı yazısıyla gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı Tetkik Hakimi Hüseyin Oğuz'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünüldü :

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 35 inci maddesinde, "bu kanun hükümlerine tabi, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere, araştırma, sondaj ve kazı yapma hakkı, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir. Bilimsel ve mali yeterliği Kültür ve Turizm Bakanlığınca takdir ve kabul olunan Türk ve yabancı heyet ve kurumlara araştırma izni, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından; sondaj ve kazı yapma izni Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile verilir, Kültür ve Turizm Bakanlığı elemanları veya bu Bakanlıkça görevlendirilecek Türk bilim adamları tarafından yapılacak araştırma, sondaj ve kazılar, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine bağlıdır. Askeri yasak bölgelerde yapılacak araştırma, sondaj ve kazı için gerekli ruhsatname, Genelkurmay Başkanlığının iznini müteakip, sözü geçen heyet ve kurumların göstereceği uzmanlar adına düzenlenir. Kültür ve Turizm Bakanlığınca haklı görülebilecek sebep olmadıkça heyet ve kurumlar ruhsatnamedeki üyelerini değiştiremezler. Su altında korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu bölgeler, ilgili kurum ve

kuruluşlarla işbirliği yapılarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca tespit edilir ve Bakanlar Kurulu kararı ile yayımlanır. Bu bölgelerde, sportif amaçlı dalış yapmak yasaktır, ikinci fıkra hükümlerine göre izin almak şartıyla araştırma ve kazı yapılabilir." hükmüne yer verilmiştir. Aynı Yasanın 48 inci maddesinde, "Yabancı heyet ve kurumlar tarafından yapılan araştırma, kazı ve sondajlarda Kültür ve Turizm Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü uzmanlarından bir veya birkaç temsilci bulunur. Türk heyet ve kurumlarınca yapılan araştırma, kazı ve sondajlara Kültür ve Turizm Bakanlığı adına yetkili bir uzman katılır. Temsilci ve uzmanların seçimi ve görevleri, yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almaktadır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmeliğin, temsilcilerin veya uzmanların kazıdaki görev ve yetkilerinin gösterildiği, 20 inci maddesinin (b) bendinde, "temsilci ya da uzman kazının başlangıcında ve ondan sonra gelen her onbeş günde bir hazırlayacağı raporu Bakanlığa gönderir. Kazı başlangıç raporunda kazı yerinin bağlı olduğu il, ilçe, bucak ve köy, kazı yerinin açık posta adresi, kazı yerine en kolay hangi yol ve vasıta ile gidilebileceği, kazının başlama tarihi, heyet üyeleri ve işçi sayısı belirtilir. 15 günlük raporlarda kazıda elde edilen bilimsel sonuçlar kazı heyetine yeniden katılan veya heyetten ayrılan üyeler, değişen işçi sayıları bildirilir.", aynı maddenin (c) bendinde ise, "son raporlarda, o mevsim yapılan kazının sonuçları, envantere geçen eserlerle etütlük eserlerin sayısı, kazının kapanış tarihi, kazı yerinde çıkan ve korunması gerekli mimari kalıntılar hakkında etraflı bilgi verilir ve hazırlanan rapora eserlerin ilgili müzelere teslim tutanağının bir örneği ile bir nüsha eski eser envanteri ve etütlük eser listesi eklenir." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şüphelinin başkanlığını yaptığı kazı heyetine kazı yapma izni, 2863 sayılı Yasanın 35 inci maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile verildiği, yapılan kazı çalışmaları sırasında, Datça-Knidos Antik Kentinde bulunan eski eserlere geri dönüşümsüz olarak zarar verildiği ve müzeye teslimi gereken eserleri teslim edilmediği iddiasıyla Marmaris Kaymakamlığı Müze Müdürlüğüne, Datça Cumhuriyet Başsavcılığına şikayet dilekçesi verildiği, adı geçen Başsavcılığın, şüphelinin Selçuk Üniversitesinde görevli olduğu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca soruşturmanın Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne yaptırılacağı gerekçesiyle 22.10.2007 günlü, 2007/4 sayılı görevsizlik kararıyla evrakın Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe 2547 sayılı Yasa kapsamında görevlendirilen soruşturmacı tarafından hazırlanan fezlekeye dayanılarak Yetkili Kurul tarafından şüphelinin men-i muhakemesine ilişkin 21.1.2008 günlü kararın verildiği, bu kararın, Yasa gereği kendiliğinden ve yapılan itiraz üzerine incelenmesi için dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasında, ceza soruşturmasının, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Şüphelinin arkeoloji alanındaki bilimsel yeterliliği nedeniyle kazı heyeti başkanı olarak 2863 sayılı Yasanın 35 inci maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığınca görevlendirildiği ve kazı heyetinde yine Bakanlıkça, anılan Yönetmelik hükümlerine göre hareket etmek zorunda olan temsilcilerin görevlendirildiği, şüpheliye isnat edilen suçun, yürüttüğü kazı çalışmalarıyla ilgili olduğu, 2547 sayılı Kanunun anılan maddesinde yer alan öğretim elemanı olması sıfatından doğan ve üniversitedeki görevi dolayısıyla ya da görevini yaptığı sırada işlenen suçlardan olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Kültür ve Turizm Bakanlığınca görevlendirilmesi yapılan ve kazı başkanı olarak görev yapan şüpheli hakkında 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesine göre Üniversite tarafından ceza soruşturması yapılması ve Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurulca karar verilmesi olanağı bulunmamaktadır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu, aynı Kanunun 2 nci maddesinde ise, bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükmüne bağlanmıştır.

Bu itibarla, şüphelinin başkanlığını yaptığı kazı heyetinde şüphelinin yanında Bakanlık temsilcilerinin de görev yaptığı dikkate alındığında, şikayete konu eyleme iştirak edenlerin isim ve görev yeri itibarıyla belirlenerek ilgililerin tümü hakkında Kültür ve Turizm Bakanlığınca 4483 sayılı Yasa kapsamında ön inceleme yaptırılarak karar verilmesi gerektiğinden Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 21.1.2008 günlü men-i muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alınarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca yeniden yaptırılacak ön inceleme sonucunda yetkili merci tarafından bir karar verilmesi, kararın türüne göre gerekli bildirimlerin yapılması, itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklendikten sonra Dairemize gönderilmesi için dosyanın Kültür ve Turizm Bakanlığına gönderilmek üzere Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın birer örneğinin Kültür ve Turizm Bakanlığı ile itiraz edene tebliğine 6.6.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2008/435
Karar No : 2008/738

Özeti : İlgilinin, Küçükçekmece 4 üncü İcra Müdürlüğü'nün talimatıyla, haczedilen şirkete ait malların satışının yapılmasını teminen gelen şikayetçi vekili ile icra müdür yardımcısını şirket binasına almamak ve görevlerini engellemek suretiyle, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 357 nci maddesine aykırı hareket etmesi nedeniyle, yukarıda açıklanan hüküm uyarınca hakkında cumhuriyet savcılığınca doğrudan soruşturma yapılması gerektiği hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenen:

...- TMSF Kurulunca atanan ... Televizyon Hizmetleri A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenen için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Başkanının 21.1.2008 günlü, 00028 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ... Vekili Av. ...

Soruşturulacak Eylem : Şikayetçi vekili ile icra memurunun ... Televizyon Hizmetleri A.Ş. ait binaya girişlerine izin vermeyerek şirkete ait haczedilen malların satışının gerçekleşmesine engel olmak

Eylem Tarihi : 21.7.2006

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Başkanlığının 7.4.2008 günlü, 02527 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Başkanının 21.1.2008 günlü, 00028 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Hamza Eyidemir'in açıklamaları dinlendikten sonra, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin, ... Televizyon Hizmetleri A.Ş.'den alacağını tahsil edememesi üzerine icra işlemlerini başlattığı ve Küçükçekmece 4 üncü İcra Müdürlüğü'nün Dosya No:2006/366 sayılı talimatıyla anılan şirkete ait bazı malların haczedildiği, İcra Müdürlüğü'nün 26.6.2006 günlü, taşınır açık artırma ilanında, haczedilen malların şirket adresinde 21.7.2006 tarihinde, saat 10.00-10.10 arasında satışa çıkarıldığının belirtildiği, bu satış ilanının şirkete 4.7.2006 tarihinde tebliğ edildiği, satış günü şikayetçi vekili ile İcra Müdür Yardımcısının şirketin adresine gittiklerinde kapıdan içeriye alınmayarak şirkete ait haczedilen malların satışının engellendiği anlaşılmaktadır.

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

İlgilinin, Küçükçekmece 4 üncü İcra Müdürlüğü'nün talimatıyla haczedilen şirkete ait malların satışının yapılmasını teminen gelen şikayetçi vekili ile İcra Müdür Yardımcısını şirket binasına almamak ve görevlerini engellemek suretiyle 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 357 nci maddesine aykırı hareket etmesi nedeniyle yukarıda açıklanan hüküm uyarınca hakkında Cumhuriyet Savcılığına doğrudan soruşturma yapılması gerektiğinden, itirazın kabulüyle soruşturma izni verilmemesine ilişkin yetkili merci kararının kaldırılmasına, ilgili hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Başkanlığı ile şikayetçi vekiline gönderilmesine 19.6.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2008/597

Karar No : 2008/740

Özeti : İlgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısının kararına karşı dairemize yaptığı itirazından, şikayetçi vekilinin dairemiz kaydına giren dilekçesiyle vazgeçmesi nedeniyle, itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığı hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :

1- ...-	Tasarruf	Mevduatı	Sigorta	Fonu	Başkanı
2- ...-	"	"	"	Yönetim Kurulu	Üyesi
3- ...-	"	"	"	Yönetim Kurulu	Üyesi
4- ...-	"	"	"	"	"
5- ...-	"	"	"	"	"
6- ...-	"	"	"	"	"

- 7- ...- TMSF Kurulunca atanan ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Yönetim Kurulu Başkanı
- 8- ...- TMSF Kurulunca atanan ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Yönetim Kurulu Üyesi
- 9- ...- TMSF Kurulunca atanan ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Yönetim Kurulu Üyesi
- 10- ...- TMSF Kurulunca atanan ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Yönetim Kurulu Üyesi
- 11-...- TMSF Kurulunca atanan ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Yönetim Kurulu Üyesi
- 12- ...- TMSF Kurulunca atanan ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Yönetim Kurulu Üyesi
- 13- ...- TMSF Kurulunca atanan ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Yönetim Kurulu Üyesi
- 14- ...- TMSF Kurulunca atanan ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Denetim Kurulu Üyesi
- 15- ...- TMSF Kurulunca atanan ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Denetim Kurulu Üyesi

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısının 28.3.2008 günlü, 1240 sayılı kararı

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

Soruşturulacak Eylem : Şikayetçinin hissedarı olduğu ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne Egebank'tan doğan TMSF alacağının usulsüz olarak tahsilini sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanmak

Eylem Tarihi : 2007 yılı ve sonrası

Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığının 8.5.2008 günlü, 1741 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısının 28.3.2008 günlü, 1240 soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Hamza Eyidemiir'in açıklamaları dinlendikten sonra, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesi hükmü uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında 4483 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu, aynı Yasanın 9 uncu maddesinde, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinde, "Fon Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Fon personelinin, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, Fon Kurulu üyeleri için ilişkili Bakanın, Fon personeli için ise Fon Kurulu Başkanının izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılacağı, Fon Kurulu üyeleri ile Fon personelinin iştirak halinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda Fon personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisinin ilişkili Bakana ait olacağı, Fon Kurulu üyeleri ve Fon personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilmesi için, bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya Fona ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin

olması gerekeceği, soruşturma izni verilmesi halinde, bu durumun ilgililere tebliğ olunacağı, soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

5411 sayılı Yasada belirtilen ilgili kamu görevlilerinin, 4483 sayılı Yasada öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde bir uygulamaya tabi tutulacağına dair açık bir ifade yer almamakla birlikte Yasanın yukarıda hükmü belirtilen 127 nci maddesinde, verilecek kararlara karşı Danıştay'a itiraz edilebileceği esası karşısında, şikayetçinin soruşturma izni verilmemesine dair yetkili merci kararına vaki itiraz üzerine dosyanın Dairemize intikal ettiği anlaşılmıştır.

Gerek 4483, gerekse 5411 sayılı Yasalarda memur veya kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için haklarında kamu davası açılmadan önce hangi usule tabi olacakları ortaya konulmuş, bu bağlamda ön inceleme sonunda verilecek kararlara karşı ilgililere (hakkında soruşturma izni verilen kişi veya şikayetçi ya da Cumhuriyet Başsavcılığı) itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz yolundaki iradesini ortaya koyan şikayetçinin, bu itirazından vazgeçebilmesi de mümkün olup, vazgeçilmiş bir itiraz hakkının yok sayılarak olayın esasının irdelenmesine geçilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ilgililerin şikayetçinin hissedarı olduğu Göltaş Göller Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne Egebank'tan doğan TMSF alacağının usulsüz olarak tahsilini sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanmak eyleminden haklarında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısının 28.3.2008 günlü, 1240 sayılı kararının şikayetçi vekiline tebliği üzerine şikayetçinin, Ankara 41 inci Noteri tarafından düzenlenen 10.12.2007 günlü, 52327 sayılı vekaletname ile vekil tayin ettiği Av. ... ile Av. ... tarafından 18.4.2008 tarihinde Dairemiz kaydına giren 16.4.2008 tarihli dilekçe ile anılan karara itiraz edildiği, ancak daha sonra şikayetçi vekilinin 30.4.2008 tarihinde Dairemiz kaydına giren 29.4.2008 günlü dilekçesiyle ilgililer için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısının kararına karşı Dairemize yaptığı itirazından vazgeçtiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, şikayetçi vekilince ilgililer hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına şikayet dilekçesi verilmesi üzerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma dosyası oluşturularak Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığından 5411 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme yapılması istenilmiştir. Görevlendirilen soruşturmacı tarafından hazırlanan rapor sonrasında Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısınca verilen "soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar" Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığının 28.3.2008 günlü yazısıyla ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Ancak kamu davasını açmakla görevli Cumhuriyet Başsavcılığınca da Danıştay nezdinde karara itiraz edilmemiştir.

Bu durumda, 29.4.2008 günlü dilekçe ile itirazdan vazgeçilmesi nedeniyle itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığına ..., kararın bir örneğinin şikayetçi vekillerine gönderilmesine 19.6.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava ve ceza ilişkisini düşüren sebeplerden birisi, takibi şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar görenin şikayetçi olmaması ya da şikayetinden vazgeçmesidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73 üncü maddesinin 1 numaralı fıkrasında, soruşturması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlar hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz denilmiş, 4 numaralı fıkrasında, kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda, Kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesinin davayı düşüreceği ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçmenin cezanın infazına engel olmayacağı hükme bağlanmış,

6 numaralı fıkrasında da, Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçmenin onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği belirtilmiştir.

Kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran vazgeçme, Ceza Hukukumuzda sadece takibi şikayete bağlı suçlar yönünden kabul edilmiş bulunmaktadır. Şikayet ve şikayetten vazgeçme müessesesinin, ancak kanunun tayin ettiği istisnai hallerde cezayı ya da kamu davasını düşüren sebeplerden sayılmış olması karşısında, takibi şikayete bağlı olmayan suçlarda, şikayetçi olunmuş olsa bile, şikayetten vazgeçme yoluyla cezayı ya da kamu davasını düşürmek gibi Cumhuriyet Savcılarına dahi tanınmamış bir yetkinin bir kişiye tanınması asla mümkün değildir. Aksi taktirde böyle bir yetkinin tanınması, ADALET' in kişi iradesine terkedilmesinden başka bir anlam taşımaz.

Türk Ceza Kanununun 73 üncü maddesinde yer alan hükümlerin bu anlayış içerisinde, kamu davasından önceki safhalarda da uygulanması iddia ve savunma hak ve dengelerinin doğru kurulması yönünden gereklidir. Kamu davası açılmasından önce, Cumhuriyet Savcılarınca yapılan soruşturma aşamasında, ya da bunun da öncesinde özel kanunlarda öngörülen ceza soruşturması ya da 4483 sayılı Yasa uyarınca idarelerce yaptırılan ön inceleme ve bunun sonucunda verilen yetkili merci kararları ile bu kararlara karşı yapılan itirazın Danıştayca incelemesi aşamasında da şikayet ve şikayetten vazgeçme müessesesinin, sadece kanunda öngörülen takibi şikayete bağlı suçlar yönünden ve yine kanunda belirtilen koşullara bağlı olarak dikkate alınması söz konusu olabilir.

Olayımızda ise, hakkında soruşturma izni istenenlere isnad edilen ve soruşturmaya konu olan eylem, "şikayetçinin hissedarı olduğu ... Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne Egebank'tan doğan TMSF alacağının usulsüz olarak tahsilini sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanmak" şeklinde şikayete, ön incelemeye ve yetkili merci kararına konu olmuştur. Yetkili merciin, ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının tebligat işlemlerinin tamamlanması üzerine, şikayetçi vekillerinin bu kararın kaldırılması ve soruşturma izni verilmesi talebiyle yaptıkları itiraz üzerine dosya Dairemize intikal etmiş bulunmaktadır.

Dosya, bu itiraz üzerine Dairemize intikal ettikten sonra verilen 29.4.2008 günlü dilekçede şikayetçi vekili, müvekkilinin şüpheliler hakkında yaptığı suç duyurusundan vazgeçtiğini ve Dairemiz nezdinde yaptığı itirazı geri aldığını belirterek, itirazdan vazgeçme nedeniyle bu konu hakkında karar verilmesine mahal olmadığına karar verilmesini talep etmiştir.

Yukarıda özetle belirtilen ve literatürde de çok geniş bir şekilde yer alan açıklamalar karşısında, takibi şikayete bağlı olmayan, TCK'nun "Görevi Kötüye Kullanma" başlıklı 257 nci maddesine değinen bir eylemin, resen soruşturulması ve kovuşturulması gereken bir eylem olması nedeniyle gerek soruşturma ve onun öncesindeki 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması, gerekse ceza kovuşturması aşamasında, şikayetçinin şikayetinden vazgeçtiği gerekçesiyle soruşturma dışına çıkarılması hukuken mümkün olmadığı gibi Kanunla Dairemize verilmiş bulunan itiraz hakkında karar verme görevinin yerine getirilmesine engel sayılması hukuka açık aykırılık teşkil eder.

Şikayetten vazgeçmenin tekemmülü için, vazgeçmenin şüpheli tarafından kabul edilmiş olması gerekir. Yalnız başına vazgeçme, davanın düşmesine yeterli olmadığı gibi, soruşturma işlemlerinin herhangi bir aşamada sona erdirilmesine de neden olamaz. Bir suç isnadına dayanan ihbar ve şikayet sonucunda diğer tarafa leke sürülmüş, hakkında suçluluk karinesi yaratılmış olur. Bu leke ya da karinenin aksi, ancak kesinleşmiş beraat hükmü ile giderilebilir. Kötü niyetli şikayetlere karşı verilmiş bir teminat ve savunma vasıtası olan kabulün işletilmemesi halinde, haksız şikayetlerin müeyyidesi olan TCK'nun 267 nci maddesindeki "iftira" hükmünün işlerliği de ortadan kaldırılmış olur.

Öte yandan, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinde belirtilen kamu görevlilerinin, 4483 sayılı Yasada öngörülen usuller çerçevesinde bir uygulamaya tabi olacağına dair bir hüküm bulunmadığından ve madde hükmünde verilecek kararlara karşı

Danıştay'a itiraz edilebileceği belirtildiğinden, itiraz hakkının soruşturma izni verilmemesi kararlarına karşı şikayetçilere, soruşturma izni verilmesi kararına karşı ise hakkında izin verilen kamu görevlilerine ait olacağı tabiidir. Cumhuriyet Başsavcılarına tanınmış bir itiraz yolu madde hükmünde bulunmadığından, Başsavcılıkça bu karara itiraz edilmemiş olmasının, şikayetten vazgeçme müessesesinin takibi şikayete bağlı olmayan suçlarda uygulanıp uygulanamayacağı konusunda bir sonuç ve etki yaratmayacağı ortadadır.

Açıklanan nedenlerle ilgililer hakkında şikayette bulunan müvekkilin yaptığı suç duyurusundan vazgeçtiğinden bahisle şikayetçi vekili tarafından itirazın geri alındığı belirtilerek itirazdan vazgeçilmesinin, takibi şikayete bağlı olmayan ve TCK'nun 257 nci maddesi kapsamındaki bir suç bakımından, 73'üncü maddesinde belirtilen koşullar da oluşmadığı halde Dairemizce resen kabulü mümkün görülmediğinden, dosyanın esastan incelenmesi ve sonucuna göre karara bağlanması gerektiği oyu ile aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2008/759

Karar No : 2008/813

Özeti : İlgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı tarafından verilen kararda, adı geçen kişilerin müsteşar ile müsteşarla birlikte suç işledikleri iddia olunan genel müdür, teftiş kurulu başkanı ve başmüfettiş olduğu, Başbakanlık ve bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olanlar hakkında, 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine veya soruşturma izni verilmemesine ilişkin olarak verilecek kararın, bizzat Başbakan tarafından verilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Başbakanlık Gümrük Müsteşarı ..., Gümrükler Genel Müdürü ... Gümrük Müsteşarlığı Teftiş Kurulu Başkanı ... ve Gümrük Başmüfettişi ... hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı ...nın 7.4.2008 günlü, 2008/1 sayılı kararı ve bu karara şikayetçi ... vekili Av. ... tarafından yapılan 20.5.2008 günlü itiraz, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin 5232 sayılı Kanunla değişik (e) bendinde, Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakanın soruşturma izni vermeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı ...nın 7.4.2008 günlü, 2008/1 sayılı kararında adı geçen kişilerin Başbakanlık Gümrük Müsteşarı ile Müsteşarla birlikte suç işledikleri iddia olunan Gümrükler Genel Müdürü, Teftiş Kurulu Başkanı ve Gümrük Başmüfettişi olduğu, Başbakanlık ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında görevli olanlar hakkında 4483 sayılı

Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine veya soruşturma izni verilmemesine ilişkin olarak verilecek kararın bizzat Başbakan tarafından verilmesi gerektiği, 4483 sayılı Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin başka bir makamca kullanılmasının mümkün bulunmadığı, başka bir ifadeyle bizzat Başbakana ait bu yetkinin Devlet Bakanlarına devri mümkün olmadığından, bu husus gözetilmeden Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı tarafından adı geçen kişiler hakkında tesis edilen soruşturma izni verilmemesine ilişkin 7.4.2008 günlü, 2008/1 sayılı kararın bu nedenle kaldırılmasına, yetkili merci tarafından bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre (soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar verilmesi halinde müsteşar hakkında soruşturma yapmaya yetkili Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına ve şikayetçiye) gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın bu konuda karar vermeye yetkili Başbakanlığa iadesine, kararın bir örneğinin itiraz eden vekiline gönderilmesine 2.7.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/90
Karar No : 2008/64

Özeti : Köy yerleşme planının iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın, Sekizinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... tarafından, Denizli Valiliğine karşı açılan dava sonucunda, Denizli İdare Mahkemesince verilen 14/05/2007 günlü ve E:2006/2109, K:2007/334 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay İkinci Daire Başkanı ..., Onbirinci Daire Başkanı ..., Birinci Daire Başkanı ..., Dokuzuncu Daire Başkanı ... ile Sekizinci Daire Başkanı ...'ın, "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 30'uncu maddesine göre imar, kamulaştırma ve yıkma işleri ile bunlara bağlı işlere ilişkin davaları çözümleme görevinin Altıncı Daireye ait bulunduğu kurala bağlanmıştır. Kanunun 30'uncu maddesinde Altıncı Dairenin görevleri sayılırken belirli bir kanun işaret edilmemiş; imar kamulaştırma ve yıkma işleri gibi konu unsuru esas alınmıştır. Dolayısıyla Altıncı Dairenin mevzuat ayırımı yapmaksızın sözü edilen konulara ilişkin uyuşmazlıklara bakması gerekmektedir.

İnceleme konusu olayda ise, Denizli Valiliğince onaylanan Denizli Merkez Yeşilyayla Köyü 2'nci Kısım Köy Yerleşme Planı, her ne kadar 442 sayılı Köy Kanunu'na dayanılarak çıkarılmış ise de; anılan Köy Yerleşme Planının, imar uygulamasına ilişkin bulunduğu, planlama kavram ve ilkeleri esas alınmak suretiyle yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda imar işine ilişkin bulunan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevi 2575 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca Altıncı Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Denizli Valiliğince 08/03/2005 tarihinde onaylanan 2005/3 proje numaralı 1/1000 ölçekli Denizli Merkez Yeşilyayla Köyü 2'nci Kısım Köy Yerleşme Planının iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32'nci maddesinin (a) bendinde; köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına ilişkin davaların Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

442 sayılı Köy Kanunu'na 3367 sayılı Kanun ile eklenen Ek 9'uncu maddede, köy muhtarının, köy ihtiyar meclisinin olumlu kararını aldıktan sonra, köy yerleşme planının yapılmasını bağlı bulunduğu mülki amirinden talep edebileceği, köy yerleşme planının köy yerleşik ve gelişme alanını ihtiva edeceği kurala bağlanmış, Ek 10'uncu maddede, valilikçe resen veya köy muhtarının talebi uygun bulunduğu takdirde, köy yerleşme planının yapılması için Köy Yerleşme Alanı Tespit Komisyonuna gönderileceği, anılan komisyonun köyün halihazır ve gelişme durumunu dikkate alarak, konut ve genel ihtiyaçlarına göre köy yerleşme planını düzenleyeceği, bu plan üzerinde Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığının meri İmar Kanunu ve bu konudaki yönetmelik hükümlerine tabi olmaksızın, parsellerin konumunu belirleyen işleri yapacağı veya yaptıracağı, bu planın valilikçe onaylanarak kesinleştirileceği ve yürürlüğe gireceği, Ek 11'inci maddede, komisyonun kararı ve köy yerleşme planının köy

muhtarlığına tebliğ edileceği, itiraz edilmezse valinin onayı ile kesinleşeceği, köy muhtarının köy ihtiyar meclisinin kararına dayanarak komisyon kararına karşı en geç 30 gün içinde valiliğe itiraz edebileceği, itirazın valilikçe 15 gün içinde karara bağlanacağı, bu kararın kesin olduğu, Ek 15'inci maddede ise, komisyonun teşkili, çalışma ve karar verme esas ve usulleri, köy tüzel kişiliği adına yapılacak tesciller, köy yerleşme planı düzenleme esas ve usulleri, ihtiyaç sahiplerinde aranan vasıflar, devir yasakları, taşınmaz malların amaca uygun kullanılma esasları, rayiç bedel tayini, satış esasları ve diğer hususların bir yönetmelikle belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

442 sayılı Köy Kanunu'nun Ek 15'inci maddesine göre hazırlanmış Köy Yerleşme Alanı Uygulama Yönetmeliğinde de, köy yerleşme alanının tespiti, köy yerleşme alanına ait harita veya ölçekli krokinin ve daha sonra köy yerleşme planının yapılmasına ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

İnceleme konusu olayda, 442 sayılı Köy Kanunu ve bu Kanuna göre hazırlanan Yönetmelik hükümleri uyarınca yapılan ve valilik onayı ile kesinleşen Denizli Merkez Yeşilyayla Köyü 2'nci Kısım Köy Yerleşme Planının hukuka aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptalinin istenildiği anlaşılmıştır.

Buna göre, köy mevzuatının uygulanmasına ilişkin bulunduğu anlaşılan davanın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Kanunu'nun 32'nci maddesi uyarınca Sekizinci Daireye ait olduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 08/02/2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2008/11
Karar No : 2008/67

Özeti : Danıştay Başkanlar Kurulu'nun, daireler arası iş ve dosya devrine ilişkin 2005/21 sayılı kararının, esastan verilmiş kararlara ilişkin olduğu hakkında.

... adına Enerji, Sanayi ve Maden Kamu Emekçileri Sendikası tarafından, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başsavcısı ..., Başkanvekili ..., İkinci Daire Başkanı ..., Onüçüncü Daire Başkanı ..., Sekizinci Daire Başkanı ..., Altıncı Daire Başkan Vekili ...'in, "Danıştay Başkanlar Kurulunun 22/06/2005 günlü ve 2005/21 sayılı kararı ile Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, ilgili dairece karara bağlanan, ancak daireler arası iş ve dosya devri nedeniyle başka bir dairenin görevi alanına giren uyumsuzluk dosyalarının kanun yollarına konu edilerek bozulması halinde, bu dosyaların, kararı veren dairece sonuçlandırılması gerektiğine karar verilmiş olup, bu kararda, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, ilgili dairece verilen kararın, usule veya esasa ilişkin olup olmaması konusunda herhangi bir ayrıma gidilmemiştir.

Buna göre, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından, Çevre ve Orman Bakanlığına bağlanması nedeniyle bu Kuruma ilişkin uyumsuzluklara bakma görevi İkinci Dairenin görevine girmiş ise de, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne karşı açılan ilk derece davada, Beşinci Dairece verilen davanın süre yönünden reddine ilişkin kararın, İdari Dava Daireleri Kurulunca temyizen incelenerek bozulması

sonrası bu davayı inceleme görevi, anılan Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca ilk kararı veren Beşinci Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, 27/06/2001 günlü ve 24455 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 7'nci maddesinin (n) fıkrası ile 8, 9, 10, 11, 12 ve 13'üncü maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/06/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararında, Beşinci Dairede görülmekte olan işlerden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Tarım ve Köyşleri Bakanlığı ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının Danıştay İkinci Dairesinde görüleceği kurala bağlanmış; Başkanlar Kurulunun 22/06/2005 günlü ve 2005/21 sayılı kararı ile de, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, ilgili dairece karara bağlanan, ancak daireler arası iş ve dosya devri nedeniyle başka bir dairenin görevi alanına giren uyuşmazlık dosyalarının kanun yollarına konu edilerek bozulması halinde bu dosyaların, kararı veren dairece sonuçlandırılması gerektiğine karar verilmiştir.

İncelenen olayda, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne karşı ilk derece mahkemesi olarak Beşinci Daireye açılan davada, Dairece, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin olarak verilen kararın İdari Dava Daireleri Kurulunca bozulduğu, bozma kararı üzerine Beşinci Daireye gelen dava dosyasının, davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından Çevre ve Orman Bakanlığına bağlanması nedeniyle daireler arası iş ve dosya devrine ilişkin 16/06/2004 günlü ve 2004/13 sayılı Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca İkinci Daireye gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Başkanlar Kurulunun yukarıda anılan 2005/21 sayılı kararında, "ilgili dairece karara bağlanan uyuşmazlık dosyaları" denilmek suretiyle, esastan verilen kararlar kastedilmiş bulunmaktadır. Bu duruma göre, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne karşı ilk derece mahkemesi olarak açılan davada, Beşinci Dairece verilen kararın, esasa ilişkin olmaması nedeniyle, Kurulun sözü edilen kararı kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, Çevre ve Orman Bakanlığı ile bu Bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşlarda görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan davanın görümü ve çözümü görevi, Danıştay Başkanlar Kurulunun 2004/13 ve 2005/21 sayılı kararları uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 29/02/2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2008/6
Karar No : 2008/68

Özeti : Gümrük müşavirlerinin serbest meslek makbuz düzenlemek veya fatura kesmek yükümlülüklerini düzenleyen yönetmelik kurallarının iptali istemiyle açılan davanın, Dördüncü Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... Gümrük Müşavirliği Limited Şirketi tarafından; Başbakanlık ile Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Dördüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İkinci Daire Başkanı ..., Yedinci Daire Başkanı ..., Dördüncü Daire Başkanı ..., Sekizinci Daire Başkanı ..., Onbirinci Daire Başkan Vekili ...'nın, "Dava konusu Gümrük Yönetmeliğinin, 'Gümrük müşavirinin yükümlülükleri' başlıklı 698'inci maddesinde, gümrük müşavirlerinin yükümlülük ve sorumlulukları açıklanmış, iptali istenilen aynı maddenin 10/08/2006 günlü ve 26255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2'nci maddesi ile değişik 7'nci ve 9'uncu fıkralarında da, gümrük müşavirlerinin gördükleri hizmet karşılığında elde ettikleri gelirleri için serbest meslek makbuzu ve fatura düzenlemek zorunda oldukları belirtilmiştir. Bu bağlamda, söz konusu fıkralarda getirilen kuralların gümrük müşavirlerinin yükümlülük ve sorumluluklarına ilişkin bulunduğu, başka bir anlatımla düzenlemenin idari nitelikte olduğu, vergi kanunlarının uygulanması ile ilgisinin bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, vergi dava dairelerine bakan dava daireleri hariç, diğer idari dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevi, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, 31/05/2002 günlü ve 24771 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 10/08/2006 günlü ve 26255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2'nci maddesiyle değiştirilen 698'inci maddesinin 7'nci ve 9'uncu fıkralarının iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 28'inci maddesinde, Dördüncü Dairenin: Gelir ve kurumlar vergilerine ilişkin davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Gümrük Yönetmeliği'nin, "Gümrük müşavirinin yükümlülükleri" başlıklı 698'inci maddesinin, 10/08/2006 günlü ve 26255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2'nci maddesi ile değişik 7'nci fıkrasında, "Herhangi bir gümrük müşavirliği şirketine bağlı olmaksızın müstakil olarak dolaylı temsilci sıfatıyla gümrük işlemlerini takip eden gümrük müşavirleri, gördükleri hizmet karşılığında elde edecekleri her tür gelir için hesabına beyanda bulundukları kişi veya kuruluş ya da taşımacılara serbest meslek makbuzu düzenlemek zorundadır. Bu kişilerin yaptıkları hizmet karşılığında başka bir şirket veya kişi fatura, makbuz veya benzeri belge düzenleyemez."; 9'uncu fıkrasında ise, "Söz konusu şirketler gördükleri hizmet karşılığında elde edecekleri gelirleri için gümrük beyannamesinde hesabına beyanda bulundukları kişi veya kuruluşlara şirketleri adına fatura kesmek ve bunu muhasebe kayıtlarında göstermek zorundadır." kurallarına yer verilmiştir.

Olayda davacı tarafından, müstakil olarak dolaylı temsilci sıfatıyla gümrük işlemlerini takip eden gümrük müşavirleri ile gümrük müşavirlik şirketlerinin gördükleri hizmet karşılığında elde edecekleri gelir için hesabına beyanda bulundukları kişi veya kuruluş ya da taşımacılara serbest meslek makbuzu düzenlemek veya fatura kesmek yükümlülüklerini düzenleyen dava konusu Yönetmelik hükümlerinin; serbest meslek makbuzu ve faturanın düzenleneceği kişi veya kuruluşla ilgili olarak Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda bir kısıtlama bulunmadığından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Bu bağlamda, serbest meslek makbuzu düzenleme ve fatura kesmeye ilişkin konuların düzenlendiği dava konusu Yönetmelik kurallarının yargısal denetiminin, Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek çözümlenmesi gerektiğinden, davanın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 28'inci maddesi uyarınca Dördüncü Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 29/02/2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No:2005/3419
Karar No:2008/966

Özeti : Baz istasyonlarının meskun mahalde kurulmasının gerekli olup olmadığının, meskun mahal dışında kurulması halinde aynı çalışma veriminin alınıp alınamayacağını, meskun mahalde kurulması halinde insan sağlığına zararlı olup olmayacağını, öncelikle bilirkişi incelemesi ile tespiti gerekeceği; eğer sözkonusu baz istasyonunun meskun mahalde kurulması halinde, insan sağlığına zarar vermeyeceği tespit edilirse, bu defa istasyonun yönetmelikte belirtilen şartları taşıyıp taşımadığının, uzman bilirkişiler marifetiyle belirlenmesi gerekeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Telekomünikasyon Kurumu
(Mülga Telsiz Genel Müdürlüğü)
Vekili : Av. ... -
Karşı Taraf (Davacılar) : 1-...
2-...
3-...
4-...
5-...
6-...
7-...
8-...
9-...
10-...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Zonguldak İdare Mahkemesinin 14.10.2005 günlü, E:2005/902, K:2005/1026 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülhan Akyüz'ün Düşüncesi : İstem hakkında karar verilebilmesi için mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğinden mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Karaoğlu'nun Düşüncesi : Zonguldak İli, Terakki Mahallesi, ... Caddesi No:... adresindeki binanın üzerinde kurulu bulunan baz istasyonunun kaldırılması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile davalı idarece baz istasyonu için verilen güvenlik sertifikasının iptali istemiyle açılan dava sonucunda İdare

Mahkemesince; baz istasyonu ve benzeri tesislerin işletilmesinin bir telekomünikasyon hizmeti olduğu aşıkarsa da, insan yaşamında tehlike yaratacak bir hizmetin toplum yaşamı ve halk sağlığı önüne geçmesi ve üstünlük tanınması kamu yararı ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi muhtemelen fazla bir giderle de olsa yoğun yerleşim alanı dışında başka bir yerde aynı sonucu sağlayacak istasyonun hizmet verme olanağının bulunduğundan bu hususunda gözetilmesi gerektiği, uyuşmazlık konusu baz istasyonunun yoğun yerleşim alanındaki insanların sağlık ve psikolojileri üzerinde olumsuz etkileri gözönüne alındığında, baz istasyonunun faaliyetinin ve kurulumu için onay verilmesinin halk sağlığı gereklerine ve kamu yararı ilkesine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle, dava konusu işlemlerin iptaline dair olarak verilen kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29.06.2005 tarihli ve E:2005/6583, K:2005/3331 sayılı Kararı ile bozulmasından sonra, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayıp, ısrar edilmek suretiyle dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin olarak verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Baz istasyonlarının kurulması ve işletilmesi sırasında, ortamda oluşan ve elektromanyetik alan şiddetinin limit değerlere uygunluğunun saptanması, ölçüm yöntemleri ve denetlenmesi ile ilgili esasların belirlenmesi amacıyla davalı idare tarafından çıkarılan Baz istasyonları ile ilgili Yönetmelik esas alınarak dava konusu yerle ilgili olarak, baz istasyonu kurulum ve işletim izni verilmesini hukuka aykırı kılan, Yönetmelikte öngörülen kurallara aykırı olarak baz istasyonuna güvenlik sertifikası verildiğini ortaya koyan bir saptama yapılmaksızın, genel olarak baz istasyonunun yoğun ve yerleşim alanındaki insan sağlığı ve psikolojileri üzerindeki olumsuz etkilerinden bahisle dava konusu işlemleri iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, Zonguldak İli, Terakki Mahallesi, ... No:... adresindeki binanın üzerinde kurulu bulunan baz istasyonunun kaldırılması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile davalı idarece baz istasyonu için verilen güvenlik sertifikasının iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi 27.1.2005 günlü, E:2004/1000, K:2005/70 sayılı kararı ile, yönetmelikte belirtilen ölçülere göre verilen sertifika baz istasyonu kurulması istenilen yerde belirtilen güçte kurulacak istasyonun limit değerlere uygun olduğunu ifade eden soyut bir belirlemeyi içermekte olup meskun mahalde, yoğun yerleşim alanlarında kurulan istasyonun çevresindeki binaların halihazırda ve zaman içerisinde konumunu belirtmemekte olduğu böyle olunca sertifikadaki ölçülerin tüm bilimsel verilere uygun olduğu ve uzun vadede zarar doğurmayacağı anlamı taşımadığı, bu itibarla baz istasyonu ve benzeri tesislerin işletilmesinin bir telekomünikasyon hizmeti olduğu aşıkarsa da; insan yaşamında tehlike yaratacak bir hizmetin toplum yaşamı ve halk sağlığı önüne geçmesi ve üstünlük tanınmasının kamu yararı ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi muhtemelen fazla bir giderle de olsa yoğun yerleşim alanı dışında başka bir yerde aynı sonucu sağlayacak istasyonun hizmet verme olanağı bulunduğu, bu hususun da gözetilmesi gerektiğinin tabii olduğu, uyuşmazlık konusu baz istasyonunun yoğun yerleşim alanındaki insanların sağlık ve psikolojileri üzerindeki olumsuz etkileri göz önüne alındığında baz istasyonu faaliyetinin ve kurulumu için onay verilmesinin halk sağlığı gereklerine ve kamu yararı ilkesine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından, davacılar talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin ve davalı kurumca verilen güvenlik sertifikasının iptaline karar vermiştir.

Anılan kararın temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 29.6.2005 günlü, E:2005/6583, K:2005/3331 sayılı kararı ile, baz istasyonlarının kurulması ve işletilmesi sırasında, ortamda oluşan ve elektromanyetik alan şiddetinin limit değerlere

uygunluğunun saptanması, ölçüm yöntemleri ve denetlenmesi ile ilgili esasların belirlenmesi amacıyla davalı idare tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan baz istasyonları ile ilgili Yönetmelik esas alınarak dava konusu yerle ilgili olarak, baz istasyonu kurulum ve işletim izni verilmesini hukuka aykırı kılan, başka bir anlatımla Yönetmelikte öngörülen kurallara aykırı olarak baz istasyonuna güvenlik sertifikası verildiğini ortaya koyan bir saptama yapılmaksızın, İdare Mahkemesi tarafından genel olarak baz istasyonunun yoğun ve yerleşim alanındaki insan sağlığı ve psikolojileri üzerinde olumsuz etkilerinden söz edilerek, dava konusu işlemlerin iptalinde hukuki isabet görülmediği, öte yandan, Yönetmeliğin 17. maddesi uyarınca üçüncü şahıslar tarafından Kurum'a veya Yönetmeliğin 10. maddesinde yetkili kılınan kuruluşlara baz istasyonunun elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin aşıldığından bahisle, her zaman için başvurulması ve denetiminin yaptırılması da mümkün bulunduğu gerekçesiyle karar bozulmuş ise de Zonguldak İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmektedir.

Davalı idare 14.10.2005 günlü, E:2005/902, K:2005/1026 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlıklı 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşın ödevi olduğu hükme bağlanmıştır.

12.07.2001 tarih ve 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan " 10kHz-60 GHz Frekans Bandında Çalışan Sabit Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Ölçüm Yöntemleri ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik" in 5. maddesinde, baz istasyonlarının kuruluş yerinin nasıl belirleneceği kurala bağlanmış, yer seçimi yapılırken İl Mahalli Çevre Kurullarının da görüşlerinin alınacağı öngörülmüş, Yönetmeliğin 6. maddesinde de güvenlik mesafesi hesabının hangi formülle saptanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Terakki Mahallesi sakinleri olarak davacılar tarafından, Aria Telefon Hizmetleri A.Ş.'ince kurulan baz istasyonunun, kuruluş yeri itibarıyla ilgili mevzuatına aykırı olduğu, bina yakınında ilköğretim okulu, kız yurdu, cami ve anaokulunun yer aldığı, yerleşim alanı olarak yola bitişik olup sık evler arasında bulunduğu, ayrıca yetkisiz kişilerin kolayca erişebileceği balkon ve teras gibi yerlerde kurulamayacağına dair yönetmelik hükmüne rağmen kolaylıkla ulaşılabilir yükseklikte olduğu ve insan sağlığını etkilediğinden bahisle baz istasyonunun kaldırılması yolunda 24.5.2004 günlü dilekçelerle davalı kuruma başvurdukları, bu başvuruya cevaben davalı idarece, Kurum tarafından sözkonusu baz istasyonunun yönetmelikte belirtilen limit değerlere uygun olduğu saptandığından kati onaylı güvenlik belgesinin verildiği belirtilerek talebin reddedilmesi üzerine bu işlem ile kesin onaylı güvenlik sertifikasının iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Cep telefonları için kurulacak baz istasyonlarının standartları hususunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. 12.7.2001 günlü 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikte Sabit Telekomünikasyon cihazlardan kaynaklanan elektro manyetik alan şiddetinin limiti değerlerinin belirlenmesi, ölçüm yöntemleri ve denetlenmesi düzenlenmiş olup bu Yönetmelikte de baz istasyonları hakkında başkaca ayrıntılı bir düzenleme mevcut olmayıp genelde kurulacak baz istasyonunları ile ilgili limit değerlerin belirtilmesiyle yetinilmiştir. Yönetmeliğe göre verilen "Telekomünikasyon Kurum Güvenlik Sertifikası" sözkonusu baz istasyonunun limit değerlere uygun olup olmadığının tespitine yöneliktir. Ancak istasyonun sadece limit değerlerin altında olması çevreye zararlı olmayacağı anlamına gelmediği için kurulacak baz istasyonunun çevresindeki bina ve diğer yaşam alanlarıyla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Buna göre, dava konusu baz istasyonunun öncelikle meskun mahalde kurulmasının gerekli olup olmadığının, meskun mahal dışında kurulması halinde aynı çalışma veriminin alınıp alınamayacağının, meskun mahalde kurulması halinde insan sağlığına bir zarar verip

vermeyeceğinin yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile tespiti gerekecektir. Eğer sözkonusu baz istasyonunun meskun mahalde kurulması halinde insan sağlığına zarar vermeyeceği tespit edilirse bu defa baz istasyonunun Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyıp taşımadığının yine uzman bilirkişiler marifetiyle belirlenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususların bilirkişilerce tespiti yapılmadan, salt meskun mahalde baz istasyonu kurulamayacağından bahisle verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 14.10.2005 günlü, E:2005/902, K:2005/1026 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile bozulmasına, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 3.4.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Zonguldak Terakki Mahallesiindeki bir binanın üzerindeki kurulu baz istasyonunun kaldırılması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile davalı idarece baz istasyonu için verilen güvenlik sertifikasının iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık, haberleşmeyi sağlayan ve baz istasyonları olarak isimlendirilen tesisin kullanılması sonucu bir zararın bulunup bulunmadığı varsa bu zararın hangi durumlarda sözkonusu olabileceği yine giderilmesi konusunda ne gibi önlemlerin alınması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Bu bağlamda tesisin kurulma amacına uygun olarak işletilmesi durumunda kişi ve çevreye zarar verip vermediğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

Baz istasyonuna verilen sertifikada belirtilen limitlerin yönetmelikte belirtilen limitlere uygun hatta daha altında bulunması istasyonunun çevreye zararlı olmayacağı anlamına gelmemektedir. Yönetmelik ve bu yönetmelikteki ölçütlere göre verilen sertifika soyut bir belirlemeyi içermekte olup, bu sertifikadaki ölçülerin tüm bilimsel verilere uygun olduğunu belirtmektedir. Yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu baz istasyonu yönetmelikteki ölçülere uygun olduğu tespit edilse dahi baz istasyonları uzun sürede insan sağlığı için tehlike yaratacağından yerleşim yerlerine uzakta kurulması gerekir. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 27.9.2004 günlü, E:2004/2954, K:2004/10516 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, Zonguldak İdare Mahkemesinin kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

KARŞI OY

X- Zonguldak İdare Mahkemesinin 14.10.2005 gün ve E:2005/902, K:2005/1026 sayılı kararında belirtilen gerekçenin usul ve hukuka uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler bozmayı gerektirmediğinden anılan kararın onanması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2006/4296

Karar No: 2008/371

Özeti : 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (I) işareti kapsamında sayılan kamu kurumları kapsamında yer

almakla birlikte, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, kadro tahsisi yapılmayan ve SSK mevzuatına tabi olan belediyeye ait şirketin genel müdürlüğünü yürüten kişinin, 657 sayılı Kanun'a tabi ve müşterek kararnameyle atanan genel müdürler için öngörülen ek göstergeden yararlanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onbirinci Dairesinin 14.2.2006 günlü, E:2003/4192, K:2006/621 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin 4.10.2006 günlü, E:2006/1925, K:2006/1783 sayılı kararı, davacı 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 Muhsin Yıldız'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının Danıştay Onbirinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Ali Samur'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin iştiraki olan İstanbul Halk Ekmek Un ve Unlu Maddeler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de Genel Müdür olarak görev yapan davacının emekli keseneğine esas aylığına (6400) ek gösterge uygulanması için yapılan başvurunun reddine ilişkin 12.9.2002 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesinin 3.6.2003 günlü, E:2002/1462, K:2003/885 sayılı kararıyla; 2451 sayılı Yasa'da genel müdür ve yardımcılarının (II) sayılı Cetvelde sayılarak müşterek kararname ile atanılacak görev unvanını haiz kişiler arasında sayıldığı, 657 sayılı Yasaya ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinde genel müdürlere (6400) ek gösterge uygulanmasının öngörüldüğü; dosyadan davacının Yem Sanayi Türk A.Ş. Elazığ Yem Fabrikasında sözleşmeli statüde ve SSK iştirakçisi olarak çalışmakta iken 29.1.1990 tarihi itibarıyla 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1. maddesi uyarınca Emekli Sandığı ile ilgilendirildiği ve fabrika müdürü olarak görev yapmakta iken kurumun özelleştirilmesi nedeniyle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Park ve Bahçeler Müdürlüğü emrine mühendis olarak atandığı, bu görevinden 5.5.1994 tarihinde istifa ettiği ve aynı tarihli İstanbul Halk Ekmek Un ve Unlu Maddeler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Yönetim Kurulu kararıyla genel müdürlük görevine atandığı, bu görevde iken 5434 sayılı Yasanın geçici 192. maddesi uyarınca 15.2.2002 tarihinden itibaren Emekli Sandığı ile yeniden ilgilendirildiğinin anlaşıldığı; bu durumda davacının 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin (I) işaretli kısmının (i) fıkrasında sayılan kamu kurumunda görev yaptığı açık bulunmakla birlikte, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kadro tahsisinin yapılmadığı ve SSK mevzuatına tabi olan İstanbul Halk Ekmek Un ve Unlu Maddeler Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürlüğü görevine müşterek kararname ile değil adı geçen şirketin Yönetim Kurulu kararıyla atandığı anlaşılmakla 657 sayılı Yasa'ya tabi ve müşterek kararnameyle atanmış olan genel müdürler için öngörülen (6400) ek gösterge yerine en son görev yaptığı birinci derece kadrolu fabrika müdürleri için öngörülen (3000) ek göstergeden yararlandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Anılan kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi 14.2.2006 günlü, E:2003/4192, K:2006/621 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Yasa'nın emeklilik keseneklerine esas alınacak tutara ilişkin ek 48.maddesinin (b) fıkrası uyarınca sandık iştirakçisi olup aylıklarını personel kanunlarına göre almayanların yaptıkları benzer görevler için öngörülen ek göstergelerden yararlanmalarının gerektiği; İstanbul Büyükşehir Belediyesi Park ve Bahçeler Müdürlüğüne 3. derecenin 1. kademesinden aylıkla mühendis olarak atanan ve 5.5.1994 tarihinde bu görevinden istifa ettikten sonra aynı belediyenin iştiraki olan İstanbul Un ve Unlu Maddeler Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulunun 5.5.1994 tarihli kararıyla bu şirkete genel müdür olarak atanan davacının talebi üzerine 15.2.2002 tarihinden itibaren sandıkla ilgilendirildiği ve emekli keseneğine esas aylığının 1. derece 3. kademe (3000) ek gösterge olarak belirlendiği, davacının 8.8.2002 tarihli dilekçe ile emekli keseneğine esas aylığına genel müdürlere öngörülen (6400) ek göstergenin uygulanması için yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davayı açtığının anlaşıldığı; bu durumda genel müdürü olduğu kurum 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin (I) fıkrası (i) bendinde sayılan kamu kurumlarından olan ve sandık iştirakçisi olup, aylığını personel kanunlarına göre almayan davacının emekli keseneğine esas aylığına uygulanacak ek göstergeye ilişkin dava konusu uyuşmazlığın çözümünde 5434 sayılı Yasa'nın ek 48/b. maddesi hükmünün dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken İdare Mahkemesince bu yönde bir irdeleme yapılmadan davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre kadro ihdasının yapılmış olması halinde durumunun ek 48.maddenin (a) fıkrası kapsamında değerlendirileceğini ve görev ünvanına göre belirlenen ek göstergeden yararlandırılacağı için bir uyuşmazlığın çıkmayacağını, ancak kendisinin ek 48.maddenin (b) fıkrası kapsamında olduğunu ve bu fıkarda atama usulü yönünden bir belirlemenin olmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 6.İdare Mahkemesinin 4.10.2006 günlü, E:2006/1925, K:2006/1783 sayılı kararının onanmasına, 20.3.2008 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul Büyükşehir Belediyesinin iştiraki olan İstanbul Halk Ekmek Un ve Unlu Maddeler Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinde Genel Müdür olarak görev yapan davacının, emekli keseneğine esas aylığına (6.400) ek gösterge uygulanması için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Ankara 6.İdare

Mahkemesince verilen ve Danıştay Onbirinci Dairesinin 14.2.2006 günlü, E:2003/4192, K:2006/621 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin 4.10.2006 günlü, E:2006/1925, K:2006/1783 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Yasa'nın 48/b maddesinde, "Aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilere, genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibarıyla Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, ünvan veya derecesi için belirlenmiş ek göstergeler uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, İstanbul Yem Fabrikası Müdürü olarak görev yapmakta iken kurumun özelleştirilmesi nedeniyle 4046 sayılı Kanunun 22.maddesi uyarınca 21.4.1994 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi Park ve Bahçeler Müdürlüğü emrine 3.derecenin 1.kademesi aylıkla mühendis olarak atandığı, 22.4.1994-5.5.1994 tarihleri arasında bu görevde bulunduktan sonra 5.5.1994 tarihi itibarıyla istifa ederek görevden ayrıldığı ve İstanbul Büyükşehir Belediyesinin bir iştiraki olan İstanbul Halk Ekmek Un ve Unlu Maddeler Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ne 5.5.1994 tarihi itibarıyla Genel Müdür olarak atandığı ve halen bu görevde bulunduğu, 8.8.2002 tarihinde idareye başvurarak Genel Müdürlere uygulanan (+6400) ek göstergeden yararlandırılması için gereğinin yapılmasını istediği, başvurusunun davalı idarenin 12.9.2002 günlü, 02/59.826.151 sayılı işlemiyle reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan hükümden anlaşıldığı üzere, aylıklarını personel kanunlarına göre almayan Sandık iştirakçilerinin, ifa ettikleri görevlere benzer görevler için belirlenmiş ek göstergeden yararlandırılacakları tabiidir. Buna göre aylığını personel kanunlarına göre almayan ancak Sandık iştirakçisi olan ve Genel Müdürlük görevini yürüten davacının, görevi itibarıyla benzer nitelikte olan ve 657 sayılı Yasa'ya ekli II sayılı cetvelde genel müdürler için öngörülen 6400 ek göstergeden yararlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesinin davanın reddi yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

AB/28.3.2008

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No:2005/1588

Karar No:2008/251

Özeti : Avukatlık sözleşmesi ile çalışan avukat ile, kamu kurum ve kuruluşlarında idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan, maaşını bağlı bulunduğu yasalara göre alan kamu avukatının durumunun aynı olmadığı ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunun'da 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan avukatlara ödenen vekalet ücretine uygulanan sınırlamayı kaldırmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Türkiye Taşkömürü Genel Müdürlüğünde avukat olarak görev yapan davacının, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle kurum adına takip edip sonuçlandırdığı dava dosyalarında yargı kararıyla karşı tarafa yüklenilen vekalet ücretlerinin tamamının hukuk müşavirleri ile avukatlara ödenmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen vekalet ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı dava sonucunda; Zonguldak İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onbirinci Dairesinin 12.11.2003 günlü, E:2002/4661, K:2003/5019 sayılı bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali, davalı idareye yapılan başvuru tarihi itibarıyla hak edilen vekalet ücretlerinden yapılmış kesintilerin yine davalı idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi, yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin 12.5.2005 günlü, E:2005/439, K:2005/460 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesi ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Handan Yağuş'un Düşüncesi : İdare Mahkemesince Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verilen ısrar kararının Daire kararında belirtilen gerekçe ile bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesine göre davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması yolundaki istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğünde avukat olarak görev yapan davacı tarafından, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddesinde 4667 sayılı Yasayla yapılan değişiklik nedeniyle kurum adına takip edip sonuçlandırdığı dava dosyalarında yargı kararıyla karşı tarafa yüklenilen vekalet ücretinin, hiçbir limit veya kısıntıya tabi olmaksızın tamamının hukuk müşavirleri ile avukatlara eşit olarak ve defaten ödenmesi yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen vekalet ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 11.9.2002 günlü, E:2002/749, K:2002/955 sayılı kararıyla; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 4. fıkrasının 4667 sayılı Yasayla değiştirilmesi sonucu hiçbir istisna getirilmeksizin yargı mercileri kararlarıyla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin davada haklı çıkan tarafın avukatına ait olduğunun öngörüldüğü, dolayısıyla davalı idarenin taraf olduğu davalarda da karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin davalı idare avukatı olan davacıya ait olacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davalı idareye yapılan başvuru tarihi itibarıyla hakedilen vekalet ücretlerinden yapılmış kesintilerin başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bu kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Onbirinci Dairesi 12.11.2003 günlü, E:2002/4661, K:2003/5019 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasada kurum avukatlarına verilecek vekalet ücretine ilişkin olarak farklı bir düzenleme yapılmadığı sürece 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin kamu personeli statüsünde bulunan

kurum avukatlarına ve bu arada davacıya ödenen vekalet ücretine uygulanan sınırlamayı kaldırdığından sözetmenin mümkün olmaması nedeniyle İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiş ise de; İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali, vekalet ücreti kesintilerinin işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 12.5.2005 günlü, E:2005/439, K:2005/460 sayılı anılan ısrar kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı KHK'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinde, mahkeme ve icra dairelerince teşebbüs ve bağlı ortaklık lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan vekalet ücretlerinin, davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlara dağıtımında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümlerinin esas alınacağı belirtilmekte olup; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin 2. fıkrasında, memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı kurala bağlanmış; 3. fıkrasında da, "Ancak 2.1.1961 tarihli ve 196 sayılı Kanunun 2. maddesi, 7.6.1926 tarihli ve 904 sayılı Kanuna 30.1.1957 tarihli ve 6893 sayılı Kanunla eklenen ek 5. maddenin 1. ve 2. fıkraları, 19.7.1972 tarihli ve 1615 sayılı Kanunun 161. maddesi, 13.1.1943 tarihli ve 4358 sayılı Kanunun değişik 14. maddesi ve 2.2.1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ilişkin sair kanun hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı; (6.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarede avukat olarak 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu personeli statüsünde görev yapan davacının, Avukatlık Yasası'nda yapılan değişiklik nedeniyle vekalet ücretlerinin değişikliğin yürürlüğe girdiği 10.5.2001 tarihi itibarıyla herhangi bir limit veya kısıntıya tabi tutulmaksızın tamamının hukuk müşavirleri ve avukatlara ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine, ret işleminin iptali ve takip edip sonuçlandırdığı davalarda karşı tarafa yüklenen ancak davalı idare tarafından 10.5.2001 tarihinden itibaren tahsil edilen vekalet ücretlerinin hiçbir kısıtlama getirilmeden, limitsiz olarak ve yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Davacının istemine dayanak yaptığı 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddesinin de içinde bulunduğu "Onbirinci Kısım" 4667 sayılı Yasayla "Avukatlık Sözleşmesi" üst başlığı altında düzenlenmiş, maddenin son fıkrası, "Avukatla iş sahibi arasında yazılı sözleşme bulunmadıkça tarife dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir." şeklindeyken 4667 sayılı Yasanın 77. maddesiyle yapılan değişiklikle, "Dava sonunda kararla tarife dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." şeklinde değiştirilmiştir.

Avukatlık sözleşmesi yapan avukat ile kamu kurum ve kuruluşlarında idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan ve maaşını bağlı bulunduğu yasalara göre alan kamu avukatının durumunun aynı olmadığına kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, Danıştay Onbirinci Daire kararında da belirtildiği gibi, 657 sayılı Yasada kurum avukatlarına verilecek vekalet ücretine ilişkin olarak farklı bir düzenleme yapılmadığı sürece, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin

657 sayılı Kanunun 146. maddesi hükmünü yürürlükten kaldırdığından sözedilmesine olanak bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Zonguldak İdare Mahkemesinin 12.5.2005 günlü, E:2005/439, K:2005/460 sayılı kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin 12.11.2003 günlü, E:2002/4661, K:2003/5019 sayılı kararı doğrultusunda BOZULMASINA, kullanılmayan 18,20 YTL YD harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 6.3.2008 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Zonguldak İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Zonguldak İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/886
Karar No: 2008/1370

Özeti : Ek ödemenin personelin aldığı aylığın önemli bir parçası olduğu, herhangi bir disiplin cezası alanlara ayrıca belirli bir süre ile ek ödemedan yararlanırmama veya kesinti yapma yoluna gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.2.2006 günlü, E:2002/1899, K:2006/454 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, davacının aldığı aylıktan kesme cezası nedeniyle, 6 ay süreyle ek ödemedan yoksun bırakılmasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen 3.3.1989 günlü,

1989/1 sayılı ve 23.3.1994 günlü, 1994/1 sayılı Maliye Bakanlığı Genelgelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesi 3.2.2006 günlü, E:2002/1899, K:2006/454 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 13. maddesine yer verdikten sonra, dava konusu genelgelerin ilgili kurallarında mevzuata aykırılık bulunmadığı; davacının ek ödemeden yoksun bırakılmasına ilişkin işleme gelince, bu işlemin dayanağı disiplin cezasının açılan dava sonucunda İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/497, K:2003/572 sayılı kararıyla iptal edildiği ve bu kararın Danıştay Onikinci Dairesince onandığının anlaşıldığı, bu durumda, hukuka aykırı bulunarak yargı kararıyla iptal edilen disiplin cezasına dayanılarak davacının ek ödemeden yoksun bırakılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle genelgelere yönelik iptal isteminin reddine, bireysel işlemin ise iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, anılan kararın iptale ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Her ne kadar temyize konu Daire kararında davacının ek ödemeden yoksun bırakılmasına ilişkin işlemin, bu işlemin nedeni disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edilmiş olması gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ise de; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bir çok kararında belirtildiği üzere, dava konusu ek ödeme personelin almakta olduğu aylığın önemli bir parçası olup, herhangi bir disiplin cezası alanlara ayrıca belirli bir süre ek ödemeden yararlandırmama veya ek ödeme tutarından kesinti yapma yoluna gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onbirinci Dairesince verilen kararın temyize konu kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.2.2006 günlü, E:2002/1899, K:2006/454 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının onanmasına, 29.5.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Kurulu

Esas No: 2007/655

Karar No: 2008/1620

Özeti : Davacı; atamasının yapıldığı tarihte, yükseköğretim kurumundan mezun olma koşulunu taşımamakta ise de, sözleşme imzalayarak fiilen göreve başladığı tarihte bu koşulu taşıdığından, bu nedene dayanılarak sözleşmesinin feshedilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 27.11.2006 günlü, E:2005/166, K:2006/5408 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca karşılıklı olarak istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Esmâ Nur Necef'in Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunda yerli uzman olarak görev yapan davacının hizmet sözleşmesinin 31.12.2004 tarihi itibarıyla sona erdirilmesine ve sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 29.11.2004 günlü, 390/75 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının ve bu işlemin dayanağı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Yerli ve Yabancı Uzman İstihdamına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan "uzman personel" tanımı ile 26. maddesinin (c) fıkrasının iptali, yoksun kaldığı her türlü mali ve özlük haklarının faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi Başkanı ...'ın, Kurumun hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler dışında özel ihtisası gerektiren bir hizmet için istihdam edilecek personelin kamu hukuku statüsünde olmadığı, dolayısıyla dava konusu hizmet sözleşmesinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, uyumsuzluğun görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu yolundaki karşı oyu kabul edilmeyerek işin esası incelendi.

Danıştay Onikinci Dairesi 27.11.2006 günlü, E: 2005/166, K:2006/5408 sayılı kararıyla ; dava konusu Yönetmeliğin 26/c maddesinin Dairelerinin 27.11.2006 günlü, E:2004/4927, K:2006/5405 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, aynı maddenin iptali hakkında karar verilmesine yer olmadığı, öte yandan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 5. ve 9. maddeleriyle 19.1.2002 günlü, 24645 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 22. maddesine ve 12.2.2002 günlü, 24669 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Yerli ve Yabancı Uzman İstihdamına İlişkin Yönetmeliğin 4., 5. 15. ve 26. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütüleceği, istisnai olarak da özel ihtisası gerektiren hizmetler için sözleşmeli olarak yerli ve yabancı uzman istihdam edilebileceği ve bunların nitelikleri ile çalışma usul ve esaslarının ayrı bir yönetmelikle düzenleneceği sonucuna ulaşıldığı, 4628 sayılı Kanunun 9. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 4. maddesindeki "uzman personel" tanımında Yasaya aykırılık bulunmadığı, davanın davacının sözleşmesinin sona erdirilmesine ve yenilenmemesine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkin kısmına gelince; Başbakanlık Makamının 8.3.2004 günlü, TEFTİŞ. M:039 sayılı oluru gereğince 4743 sayılı Kanunun 7. maddesine istinaden Başbakanlık Müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Başdenetçisi, Maliye Başmüfettişi tarafından Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 2003 yılı faaliyet ve işlemlerinin denetimi sonucunda düzenlenen 12.5.2004 günlü, EPDK. 2 sayılı Denetim Raporunda; 4628 sayılı Kanunun 9. maddesinde Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olup, sözleşmeli olarak istihdam edilecek personel eliyle yürütüleceğinin belirtildiği, ayrıca yerli ve yabancı uzman çalıştırılmasına imkan sağlandığı, yerli veya yabancı uzmanların Kurum personelinin sahip olduğu niteliklerin ve uzmanlığın yeterli olamadığı özel ihtisas, bilgi ve deneyim gerektiren belirli projelere

münhasır olmak üzere geçici sürelerle çalıştırılması ve bunlarda deneyim aranması gerektiği, oysa hiçbir mesleki tecrübesi olmayan kişilerin hiçbir objektif kriter ve sınav uygulanmadan istihdam edildiği, geçici süreler için öngörülen istihdam şeklinin sürekli hale getirilmek suretiyle Kurumun ileride doğması muhtemel hukuki sorunlarla karşı karşıya bırakıldığı, halen Kurumda çalışan 44 "yerli uzman"ın 4628 sayılı Kanunun 9. maddesi ile ilgili Yönetmeliğin öngördüğü şartları taşımadığı, sözleşmelerinin en kısa sürede feshinin gerektiği belirtildiğinden bahisle Başbakanlık Makamının 25.6.2004 günlü oluru ile bu hususun yerine getirilmesinin davalı idareden istenildiği, Denetim Komisyonunca tespit edilen ve yerine getirilmesi istenen önerilere ilişkin olarak davalı idarece Başbakanlığa 9.8.2004 günlü, 004430 sayılı yazının gönderildiği ve bu yazıda; yerli uzman statüsünde istihdam edilen personelin, Kurumun kuruluş aşamasından itibaren istihdam edilen, bu suretle Kurum politikasını ve işlerini kavrayan kişiler olduklarından bahisle bu personelin işlerine son verilmesi halinde yerlerine kısa sürede personel ikame edilemeyeceği ve Kurumca verilen hizmetin aksamamasının kaçınılmaz olacağı belirtilerek bazı önerilerin yeniden değerlendirilmesinin istenildiği, aynı şekilde oluşturulan Komisyonca düzenlenen 11.11.2004 günlü, 32/04-36,4 sayılı inceleme raporunda; yerli uzmanlarla imzalanan tip sözleşmelerde Kurumda asli ve sürekli olmayan hangi görevleri yapacaklarına ve iş tanımlarına ilişkin belirli bir düzenlemenin bulunmadığı, tamamının Kurumun asli ve sürekli işlerinde Kurum personeli gibi çalıştırıldığı, yıllık sözleşmelerle istihdam edilen bu kişilerin sözleşmelerinin her yıl yenilenmek suretiyle uygulamanın sürekli hale getirildiği, bir çoğunun Kurumun görev alanıyla ilgili tecrübeye sahip olmadığı, bu itibarla Kurumda, Kurum personeli gibi asli ve sürekli hizmetlerin ifasında halen çalışan (42) yerli uzmanın sözleşmelerinin fesh edilmesi gerektiği, ancak sözleşmelerin 31.12.2004 tarihinde sona erdiği dikkate alındığında, dönem sonunda sözleşmelerinin yenilenmemesinin uygun olacağını belirtildiği, anılan inceleme raporunun Başbakanlık Makamının 24.11.2004 günlü oluruyla gereği yapılmak üzere davalı idareye gönderildiği, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun dava konusu edilen 29.11.2004 günlü, 390/75 sayılı işlemiyle, Kurumda yerli uzman statüsünde istihdam edilen ve sözleşmelerinin feshi istenen 42 yerli uzmandan davacı ile birlikte 41 yerli uzmanın sözleşmelerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Yerli ve Yabancı Uzman İstihdamına İlişkin Yönetmeliğin 26. maddesi uyarınca 31.12.2004 tarihi itibarıyla sona erdirilmesine, sözleşmelerinin yenilenmemesine karar verildiği, davacının Anadolu Üniversitesi Çevre Mühendisliği Bölümünden 16.9.2002 tarihinde mezun olduğu, bu mezuniyetinden önce yerli uzman olarak atanmasına 28.8.2002 tarihinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca karar verildiği ve 1.10.2002 tarihinde sözleşme imzalararak göreve başladığının anlaşıldığı, bu durumda, davacının yerli uzman olarak atanmasına karar verildiği tarihte Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Yerli ve Yabancı Uzman İstihdamına İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesi hükmünde belirtilen uzman personelde aranacak şartlardan "en az dört yıl eğitim veren fakülte, yüksekokul veya dengi yerli ya da yabancı okullardan mezun olmak" şartını taşıması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan davacının sözleşme imzaladığı tarihten ve dava konusu işlemin tesisinden önce Anadolu Üniversitesi Çevre Mühendisliği Bölümünden mezun olmasının atanmasına karar verildiği tarih itibarıyla uzman personelde aranacak şartları taşıdığına kabulünü ve dava konusu işlemin iptalini gerektirir bir husus olarak görülmediği gerekçesiyle davacının hizmet sözleşmesinin 31.12.2004 tarihi itibarıyla sona erdirilmesine ve sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 29.11.2004 günlü, 390/75 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararı ve bu kararın tebliğine ilişkin 30.11.2004 günlü işlem ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Yerli ve Yabancı Uzman İstihdamına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan uzman personel tanımının iptali isteminin reddine, aynı Yönetmeliğin 26. maddesinin (c) fıkrasının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Davacı, fiilen göreve başladığı tarih itibarıyla mezun olduğu için bu tarihin esas alınmasının gerektiğini; davalı idare ise, kısmen karar verilmesine yer olmadığına karar

verilmiş olmasının aleyhlerine vekalet ücretine hükmedilmesini gerektirmediğini, ayrıca Kurumun harçtan muaf olduğunu ileri sürerek kararı vekalet ücreti ve yargılama gideri yönünden temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesindeki "uzman personel" tanımının reddine ilişkin kısmı ile davalı idare aleyhine vekalet ücretine ve yargı harçlarına hükmedilmesine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, davacı ve davalı idarece dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Davanın davacının hizmet sözleşmesinin 31.12.2004 tarihi itibarıyla sona erdirilmesine ve sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin 29.11.2004 günlü, 390/75 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararı ile ilgili kısmına gelince;

Davacının Anadolu Üniversitesi Çevre Mühendisliği Bölümünden 16.9.2002 tarihinde mezun olduğu, henüz mezun olmadan önce 28.8.2002 tarihli Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararı ile yerli uzman olarak atanmasına karar verildiği ve ilgilinin 1.10.2002 tarihinde Kurum ile sözleşme imzalamak suretiyle göreve başladığı, Daire tarafından ise davacının yerli uzman olarak atanmasına karar verildiği tarihte Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Yerli ve Yabancı Uzman İstihdamına İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesinde belirtilen uzman personelde aranacak şartlardan "en az dört yıl eğitim veren fakülte, yüksekokul veya dengi yerli ya da, yabancı okullardan mezun olmak" koşulunu taşımadığı nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davacının Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na atamasının yapıldığı tarihte henüz 4 yıllık yükseköğrenim kurumundan mezun olmadığı açık ise de, Kurum ile sözleşme imzalayarak fiilen göreve başladığı 1.10.2002 tarihinde 4 yıllık yükseköğrenim kurumundan mezun olduğu, sözleşmesinin feshedildiği tarihte de bu koşulu taşıdığı anlaşıldığından, bu nedene dayanılarak ilgilinin sözleşmesi feshedilemez. Nitekim davalı idare de davacının uzman personel olmadığından bahisle sözleşmeyi sona erdirerek yenilememiştir.

Bu durumda, Dairece işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken sebep ikamesi yapılarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz istemi ile davacının temyiz isteminin kısmen reddine, Danıştay Onikinci Dairesince verilen 27.11.2006 günlü, E:2005/166, K:2006/5408 sayılı kararın dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesine yönelik iptal isteminin reddi ile davalı idare aleyhine vekalet ücretine ve yargı harcına hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına oybirliğiyle, davacının temyiz isteğinin kısmen kabulü ile kararın davacının hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesine ve yenilenmemesi işlemine ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğu ile, kullanılmayan 21.40,- YTL yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine, 12.6.2008 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın, davacının sözleşmesinin yenilenmemesi ve sona erdirilmesine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının da onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

OKUL İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/2493
Karar No: 2008/1095

Özeti : İlgililerin kazanılmış haklarının sözkonusu olabilmesi için, elde etmiş oldukları bu hakların meşru bir zeminden kaynaklanmış olması gerekmekte olup; meşruiyet zemini bulunmaksızın elde edilmiş herhangi bir hak veya belgenin yok hükmünde sayılacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Manisa Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemnin Özeti : Manisa İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.2.2005 günlü, E:2004/2625, K:2005/452 sayılı bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin bulunan 21.4.2005 günlü, E:2005/478, K:2005/441 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Pınar Kara'nın Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Manisa İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin Yıldız'ın Düşüncesi: Davacının, Manisa İl Merkezinde faaliyette bulunan Özel ... Kursundan aldığı İngilizce sertifikasının, kurumun İngilizce kursu açmaya yetkili olmadığı nedeniyle iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 5.3.2004 gün ve E:2003/1037, K:2004/217 sayılı kararını temyizen inceleyerek bozan Danıştay 8. Dairesinin 7.2.2005 gün ve E:2004/2625, K:2005/452 sayılı kararına uymayarak, ilk iptal kararında ısrar eden Manisa İdare Mahkemesinin 22.3.2005 gün ve E:2005/478, K:2005/441 sayılı kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

İdare Mahkemesince; davacının anılan Özel Öğretim Kurumunun İngilizce programı ve kursu açma izninin bulunmadığından habersiz olarak idareye güven ilkeleri gereği usulüne uygun olarak açıldığına inandığı kursa katıldığı, kurs açma izni olmaması halinin idarenin kendi iç işleyişindeki eksikliklerden kaynaklandığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin yukarıda sözü geçen kararıyla anılan Mahkeme kararı temyizen incelenerek, İlgililerin kazanılmış haklarından bahsedilmesi için temel koşulun, elde ettikleri bu haklarının yasal (meşru) bir zeminden kaynaklanmış olmasının gerektiği meşruiyet zemini olmaksızın elde edilmiş herhangi bir hak veya belgenin yok hükmünde sayılacağı gerekçesiyle bozulmuştur.

Olayın bu akış seyri içindeki durumuna göre; ilgili yasal bir zeminden doğan hakka dayalı bir sertifika elde edemediğinden bu sertifikanın yok hükmünde sayılarak iptal edilemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesinin iptal yolunda verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, davacıya tamamladığı İngilizce kursu sonrası girdiği sınavda başarılı olması üzerine verilen sertifikanın iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 5.3.2004 günlü, E:2003/1037, K:2004/217 sayılı kararıyla; Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 17. maddesinde; "daha önceden herhangi bir özel öğretim kurumu açma izni almış bulunan kurucu veya kurucu temsilcisinin aynı bina veya binalar içinde farklı mahiyette bir özel öğretim kurumu açma yada program ilavesi yapmak istemesi halinde; a) farklı mahiyette özel öğretim kurumu açmak isteyen kurucu veya kurucu temsilcisi; dilekçe ile Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrasının a, b, c, d, e bentlerinde yer alan belgeler ve kurumun son yerleşimini gösteren 3 adet yerleşim planı, (b) Program ilavesi yapmak isteyen kurucu veya kurucu temsilcisi bir dilekçe ile Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrasının b, c, d, e bentlerinde yer alan belgeler ve kurumun son yerleşimini gösteren 3 adet yerleşim planı ile Valiliğe başvurur. Valilikler mevcut bilgi ve belgelere, aynı bina veya binaların kurumların veya ilave edilecek kurumların programların amaçlarına göre kullanacak bölümlerini ve öğrenci kontenjanlarını belirten Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrası hükmü doğrultusunda tanzim edilecek raporu ile birlikte görüşünü ilave ederek durumu Bakanlığa bildirir. Bakanlıkça uygun görülmesi halinde öğretime başlama izni verilir." hükümlerinin bulunduğu, dava dosyasının incelenmesinden, davacının Özel ... Kursuna katılarak 24.6.2002 tarihinde tamamlaması sonucu girdiği sınavda başarılı olarak İngilizce sertifikası aldığı, ancak; Özel ... Kursları ile ilgili olarak Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 4.7.2003 günlü, 410/6 sayılı soruşturma raporunda söz konusu kursa Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Genel Müdürlüğü'nün 16.7.1997 günlü, 420/6793 sayılı Bilgisayar İşletmenliği, Bilgisayar Yardımcı Programcısı, Bilgisayar Yardımcısı, Bilgisayar Okur Yazarlığı Programı ve Muhasebe kursu açma ve öğretime başlama izni verildiği, bu izne bağlı olarak aynı programlarla Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği alt maddesi gereğince Manisa Valiliğince 22.4.2002 tarihinde açılış ruhsatı verildiği, Kurum Müdürlüğü'nce "İngilizce" kursu açmak için Milli Eğitim Müdürlüğü'ne 23.5.2002 tarihinde başvuruda bulunduğu, Valilik makamından gerekli olunur alınmasından sonra kursun açılarak 28.9.2002 tarihinde sınavın yapıldığı, davacının da aralarında bulunduğu başarılı kursiyerlere sertifikaların verildiği, ancak Özel ... Kursları ismiyle 475 kod numarası ile kayıtlı özel öğretim kurumuna ait 16.7.1997 günlü, 6793 sayılı kurum açma ve öğretime başlama izni konulu Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü yazısı içeriğine göre İngilizce programı ve kursu açma izninin Özel ... Kurslarına verilmediğinin anlaşılması sonucu, davacı adına düzenlenen sertifikanın hukuken yok hükmünde sayılarak iptal edilmesi üzerine işbu davanın açıldığı, her ne kadar Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Genel Müdürlüğü'nce verilen 16.7.1997 günlü, 420/6793 sayılı ve yine 25.4.2002 günlü, 15921 sayılı onayla İngilizce kursu açma izni bulunmaması sebebiyle Manisa Eğitim Müdürlüğü'nce Özel ... Kursları işletmesine İngilizce programı kursu verilmesi hukuka aykırı ise de, davacının bu durumdan habersiz olarak idareye güven ilkesi gereği usulüne uygun olarak açıldığına inanarak katıldığı kurs sonucu Milli Eğitim tarafından düzenlenen sınavda başarılı olarak aldığı sertifikanın idarenin kendi hatası ve işleyişinden kaynaklanan bir takım eksiklikler nedeniyle yok sayılarak iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.2.2005 günlü, E:2004/2625, K:2005/452 sayılı kararıyla; ilgililerin kazanılmış haklarından bahsedilebilmenin temel koşulunun, elde ettikleri bu haklarının yasal (meşru) bir zeminden kaynaklanmış olmasının gerektiği, meşruiyet zemini bulunmaksızın elde edilmiş herhangi bir hak veya belgenin yok hükmünde sayılmasının gerekeceği, şu hale göre, kurum açma ve öğretime başlama izninde İngilizce program ve kursu açma izni bulunmayan Özel ... Kursunun açtığı kursa devam edip, sınavları başararak sonrasında kendisine İngilizce

sertifikası verilen davacının, bu sertifikasının yok hükmünde sayılarak iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak, işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Manisa İdare Mahkemesinin 21.4.2005 günlü, E:2005/478, K:2005/441 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Daire kararında da belirtildiği gibi; ilgililerin kazanılmış haklarının sözkonusu olabilmesi için, elde etmiş oldukları bu hakların meşru bir zeminden kaynaklanmış olması gerekmekte olup, meşruiyet zemini bulunmaksızın elde edilmiş herhangi bir hak veya belgenin yok hükmünde sayılacağı açıktır.

Buna göre; kurum açma ve öğretime başlama izninde ingilizce programı ve kursu açma izni bulunmayan Özel ... Kursunun açtığı kursa devam edip sınavları başarması sonrasında kendisine ingilizce sertifikası verilen davacının bu sertifikasının yok hükmünde sayılarak iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemi iptal eden, temyize konu İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Manisa İdare Mahkemesinin 21.4.2005 günlü, E:2005/478, K:2005/441 sayılı ısrar kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 11.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

- SAĞLIK İŞLERİ
- YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2005/1550
Karar No:2008/1215

Özeti : **1-** Eczacı olan davacıya, 6643 sayılı Yasa'nın 30/c maddesi uyarınca, 10 gün süre ile sanat icrasından men cezası verilmesine ilişkin işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı,
2- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin son fıkrasında, ücretin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı hükme bağlandığından, idare mahkemesince verilen kararın Danıştay Sekizinci Dairesince bozulması ile ilk kararın ortadan kalkmış olması nedeniyle, bozma kararına uyulmayarak verilen ısrar kararı tarihinde yürürlükte olan, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi esas alınarak takdir edilen vekalet ücretinde, mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Türk Eczacıları Birliği
Vekilleri : Av. ...

İstemın Özetı : Ankara 7. İdare Mahkemesının 24.12.2004 günlü, E:2004/3256, K:2004/2470 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya Özdemir'in Düşüncesi : Eczacı olan davacıya 6643 sayılı Yasanın 30/c maddesi uyarınca verilen 10 gün süre ile sanat icrasından men cezasına karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararını bozan Danıştay 8.Dairesinin 20.10.2003 günlü K:2003/4169 sayılı kararına uyulmayarak davanın reddi yolunda verilen ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

6643 sayılı Yasanın 30.maddesinde, bu kanunun kendisine yüklediği diğer görevleri yerine getirmeyenler ile evrakı kendisine tevdi edilen azanın meslek, adap ve haysiyetine aykırı olan fiili ve hareketlerinin mahiyetine göre Haysiyet Divanınca maddede 4 fıkra halinde sayılan cezalardan birisinin verileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; eczacı olan davacının Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden aylık alan kişilerin reçetelerinin anılan kurumun müfettişlerince incelenmesi sonucu, bir kısım hasta reçetelerinde tahrifat suretiyle hastaya yazılmayan reçetenin kuruma fatura edilmesine karşı ilaçların bazısının hastaya teslim edilmemesi eyleminde, reçetenin İstinye Devlet Hastanesinde düzenlendiği sabit ise de, reçetelerin arkasının hastadan veya yakınından başkasına imzalatılması ile reçetenin aslına yazılıp suretine çıkmayan ilave ilaçların reçete sahibine verilmemesi eyleminde davacının sorumluluğunun bulunduğu anlaşılmakta olup, bu itibarla ölçülülük prensibine uygun olarak davacıya verilen cezada hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2547 sayılı Kanunun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi ile Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, eczacı olan davacıya 6643 sayılı Yasanın 30/c maddesi uyarınca 10 gün süre ile sanat icrasından men cezası verilmesine ilişkin 16.2.2002 günlü, 33.1.01 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi 11.3.2003 günlü, E:2002/532, K:2003/271 sayılı kararıyla, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile arasında protokol bulunan ... Eczanesi sahibi davacı hakkında adı geçen İdare Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından düzenlenen 21.6.2001 günlü, M.27/3 sayılı soruşturma raporunda; bir kısım hasta reçetelerinde tahrifat yapılmak suretiyle hastaya yazılmayan ilaçların kuruma fatura edildiğinin sağlık karnesi ile mukayesesi sonucunda hasta ve doktor ifadesiyle sabit olduğu, bazı ilaçların Sandık emeklisine teslim edilmediği halde ilaç bedellerinin Sandıktan tahsili cihetine gidildiği; davacının bir kısım emeklinin kullanmakta olduğu ilaçların hasta muayenesi yapılmaksızın yazılmasına aracılık ettiği, bu amaçla alıkonulan sağlık karnelerini İstinye Devlet Hastanesinde görevli bir doktora gönderdiği, bu suretle düzenlenen reçetelere hastanın rahatsızlığı ile ilgili olmayan ilaçların eklendiği, yine aynı doktor tarafından düzenlenen, ancak, son şeklini alan reçeteye doktorun ilaç ilavesi yaparak reçeteleri tahrif ettiği, bu ilaçların ise Sandık emeklisine teslim edilmiş gibi gösterilerek Sandık zararına yol açıldığı hususları tespit edildiğinden, dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, dosyada bulunan bilgi, belge, tutanaklar, soruşturma raporu ve alınan ifadelerden davacının isnat olunan eylemi gerçekleştirdiği sonucuna

varılmakla, tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.10.2003 günlü, E:2003/2970, K:2003/4169 sayılı kararıyla; soruşturma raporunda, hastaların bilgisi dışında düzenlendiği belirtilen reçetelerin davacı tarafından yazıldığına ilişkin bir saptama olmadığı gibi, İstinye Devlet Hastanesi doktorlarının, fakir hastalara ilaç sağlanması amacı ile kendileri tarafından bu reçetelerin düzenlendiği yönündeki ifadeleri ve davacının idareye verdiği savunma gözönüne alındığında, davacının üzerine atılı suçu işlediğinin kabulüne olanak bulunmadığı, bu durumda, varsayımlara dayalı olarak davacıya verilen cezada hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, 24.12.2004 günlü, E:2004/3256, K:2004/2470 sayılı bu ısrar kararını temyiz etmekte ve sözü edilen eylemlerin gerçekleştiği yolunda kesin kanıt olmadığı nedeniyle esastan, ayrıca ısrar kararında ayrı bir vekalet ücretine hükmedilmeyeceği iddiasıyla da avukatlık ücreti yönünden bozulmasını istemektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin son fıkrasında, ücretin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı hükme bağlandığından, İdare Mahkemesince verilen kararın Danıştay Sekizinci Dairesince bozulması ile ilk kararın ortadan kalkmış olması nedeniyle bozma kararına uyulmayarak verilen 24.12.2004 günlü, E:2004/3256, K:2004/2470 sayılı karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi esas alınarak takdir edilen vekalet ücretinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 24.12.2004 günlü, E:2004/3256, K:2004/2470 sayılı ısrar kararının ONANMASINA, 11.4.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Eczacı olan davacı hakkında yapılan soruşturma raporunda, bazı reçete sahiplerinin, İstinye Devlet Hastanesinde görevli bir kısım doktor ve hemşirenin ifadeleri alınmak suretiyle ve Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne fatura edilen reçetelerin bazıları üzerinde yapılan incelemelere dayanılarak, davacının, hasta bilgisi dışında reçete düzenlenmesi, karnede kayıtlı olmayan reçete fatura edilmesi ve sağlık karnesi alıkonulması eylemlerini işlediği sonucuna varılması nedeniyle 6643 sayılı Yasanın 30/c maddesine dayanılarak 10 gün süre ile sanat icrasından men cezası verilmesi yolundaki dava konusu işlem tesis edilmişse de, soruşturma raporuna esas alınan bilgi ve belgeler ile davacının anılan eylemleri işlediğinin kesin olarak kanıtlanamadığı anlaşıldığından, varsayımlara dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Ankara 7. İdare Mahkemesinin ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesi kararı doğrultusunda bozulması oyuyla karara karşıyız.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/3196
Karar No: 2008/1179

Özeti : Milli Eğitim Bakanlığının "Eğitim Kurumları Yöneticileri" konulu dava konusu işlemin, düzenleyici işlem niteliğinde genelge olduğu ve iptal davasına konu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası (EĞİTİM-İŞ)

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : Danıştay İkinci Dairesi adına verilen Danıştay Nöbetçi

Dairesinin 7.8.2006 günlü, E:2006/2228, K:2006/2262 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Dava konusu işlemin idari davaya konu edilebilecek düzenleyici işlem niteliğinde olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin kabulü ile, işin esası incelenmek üzere Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Celalettin Yüksel'in Düşüncesi: Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizden 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 İkinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Milli Eğitim Bakanlığının "Eğitim Kurumları Yöneticileri" konulu 16.6.2006 günlü, 49625 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesi 7.8.2006 günlü, E:2006/2228, K:2006/2262 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 26.maddesi hükmünün uygulanmasına ilişkin açıklayıcı bilgileri alt idari birimlere duyurmaktan ibaret olup, müdürlüğü boş eğitim kurumlarına istek halinde atanmaya engel teşkil etmediği, ortada normatif (kural koyucu) nitelikte bir işlem mevcut olmadığı, işlemin ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da açılacak idari davaya konu olabilecek nitelikte düzenleyici bir işlem olmadığı gerekçesiyle, davanın 2577 sayılı Yasanın 15.maddesinin 1.fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Davacı, bu kararı temyiz etmekte ve dava konusu işlemin genelge olduğu, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 26.maddesi hükmüne aykırı olarak düzenleme yapıldığı ve bu alanda bir takım hukuki etkiler doğuracağına açık olduğu, bu yönüyle düzenleyici işlem niteliğinde bulunduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

İdari işlemler, idarenin idare hukuku alanında yaptığı işlemlerdir. İdari bir işlemin idari davaya konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte işlem olması gerekmektedir.

İdarenin kendi görev alanı içerisinde Anayasa ve yasalara uygun olmak koşuluyla genel ve soyut nitelikte kurallar koymak için düzenleyici işlemler yapmak yetkisi de bulunmaktadır. Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayıp idareler değişik adlar altında da (genelge, tamim,sirküler v.b.) düzenleyici işlemler yapmaktadırlar. Danıştay'ın yerleşik kararlarında, idarenin örgütlerine mevcut mevzuat anlayışını bildiren, onlara hareket tarzlarını gösteren bu haliyle de üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlal etmeyen genelgelerin idari davaya konu olamayacakları, ancak böyle bir tasarruf hukuk alemine yeni bir unsur kattığı, dolayısıyla ilgililerin subjektif haklarını, menfaatlerini ihlal ettiği takdirde iptal davasına konu olabileceği kabul edilmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde uyuşmazlık değerlendirildiğinde, dava konusu 16.6.2006 günlü, 49625 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının "Eğitim Kurumları Yöneticileri" konulu işlemi ile Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 26.maddesi hükmüne yönelik olarak farklı uygulamaların yapıldığı, idari tasarrufla görevlendirilen bazı eğitim kurumu yöneticiliklerin belli bir istikrar süresine bakılmadan yine idari tasarrufla boş ilan edildiğinin anlaşılması nedeniyle, bu durumdaki yöneticilerin mağdur olmaması ve uygulamada birliğin sağlanabilmesi bakımından, isteğe bağlı yer değiştirmelere ilişkin işlemlerde zorunlu ve zorlayıcı bir düzenleme bulunmadığından hangi eğitim kurumlarına yönetici atanacağı hususunun her ilin kendi özelliği ve ihtiyacına göre planlanmasının yerinde bir uygulama olacağı düşünüldüğü belirtilerek bu yöndeki belirlemenin valiliklerce yapılmasının uygun olduğu bütün il valiliklerine bildirilmiş ve böylece Yönetmeliğin anılan maddesinde isteğe bağlı yer değiştirmelerde zorunlu ve zorlayıcı bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bu konunun uygulanmasına yönelik olarak kural koyucu nitelikte bir düzenleme yapılmış olmakla, dava konusu işlemin bu haliyle düzenleyici işlem niteliğinde bir Genelge olduğu ve Genelge kapsamında başvuruda bulunacak kişilerin menfaatlerini etkilediği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, dava konusu Genelgenin iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir düzenleyici işlem olması nedeniyle aksi yönde verilen Daire kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmek üzere Danıştay İkinci Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesince verilen 7.8.2006 günlü, E:2006/2228, K:2006/2262 sayılı kararın bozulmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden istemi halinde yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine, 11.4.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2005/3183
Karar No:2008/1621

Özeti : İdarenin kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde, görevi başında bulunmayan bir kamu görevlisinin yerine, vekaleten atama yapma yetkisine her zaman sahip bulunduğu, bunun kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesinin de doğal ve zorunlu bir sonucu olduğu, ayrıca ilgili yönetmeliğin iptal edilmiş olmasının, idari işleyişinin bir gereği olan ve sadece ilgililere duyurulmakla hukuki geçerlilik kazanan imza yetkisi devrinin de iptalini gerektirmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...

Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 27.12.2004 günlü, E: 2003/3259, K:2004/4309 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı E. Nur Necef'in Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, 23.3.1998 günlü Devlet Bakanlığı oluru ile yürürlüğe konulan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinin Görev, Çalışma ve Vekalet Ücretinin Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin, bu Yönetmeliğin 7. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak Av. ...'e I. Hukuk Müşaviri yerine imza yetkisi verilmesine ilişkin 16.12.1998 günlü, olurun ve bu kişi tarafından yapılan (31.5.1999 günlü, 63 sayılı, 2.6.1999 günlü, 7059 sayılı, 4.6.1999 günlü, 819 sayılı, 7.6.1999 günlü, 6010 sayılı, 10.6.1999 günlü, 6642/1181 sayılı, 11.6.1999 günlü, 6101/1193 sayılı) yazışma ve onay yazılarının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesinin 27.12.2004 günlü, E:2003/3259, K:2004/4309 sayılı kararıyla; davacı tarafından iptali istenilen ve Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinin görev ve çalışma usul ve esasları ile Merkez ve Taşra Teşkilatında görev yapan kadrolu ve sözleşmeli Avukatların denetimi ve vekalet ücretinin dağıtımına ilişkin hususları düzenleyen "Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinin Görev, Çalışma ve Vekalet Ücretinin Dağıtılması Hakkında Yönetmelik"in 3011 sayılı Resmi Gazetede

Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkındaki Kanun'un 1.maddesinde belirtilen nitelikte bir yönetmelik olduğundan Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulması gerekirken, Bakan oluru ile yürürlüğe konulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, bu durumda, hukuka aykırılığı saptanan Yönetmeliğin 7.maddesi uyarınca 16.12.1998 günlü onayla bir Avukata imza yetkisi verilmesi işlemi ve bu kişi tarafından yapılan yazışma ve onay yazıları da hukuka geçerli olmayan yönetmelik hükmü uyarınca tesis edildiğinden, bu işlemlerde de hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava konusu Yönetmelik ile 16.12.1998 günlü yetki onayı ve diğer yazışma ve sevk onaylarının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu Yönetmeliğin 3011 sayılı Yasa kapsamına girmediğini, 1. Hukuk Müşavirinin görevi başında bulunmadığı zamanlarda yerine bakmak üzere bir Avukat'a imza yetkisi verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesi kararının dava konusu Yönetmeliğin 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkındaki Kanun'un 1. maddesi kapsamında olduğu halde Bakan oluru ile yürürlüğe konulmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptali ile ilgili kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, davalı idarece dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Davanın Av. ...'e I. Hukuk Müşaviri yerine imza yetkisi verilmesine ilişkin 16.12.1998 günlü oluru ile bu oluru dayanılarak anılan kişi tarafından yapılan yazışma ve onay yazılarının iptali istemine ilişkin kısmına gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları düzenlenmiş olup, maddenin ilk paragrafında "Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedeniyle işlerinden geçici olarak ayrılmalari halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir." hükmüne yer verilmiş; dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinde de; "Hukuk Müşavirliğinin çalışmasını 1. Hukuk Müşaviri düzenler ve yönetir. Onun görevli, izinli veya herhangi bir sebeple görevde bulunmaması halinde I. Hukuk Müşavirinin uygun göreceği Hukuk Müşaviri veya bir Avukat bu görevi yapar." denilerek 657 sayılı Yasa'nın 86. maddesi hükmüne paralel bir düzenleme yapılmıştır.

Olayda, 16.12.1998 günlü, 3739 sayılı Genel Müdürlük onayı ile 1. Hukuk Müşavirinin Ankara dışında görevli, izinli ve raporlu olduğu zamanlarda Av. ...'e I. Hukuk Müşaviri yerine imza yetkisi verilmiş, bu yetkiye dayanılarak da ilgili Avukat tarafından I. Hukuk Müşaviri'nin olmadığı zamanlarda görevle ilgili kimi işlemler yapılmıştır. Dairece bu yetkilendirmenin dayanağı Yönetmeliğin iptal edilmiş olması gözetilerek, değinilen imza yetkisi devrine dair onay ile bu Avukat tarafından yapılan yazışma ve onay yazılarının da iptaline hükmedilmiştir.

Görüldüğü gibi 657 sayılı Yasa'nın 86. maddesi ile bu hükme paralel olarak düzenlenen Yönetmeliğin 7. maddesinde vekaleten görevlendirmenin yapılacağı haller düzenlenmiş, Yönetmelik hükmüne dayanılarak tesis edilen işlemle ise I. Hukuk Müşavirinin görevi başında bulunamayacağı hallerde yerine Av. ...'in vekalet edeceği belirtilmiş, ancak işlemde imza yetkisinin devredildiği yönünde ibareye yer verilmiş; Dairece de dava konusu işlemle imza yetkisinin devredildiği sonucuna varılarak hüküm kurulmuştur.

Bu nedenle öncelikle yetki ve imza devri kavramlarının irdelenmesi gerekmektedir.

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 3046 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 3046 sayılı Kanun'un "Yetki devri" başlıklı 38. maddesinde de, "Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Ancak yetki devri yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Genel olarak yetki devri, "bir konuda karar almak, eylemde bulunmak veya emir vermek hakkını başkalarına devretmek ve elde edeceği sonuçlardan onu sorumlu tutmak" biçiminde tanımlanmaktadır.

Yetki devrinin ancak Yasa'nın açıkça izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konular hakkında yapılabileceği ilgili yasalarda ve yargı içtihatlarında kabul edilmektedir. İmza yetkisinin devrinde ise yetkili makam yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, astlarına devretmekte, imza yetkisini devralan kişi ise, vekaleten görevlendirmeden farklı olarak, imza yetkisini devreden amirin görevi başında olduğu zamanlarda da bu yetkiyi kullanmaktadır. Ancak imza devrinde yetki devrinden farklı olarak karar alma yetkisi imza yetkisini devreden makamda kalmaktadır.

Ayrıca, yasada bir işlemin belli bir kişi tarafından yapılması öngörülmuş ise, kişinin başka bir kişiye imza yetkisi veremeyeceği kuşkusuzdur. Öte yandan, imza devrinin yöntemine göre yapılmamış olması halinde işlem yetki yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Bütün bu anlatımın ışığı altında konu incelendiğinde, 16.12.1998 günlü onayda ve Daire kararında hernekadar imza yetkisinin devredildiği ifade edilmekte ise de; esasen olayda I. Hukuk Müşavirinin imza yetkilerinden bir kısmı devredilmemekte herhangi bir nedenle görevi başında bulunmayacağı hallerde yerine bakmak üzere bir Avukata vekalet görevi verilmektedir.

Bu bağlamda 657 sayılı Yasa'nın 86. maddesi hükmü karşısında; idarenin kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde görevi başında bulunmayan bir kamu görevlisinin yerine vekaleten atama yapma yetkisine her zaman sahip bulunduğu ve bunun kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesinin de doğal ve zorunlu bir sonucu olduğu açıktır. Ayrıca Yönetmeliğin iptal edilmiş olması idari işleyişin bir gereği olan ve sadece ilgililere duyurulmakla hukuki geçerlilik kazanan imza yetkisi devrinin de iptalini gerektirmemektedir. Bu durumda; 657 sayılı Yasa hükmü gözetilerek işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken Yönetmeliğin usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmamış olduğu gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile Danıştay Onikinci Dairesince verilen 27.12.2004 günlü, E:2003/3259, K:2004/4309 sayılı kararın dava konusu Yönetmeliğin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın imza yetkisinin devri ile buna göre tesis edilen işlemlerin iptali ile ilgili kısmının bozulmasına, 12.6.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2007/985
Karar No: 2008/263

Özeti : Antalya İli, Alanya İlçesi, Okurcalar Beldesi, ... Mevkii, ... ada, ... sayılı parsel ile dayanağı imar planının iptali istemiyle açılan davada; davacı tarafından en geç komşu parselde yazlık olarak kullanıldığı ifade edilen daireyi satın aldığı tarihte, taşınmazın deniz tarafında bulunan söz konusu otel inşaatından haberdar

olduğunun kabulü gerektiğinden, bu tarihten itibaren inşaat ruhsatı ve dayanağı imar planına karşı 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesi uyarınca dava açılması ya da anılan Yasa'nın 11. maddesi uyarınca idareye başvurulması ve belirtilen süre içerisinde dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Kültür ve Turizm Bakanlığı
2- Okurcular Belediye Başkanlığı

Vekili: Av. ...

İstem Özet : Danıştay Altıncı Dairesinin 6.12.2006 günlü, E:2006/2464, K:2006/5739 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması .davacı tarafından istenilmektedir.

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

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 2577 sayılı yasanın 17. maddesi uyarınca duruşma istemi kabul edilmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü;

Dava, Antalya ili, Alanya İlçesi, ... parsele ilişkin 2.3.2005 günlü, 2005/3 sayılı inşaat ruhsatı ile dayanağı imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesinin 6.12.2006 günlü, E:2006/2464, K:2006/5739 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdari Mahkemelerinde 60 gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhinde birden dava açabileceğinin hükme bağlandığı, davacının dava dilekçesinde 2005 Nisan ve Mayıs aylarında temel kazısının yapılarak otel inşaatının devam ettiğini belirttiği anlaşıldığından davacının en geç anılan tarihte yapı ruhsatını öğrendiğinin kabulünün gerektiği, öğrenme tarihinden itibaren 60 gün içinde yapı ruhsatının iptali istemiyle dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 23.1.2006 gününde açılan davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı, öte yandan, uygulama üzerine düzenleyici işlem olan imar planının iptali istemiyle dava açılması mümkün ise de, uygulama işleminin iptali istemiyle süresinde dava açılmadığından imar planının iptali istemiyle açılan davada da süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı bu kararı temyiz etmekte ve öğrenme tarihi üzerine süresinde dava açtığı iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından en geç Antalya, Okurcular, ... sayılı yazlık olarak kullanıldığı ifade edilen daireyi satın aldığı 25.8.2005 tarihinde taşınmazın deniz tarafında bulunan söz konusu otel inşaatından haberdar olduğunun kabulü gerektiğinden bu tarihten itibaren inşaat ruhsatı ve dayanağı imar planına karşı 2577 sayılı yasanın 7. maddesi uyarınca dava açılması ya da anılan Yasanın 11. maddesi uyarınca idareye başvurulması ve belirtilen süre içerisinde dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra 15.11.2005 tarihinde belediye kayıtlarına giren dilekçe ile yapılan başvuru üzerine 6.1.2006 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesinin 6.12.2006 günlü, E:2006/2464, K:2006/5739 sayılı kararının belirtilen gerekçe ile onanmasına, 6.3.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacının 25.8.2005 tarihinde satın aldığı yazlık evinin önüne yapılan otel inşaatına ilişkin 2.3.2005 günlü, 2005/3 sayılı inşaat ruhsatı ile dayanağı imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da altmış gün olduğu ve yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı, aynı maddenin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, aynı yasanın 10. maddesinde de, ilgililerin haklarında idari bir davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse istemin reddedilmiş sayılacağı, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 25.8.2005 tarihinde satın aldığı taşınmazın önünde bulunan ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde temel kazısı yapılmış olan otel inşaatının dairesinin deniz manzarasını kapatacağı, arazinin ve kıyının topografik yapısını bozacağı, bu nedenle otel inşaatına ilişkin imar durumu, inşaat ruhsatı ve ruhsatın dayanağı imar planının sayı ve tarih numarasının tarafına bildirilmesi istemiyle tarihsiz olup 15.11.2005 tarihinde davalı belediye kayıtlarına geçen dilekçe ile başvurulduğu, başvurusuna verilen 21.11.2005 tarihli cevabi yazıda sözkonusu inşaatın 23.6.2004 günlü, 121474 sayılı imar durumu, 2.3.2005 günlü, 2005/3 sayılı inşaat ruhsatı, 16.2.1995 onaylı imar planına dayalı olarak yapıldığının bildirilmesi üzere 6.1.2006 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının, komşu parsel maliki sıfatıyla taşınmazı önündeki inşaatla ilişkin olarak 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında 15.11.2005 tarihinde yaptığı başvuru üzerine idarece tesis edilen 21.11.2005 tarihli uygulama işlemi üzerine 6.1.2006 tarihinde açılan davanın yasal süresi içinde bulunduğu anlaşıldığından davanın süre yönünden reddi yolundaki Daire kararının bozulması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/2206
Karar No: 2008/1184

Özeti : Orman Genel Müdürlüğü Taşra Birimleri Kurulması, Değiştirilmesi ve Kapatılması Esasları Hakkında Yönetmeliğin iptali istemiyle, Hanönü Atatürkçü Düşünce Derneği Şubesinin, Orman İş Sendikası Hanönü Temsilciliğinin ve CHP Hanönü İlçe Başkanlığının dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1- Başbakanlık

2- Çevre ve Orman Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- Hanönü Belediye Başkanlığı

2- Hanönü Esnaf ve Sanatkarlar Odası Başkanlığı

3- Hanönü Atatürkçü Düşünce Derneği Başkanlığı

4- Hanönü Kalkındırma Derneği Başkanlığı

5- Orman İş Sendikası Hanönü Temsilciliği,
Hanönü Orman İşl.Müd.

6- CHP Hanönü İlçe Başkanlığı

7- ... Çorbacıoğlu Nakliyat

8- Çaybaşı Köyü Orman Köy Koop. Başkanlığı, Çaybaşı

Köyü

İstemin Özeti : Danıştay İkinci Dairesinin 19.2.2007 günlü, E:2004/832, K:2007/620 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idareler tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Davacılar Hanönü Atatürkçü Düşünce Derneği Başkanlığı, Orman İş Sendikası Hanönü Temsilciliği ve CHP Hanönü İlçe Başkanlığının dava ehliyeti bulunmadığından, Daire kararının bu kısmının bozulması, davacı ...'nın öldüğü anlaşıldığından, bu kişi yönünden 2577 sayılı Yasanın 26. maddesi hükmünün uygulanması, diğer davacılara yönelik olarak ise; temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, 22.7.2003 günlü, 2003/5970 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Hanönü Orman İşletme Müdürlüğü'nün kapatılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesi 19.2.2007 günlü, E:2004/832, K:2007/620 sayılı kararıyla; Orman İşletme Müdürlüğü'nün taşra birimlerinin kurulması, adlarının ve sınırlarının değiştirilmesi ve kapatılması iş ve işlemleri 21.7.1972 günlü, 233 sayılı tebliğ esaslarına göre

yürütülmekte iken anılan tebliği yürürlükten kaldıran Orman Genel Müdürlüğü Taşra Birimleri Kurulması, Değiştirilmesi ve Kapatılması Esasları Hakkında Yönetmeliğin 2.11.1994 günlü Bakanlık oluruyla yürürlüğe girdiği, anılan Yönetmeliğin 13. madde hükmüne göre Bölge müdürlüğü, işletme müdürlüğü ve işletme şefliği birimlerinden herhangi birinin kapatılmasının, birimlerin kurulmasında olduğu gibi inceleme heyetlerinin düzenleyici raporun tetkikinden sonra yetkili merciler tarafından onaylandıktan sonra gerçekleştirilmesi gerektiği, adı geçen Yönetmelik 3011 sayılı Yasa uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerekirken yayımlanmamışsa da, yönetmeliğin halihazırda yürürlükte olduğu ve idarece uygulanmak zorunda bulunduğu, Yönetmeliğin 13.madde hükmünün uygulanmasına zaman açısından olanak bulunmadığından işin aciliyeti nedeniyle, 12.10.2002 günlü, 2002/3849 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kapatılmasına karar verilmiş olan Bölge Müdürlüklerine ilişkin kapatma ve bağlama işlemleri sonuçlanıncaya kadar anılan maddenin uygulanmaması yolunda Bakan olurunun alındığının anlaşıldığı, ancak bir düzenleyici işlemin askıya alınmasının söz konusu olamayacağı gibi böyle bir tasarrufun hukuk ihlalini de oluşturacağına kuşkusuz olduğu, buna göre, idarenin kendisine tanınan bu yetkiyi kullanırken anılan maddede belirtilen usule uymadan alınan Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, davalı Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından, anılan Yönetmeliğin 13.maddesi uyarınca eksikliğin giderildiği öne sürülerek 3.2.2005 günlü rapor sunulmuşsa da, bu raporun 22.7.2003 günlü işleme hukuki geçerlik kazandırmayacağı gerekçesiyle, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının Hanönü Orman İşletme Müdürlüğünün kapatılmasına ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir.

Davalı idareler, bu kararı temyiz etmekte ve davacıların menfaatleri ihlal edilmediğinden dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı, dava konusu işlemin hizmet gereği ve kamu yararına uygun olarak tesis edildiği, kararda sözü edilen eksikliğin giderilerek rapor düzenlendiği, ayrıca iptal kararı üzerine yeniden 23.6.2005 günlü, 9071 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının alındığı ve bu karara karşı açılan davada Danıştay İkinci Dairesince E:2005/3295 sayılı dosyada yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği iddialarıyla kararın bozulmasını istemektedirler.

Dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 2908 sayılı Dernekler Kanununun 8., 19., 27., 31., 32. ve 33 maddeleri, Türk Medeni Kanununun derneklere ilişkin 49., 50. ve 72. madde hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. ve 39. madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, tüzel kişilerin dava ehliyetinin ilgili kanunlara ve tüzüklere göre bunun için gerekli organlara sahip olmaları ile başlayacağını, derneklerde ise yönetim kurulunun derneği temsil ve yönetim ile ilgili işlerin yürütülmesinde yetkili ve görevli zorunlu organ olduğunun, derneklerin sahip oldukları fiil ehliyetini merkez yönetim kurulu aracılığı ile kullanabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Atatürkçü Düşünce Derneği Tüzüğü'nün 2.maddesinde derneğin genel merkezinin Ankara'da olduğu, 10.maddesinde derneğin organlarının genel merkez genel kurulu, genel yönetim kurulu, genel yürütme kurulu, genel denetleme kurulu ve yüksek disiplin kurulu olduğu, 22.maddesinde genel merkez genel kurul kararıyla şubeler açılacağı, 18.maddesinde de genel yönetim kurulunun derneğin tüzel kişiliğini temsil edeceği, derneğin tüm işlemlerini yürüteceği, şube açılmasını önereceği, kuracağı, şubelerin kapatılmasına ve kaldırılmasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, Dernekler Kanununda dernek şubelerine özel olarak derneğin görevlerini yerine getirme konusunda hak ve yetki tanınmaması, merkez yönetim kurullarınca verilecek olan işleri yapabilecekleri, ayrıca dernek tüzüğüne göre derneği temsile yetkili organın genel yönetim kurulu olması nedeniyle, davacı Hanönü Atatürkçü Düşünce Derneği Şubesinin tek başına dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 2908 sayılı Yasa uyarınca üyelerinin ve temsil ettikleri kişilerin ortak çıkarlarını korumak ve bunlar arasında dayanışmayı sağlamak üzere kurulan derneklerin dava ehliyetlerinin, tüzüklerinde yazılı kuruluş amaçları ve faaliyet alanları ile sınırlı olması

karşısında, Atatürkçü Düşünce Derneğinin tüzüğünde derneğin amacının Türk devrimini geliştirici nitelikte düşünce sistemini, Atatürk'ün davranış, savaşım, yapıtlarını inceleme, araştırma, karşı girişim adım ve akımlarla yasalar çerçevesinde düşün savaşımı vermek, Atatürkçülük amacı doğrultusunda aydınlatıcı ve uyarıcı hizmetler vermek şeklinde tanımlanmış ve faaliyet konularının da bu amaç doğrultusunda belirlenmiş olması nedeniyle, davanın anılan derneğin kuruluş amaçları doğrultusunda ve faaliyet alanı ile ilgili olmadığı da anlaşılmaktadır.

Anayasanın 53.maddesine 4121 sayılı Yasanın 4.maddesiyle eklenen 3.fıkra hükmü ile, Anayasanın 128.maddesinin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kuracakları sendikalar ve üst kuruluşların üyeleri adına yargı mercilerine başvurabileceklerinin belirtilmiş olması karşısında sendika il temsilciliklerinin dava açma ehliyeti bulunmaması nedeniyle davacılar Orman İş Sendikası Hanönü Temsilciliğinin bakılan davada dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 15.maddesinde, partiyi temsil yetkisinin genel başkana ait olduğu, kanunlardaki özel hükümlerin saklı kalması kaydıyla, parti adına dava açma ve davada husumet yetkisinin genel başkana veya ona izafeten bu yetkileri kullanmak üzere parti tüzüğünün göstereceği parti mercilerine ait olacağı hükme bağlanmıştır.

Cumhuriyet Halk Partisi Tüzüğünün 36.maddesinde, partiyi genel başkanın temsil edeceği, yokluğunda temsil için genel başkan yardımcılarının birini görevlendireceği, 39.maddesinde de genel sekreterin, genel başkanlık adına partiyi mahkemelerde temsil edeceği, yokluğunda genel başkanın onayı ile görevlendireceği bir genel sekreter yardımcısının vekalet edeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre parti adına dava açma ve taraf olma yetkisi genel sekretere ait olması nedeniyle, davacılar CHP Hanönü İlçe Başkanlığını temsilen ilçe başkanınca dava açılabilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, temyize konu karardan sonra davacılar ...'nın vefat ettiği anlaşıldığından, Danıştay İkinci Dairesince adı geçen davacı yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26.maddesi uyarınca işlem yapılması gerekmektedir.

Diğer davacılar yönünden davalı idarenin ehliyet defii yerinde görülmediğinden işin esası incelendi:

Temyiz edilen kararda ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay İkinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kısmen kabulü ile Danıştay İkinci Dairesinin 19.2.2007 günlü, E:2004/832, K:2007/620 sayılı kararının davacılar Hanönü Atatürkçü Düşünce Derneği Başkanlığı, Orman İş Sendikası Hanönü Temsilciliği, CHP Hanönü İlçe Başkanlığına ilişkin kısmının bozulmasına; diğer davacılar yönünden ise kararın onanmasına, ... hakkında 2577 sayılı Yasanın 26.maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesine, 11.4.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2006/2534
Karar No: 2008/1243

Özeti : Davacı tarafından, 2002 ve 2003 yılları Bütçe Kararnamelerinde giyim yardımı ödeneği bulunmasına karşın, kendisine herhangi bir ödeme

yapılmadığından bahisle 12.2.2004 tarihinde yapılan başvurunun, 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğu, dava açma süresinin buna göre değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 8.3.2006 günlü, E:2006/365, K:2006/591 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülhan Akyüz'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Akkaya'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlere uygun olup, İdare Mahkemesinin Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uymayarak verdiği ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava; ASKİ Genel Müdürlüğü'nün 2002 ve 2003 yılı Bütçe Kararnamelerinde giyim yardımı ödeneği bulunmasına rağmen ödenmeyen personel giyim yardımının karar tarihine kadar yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolundaki 12.2.2004 günlü başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi 30.6.2004 günlü, E:2004/1864, K:2004/1413 sayılı kararıyla; davacının, ASKİ Genel Müdürlüğü 2002 ve 2003 Bütçe Kararnamelerinde yer almasına karşın personel giyim yardımı ödeneğinin ödenmemesi nedeniyle 12.2.2004 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğu, bu başvurunun zımnen reddi üzerine 21.5.2004 gününde bakılmakta olan davanın açıldığı, 2002 yılında en son ödemenin ve öğrenmenin 31.12.2002 tarihinde yapıldığının kabulü gerektiği, 2577 sayılı Yasa'nın 11.maddesi uyarınca idareye başvurarak işlem tesis ettirmesi, kalan süre içinde de dava açması gerekirken bu süre aşıldıktan sonra davanın açıldığı, yine 2003 yılı içinde en son ödemenin ve öğrenmenin 31.12.2003 tarihli olarak kabulünün gerektiği, aynı usulün izlenerek dava açılması gerektiği, davacının 12.2.2004 tarihinde, yani 43 gün sonra idareye başvurduğu, bu başvurunun cevap verilmeyerek 12.4.2004 günü zımnen reddi üzerine, kalan 17 günlük dava açma süresi içinde ve en geç 29.4.2004 tarihine kadar dava açması gerekirken, 21.5.2004 gününde açılan dava süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

Anılan kararın temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Beşinci Dairesi 18.5.2005 günlü, E:2004/5980, K:2005/2604 sayılı kararı ile; 2577 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin, ilgililerin menfaatini ihlal eden bir idari işlemin kurulması durumunda bu işlemin iptali talebiyle açılan davalarda dikkate alınacak genel dava açma süresini düzenlemekte olduğu, 11 inci maddesinin hakkında idari işlem tesis edilen ilgililerin idari dava açmadan önce işlemin "kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması" talebiyle yapabilecekleri başvuruların süresine ve başvuru halinde dava açma süresinin nasıl hesaplanacağına yönelik kurallar getirdiği, Yasanın 10 uncu maddesinin ise; idarenin hareketsiz kaldığı, önceden idari bir işlem kurulmadığı durumlarda, idari bir işlem tesisi

istemiyle idareye yapılan başvurular üzerine açılacak davalarda süre yönünden uygulanması gereken kuralların düzenlendiği, davacının, 2002 ve 2003 yılları Bütçe Kararnamelerinde giyim yardımı ödeneği bulunmasına karşın kendisine bir ödeme yapılmaması üzerine, ortada herhangi bir işlem olmadığı halde, işlem yapılması istemiyle değinilen 10.madde kapsamında, 12.2.2004 gününde davalı idareye başvurduğu, bu başvurunun zımnen reddi üzerine de 21.5.2004 gününde dava açığının anlaşıldığı, bu durumda anılan yasal düzenlemeler uyarınca davanın süresinde olduğu işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, Ankara 4.İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 8.3.2006 günlü, E:2006/365, K:2006/591 sayılı ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğuna işaret edilmiş, 10. maddesinde ise ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabileceği, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süre yönünden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilceği hükme bağlanmıştır.

Davaya konu edilecek idari işlemler, ilgilinin idareye başvurusu üzerine tesis edilebileceği gibi idarece kendiliğinden de tesis edilmiş olabilir. Ortada idarece kendiliğinden tesis edilmiş bir işlem yoksa ilgilinin dava açma hakkından ve bu hakkın süresinde kullanılması gereğinden de söz edilemez. Böyle bir durumda ilgililerin kanunda aksine bir hüküm olmadıkça 2577 sayılı Kanunun 10. maddesine göre idareye başvurarak işlem tesis ettirmeleri ve bu işleme karşı 2577 sayılı Yasanın 7. ve 10. maddelerinde belirtilen süreler gözetilerek dava açmaları mümkündür.

Bu itibarla, davacının 2002 ve 2003 yılları Bütçe Kararnamelerinde giyim yardımı ödeneği bulunmasına karşın kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığından bahisle idareye yaptığı başvuru 2577 sayılı Kanunun 10.maddesi kapsamında bir başvuru olup, bu başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin 8.3.2006 günlü, E:2006/365, K:2006/591 sayılı ısrar kararının Danıştay Beşinci Daire kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın işin esası hakkında karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 17.4.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Ankara 4.İdare Mahkemesinin 12.9.2006 günlü, E:2006/833, K:2006/745 sayılı ısrar kararı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/32
Karar No: 2008/1262

Özeti : Davacının özel tertibatlı aracına normal plaka verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin; 15.3.2007 günlü, 53215 sayılı İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işlemin dayanağı Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 53/b-4 maddesinin iptali istemiyle açılan davada; ilgililerin Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri kapsamında gerekli işlemin yapılmasını idareden 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında her zaman isteyebilecekleri ve yapılan her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işleme karşı, 2577 sayılı Yasa'nın anılan maddesinde öngörülen süreler içinde dava açabileceklerinin kabulü gerektiğinden, davacının mülkiyetinde olan araca takılması için üzerinde tekerlekli sandalye bulunmayan normal bir plakanın tarafına verilmesi istemiyle, davalı idareye yaptığı 21.2.2007 günlü başvurusunun reddine ilişkin 15.3.2007 günlü, 53215 sayılı işlemin iptali istemiyle 30.4.2007 gününde açılan davanın, yasal süresi içinde bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Dr. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstem Özet i : Danıştay Sekizinci Dairesinin 11.9.2007 günlü, E:2007/2813, K:2007/4598 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özet i : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait araca normal plaka verilmesi istemiyle 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında 21.2.2007 gününde yapılan başvuru üzerine dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşılması nedeniyle, davanın yasal süresi içerisinde açılmış olduğu sonucuna varıldığından, temyize konu Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Bulmuş'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 Sekizinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, davacının özel tertibatlı aracına normal plaka verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 15.3.2007 günlü, 53215 sayılı İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işlemin dayanağı Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 53/b-4. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi 11.9.2007 günlü, E:2007/2813, K:2007/4598 sayılı kararla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/4 maddesinde ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceklerinin kurala bağlandığı, davacının özürü aracını 08.11.2005 tarihinde tescil ettirerek, 07.08.2006 tarihinde kayda giren 08.06.2006 E-Mail ile Trafik uygulama ve Denetleme Daire Başkanlığına gönderdiği sandalye resminin iptali istemine, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 18.08.2006 gün ve 8044-140808 sayılı cevabı yazıyla sakatlara mahsus araçların plakalarında sakatlara mahsus işaret bulunmasının yönetmelik gereği olduğunun belirtilerek yanıt verildiği, 19.10.2006 gün ve 7356 sayılı Bilgi Edinme Başvuru Formuyla davacının ilgili yönetmelik hükmü ile ilgili bir değişiklik yapıp yapılamayacağı konusunda yaptığı başvurusunun, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 09.11.2006 gün ve 184875 sayılı işlemi ile reddedilmesi üzerine , bu kez 24.01.2007 ve 21.02.2007 tarihlerinde davalı idarenin kayıtlarına giren dilekçeler ile davacının aracına üzerinde tekerli sandalye resmi bulunmayan normal plakanın verilmesi istemiyle başvuruda bulunulduğu ve bu dilekçelerden birincisine 12.02.2007 gün ve 31622 sayılı işlemle, ikincisine de 15.03.2007 gün ve 53215 sayılı dava konusu işlemle verilen ret yanıtı üzerine 30.04.2007 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı, davacının davasını açtığı 30.04.2007 tarihinden geriye doğru 60 günlük dava açma süresinden çok önce özel tertibatlı aracına tekerlekli sandalye işareti bulunan plaka takıldığı, bunun normal plaka ile değiştirilmesini idareden defalarca istediği ve dava konusu ettiği yönetmelik hükmünden de yine yukarıda anılan tarihten çok önce haberdar olduğu anlaşıldığından, 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan hükmü gereği yasal süresi içerisinde açılmayan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

Davacı bu kararı temyiz etmekte ve önceki başvurularının bilgi edinme kapsamında yapılmış başvurular olduğu, kendisine normal plaka verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine süresi içerisinde dava açtığını ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da altmış gün olduğu ve yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı, aynı maddenin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, aynı yasanın 10. maddesinde de, ilgililerin haklarında idari bir davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse istemin reddedilmiş sayılacağı, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının özürü aracını 08.11.2005 tarihinde tescil ettirerek, 07.08.2006 tarihinde kayda giren 08.06.2006 E-Mail ile Trafik Uygulama ve Denetleme Daire Başkanlığına gönderdiği tekerlekli sandalye resminin iptali istemine, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 18.08.2006 gün ve 8044-140808 sayılı cevabı yazıyla sakatlara mahsus araçların plakalarında sakatlara mahsus işaret bulunmasının yönetmelik gereği olduğunun belirtilerek yanıt verildiği, 19.10.2006 günlü 7356 sayılı Bilgi Edinme Başvuru Formuyla davacının ilgili yönetmelik hükmü ile ilgili bir değişiklik yapıp

yapılamayacağı konusunda yaptığı başvurusunun, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 09.11.2006 gün ve 184875 sayılı işlemi ile reddedilmesi üzerine , bu kez 24.01.2007 ve 21.02.2007 tarihlerinde davalı idarenin kayıtlarına giren dilekçeler ile davacının aracına üzerinde tekerli sandalye resmi bulunmayan normal plakanın verilmesi istemiyle başvuruda bulunduğu ve bu dilekçelerden birincisine 12.02.2007 gün ve 31622 sayılı işlemle, ikincisine de 15.03.2007 gün ve 53215 sayılı dava konusu işlemle alınan ret yanıtı üzerine 30.04.2007 tarihinde işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgililerin Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri kapsamında gerekli işlemin yapılmasını idareden 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında her zaman isteyebilecekleri ve yapılan her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işleme karşı 2577 sayılı Yasanın anılan maddesinde öngörülen süreler içinde dava açabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda davacının mülkiyetinde olan aracına takılması için üzerinde tekerlekli sandalye resmi bulunmayan normal bir plakanın tarafına verilmesi istemiyle davalı idareye yaptığı 21.2.2007 günlü başvurusunun reddine ilişkin 15.3.2007 günü, 53215 sayılı işlemin iptali istemiyle 30.4.2007 gününde açılan davanın yasal süresi içinde bulunduğu anlaşıldığından, davanın süre yönünden reddi yolundaki Daire kararında usul ve hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Sekizinci Dairesinin 11.9.2007 günlü, E:2007/2813, K:2007/4598 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın Dairesine gönderilmesine 17.4.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2007/336

Karar No: 2008/168

Özeti : Haciz bildirisinin düzenlendiği tarihten önce ödendiği kanıtlanan borcun, 6183 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesi uyarınca ödeme emriyle istenmesinde ve davanın reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ... -Av. ...

Karşı Taraf : Kozyatağı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ...'ın davacı nezdinde bulunan alacakları için gönderilen haciz bildirisine karşı bir itirazda bulunmadığı ileri sürülerek amme alacağının tahsili için davacı adına ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir.

İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 27.9.2005 günlü ve E:2005/1163, K:2005/2303 sayılı kararıyla; olayda, Bedriye Aktaş'ın davacı şirketten hak ve alacağının bulunduğu tespiti sonucu 15.3.2005 tarihli haciz bildirisinin davacıya tebliğ edildiği ve davacının bu bildirimle karşı 7 gün içinde her hangi bir itirazda bulunmadığı, dolayısıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 79 uncu maddesi uyarınca borç zimmetinde sayılacağından, düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı kaldı ki, üçüncü şahısların genel hükümlere göre asıl borçluya rücu haklarının da saklı olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 20.9.2006 günlü ve E:2005/2568, K:2006/1643 sayılı kararıyla; olayda, her ne kadar 6183 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi uyarınca, alacak veya hakkın yahut menkul malın mevcudiyetinin kabul edilmediğini ilgili tahsil dairesine bildirme yükümlülüğü davacı tarafından süresinde yerine getirilmemiş ise de, madde hükmüne göre takip yapılabilmesi için, öncelikle davacı kurum nezdinde borçlu mükellefin hak ve alacağının bulunup bulunmadığının davalı idarece araştırılması ve ortaya konulması gerektiği, davacı tarafından, ... firmasına 17.12.2004 ve 23.12.2004 tarihli faturalar ile fason iş yaptırılıp, bu faturalara ait ödemelerin yapıldığı ve herhangi bir borçlarının bulunmadığı ileri sürülerek, fatura fotokopileri ve ödeme makbuzlarının idareye ibraz edildiği belirtildiği halde, kurumdaki hak ve alacakların tespiti için herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadığının anlaşıldığı, bu durumda vergi dairesince gerekli araştırmalarla vergi borçlusu olan şahsın davacı nezdinde hak ve alacağı olduğu saptanmadığından, davacının üçüncü şahsın vergi borcu nedeniyle sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 11.4.2007 günlü ve E:2007/810, K:2007/907 sayılı kararıyla, davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Karar, davacı şirket tarafından temyiz edilmiş, düzenlenen ödeme emrinin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı İbrahim ERDOĞDU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden yükümlü kurum temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu Vergi Mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

...'ın davacı şirketten hak ve alacağının bulunduğu ileri sürülerek 25.3.2005 tarihli haciz bildirisinin davacıya tebliği üzerine, davacı tarafından bu bildirimde karşı 7 gün içinde herhangi bir itirazda bulunulmaması nedeniyle borç zimmetinde sayılarak düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun" üçüncü şahıslardaki menkul malların, alacak ve hakların haczi" başlıklı 79 uncu maddesinin, ihtilaflı dönemde yürürlükte bulunan ve 5479 sayılı Kanunla değişmeden önceki şeklinde, hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile, maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen zabıt tanzimi suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczinin, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki, hükmü şahıslara, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı; borçlunun alacağı veya üçüncü şahıstaki bir malı haczedilip de üçüncü şahıs, borcu olmadığı veya malın yedinde 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 itibaren 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanla bildirmeye mecbur olduğu, bildirmediği takdirde mal elinde ve borç zimmetinde sayılarak hakkında bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından haciz bildirisine konu olan alacağın daha önce ödendiği yolunda tahsil dairesine süresinde bir bildirimde bulunulmamış ise de, ... (...) firmasına fason olarak yaptırılan iş bedeli için 17.12.2004 ve 23.12.2004 tarihli faturaların düzenlendiği, buna rağmen davacıya 5.3.2005 tarihli haciz bildirisinin gönderildiği, davacı şirketin 24.5.2005 tarihli dilekçe ekinde fatura fotokopilerini ve ödeme makbuzlarını idareye ibraz ettiği ancak, idarece bu husus dikkate alınmayarak 1.6.2005 tarihli ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idarece varlığı açıkça tespit edilmemiş, ancak davacı tarafından ödeme makbuzları ile haciz bildirisinden çok önce ödendiği ispat edilen borç nedeniyle üçüncü şahsın vergi borcundan dolayı sorumlu tutulması hukuka uygun bulunmadığından, bu hususun "böyle bir borcun bulunmadığı" kapsamında incelenerek ödeme emrinin iptali gerekirken, 6183 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi uyarınca ve davacının genel hükümlere göre asıl borçluya rücu hakkının da saklı olduğundan bahisle davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 11.4.2007 günlü ve E:2007/810, K:2007/907 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.2.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; ... isimli kamu borçlusunun vadesinde ödenmeyen vergi borçlarından dolayı, davacı Şirketten olan alacağına haciz uygulanmasına rağmen, söz konusu alacağın verilen süre içerisinde ödenmemesi üzerine, davacı Şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62'nci maddesinde; borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit olunan borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı; 79'uncu maddesinde de, hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile, maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen zabıt tanzimi suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczinin, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki, hükmi şahıslara, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı; borçlunun, alacağı veya üçüncü şahıstaki bir malı haczedilip de üçüncü şahıs, borcu olmadığı veya malın yedinde 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 itibaren 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanla bildirmeye mecbur olduğu; bildirmediği takdirde mal elinde ve borç zimmetinde sayılıp, hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı; 55'inci maddesinde ise, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan 79'uncu madde, 6183 sayılı Kanunun kamu alacağının cebren tahsili ile ilgili İkinci Kısımının menkul malların haciz ve satışı ile ilgili İkinci Bölümünde düzenlenmiştir. Madde, kamu borçlusunun üçüncü kişilerde bulunan menkul mal, hak ve alacakların haczi için, cebren tahsil ve takip esaslarını düzenleyen Birinci Bölümde öngörülen haciz yönteminden farklı bir yöntem öngörmektedir.

Bu yönetime göre; haciz, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki ve hükmü şahıslarla kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılmaktadır. Ancak, bu tebligat, haczin hukuki sonuç doğurabilmesi; başka anlatımla, alacaklı tahsil dairesinin hacizden sonraki işlemlere girişebilmesi için yeterli değildir. Bunun için, kendisine tebligat yapılan kişi ya da kurumun, tebliğden itibaren "yedi gün" içinde borcu olmadığını, malın yedinde bulunmadığını, haczin tebliğinden önce borcu ödenmiş veya mal stihlak edilmiş ya da kusuru olmaksızın telef olmuş veyahut alacaklının emrettiği yere verilmiş olduğunu alacaklı tahsil dairesine bildirmemiş olması gereklidir. Yani; Kanun koyucu, kendisine haciz bildirimini tebliğ olunan kişi ya da kuruma, yedi gün içinde sözü edilen bildirim yaparak, takipten kurtulma olanağı tanımaktadır. Bu bildirim yapıldığında, alacaklı tahsil dairesinin, üçüncü kişi aleyhine kamu gücü kullanması mümkün olmaz. Bu durumda, üçüncü kişide kamu borçlusuna ait mal, hak ve alacak bulunduğu inancında olan idarenin, bu kişiyi, Adli Yargı yerlerinde özel hukuk hükümlerine göre açacağı davalar ile takipten başka bir imkanı mevcut değildir.

Buna karşılık; yedi gün içinde açıklanan biçimde bildirim yapılmamış olursa, Kanuna göre, haciz bildiriminde yazılı mal veya borç kendisine bildirim yapılan üçüncü kişinin elinde veya zimmetinde sayılır ve hakkında, 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Olayda; davalı İdarece, vadesinde ödenmeyen vergi borçları bulunan ...'ın kendisinde hak ve alacağının bulunması halinde, 6183 sayılı Yasanın 79'uncu maddesi gereğince haciz şerhi konulmasının hak ve alacağının olmaması halinde bu hususun 7 gün içinde bildirilmesinin 15.3.2005 günlü yazısıyla istenilmesine karşın, davacı Şirket tarafından anılan süre içerisinde herhangi bir bildirimde bulunulmaması üzerine; mal elinde ve borç zimmetinde sayılarak dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup; vergi borcu bulunan adı geçen kişinin, üçüncü kişi durumundaki

davacı Şirketten varlığı sabit olan alacağının davacı Şirketin zimmetinde kabulü ve hakkında 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması açıklanan 79'uncu maddesinin İkinci fıkrasının son cümlesi hükmü gereğidir. Üzerine haciz konulan alacağın davacı tarafından ...'a ödenmiş olmasının da, bu hukuksal duruma etkisi yoktur.

Bu bakımdan; söz konusu borcun tahsili amacıyla, davacı Şirket adına, 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak, ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yolda verilen temyizle konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

X- 6183 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinde, hamiline yazılı olmayan veya ciro su kabil senede dayanmayan alacakların haczinin, borçluya haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı, borçlunun alacağı bu şekilde haczedildiğinde, üçüncü kişi borcu olmadığı veya haczin tebliğinden önce ödendiği gibi bir iddiada ise keyfiyeti haczin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde yazılı beyanla tahsil dairesine bildirmediği takdirde borcun zimmetinde sayılacağı ve hakkında bu Kanunun hükümlerinin tatbik olunacağı açıklanmış, izleyen maddelerde de haczin nasıl uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, borcun 7 gün içinde itiraz etmeyen üçüncü kişinin zimmetinde sayılması nedeniyle yeniden ödeme emri tebliği yoluna gidilmeden doğrudan haczin uygulanacağı sonucuna varılmış olup, haczin uygulanması öncesi ayrıca ödeme emri düzenlenmesine gerek bulunmadığından, ödeme emrinin iptali gerekirken davanın reddinde hukuka uyarlık yoktur.

Kaldı ki, dosyanın incelenmesinden haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarihte davacının yasal vergi borçlusuna hiçbir borcu bulunmadığı anlaşıldığından, ne haczen ne de ödeme emri tebliği yoluyla tahsil edilebilecek bir miktar bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddine ilişkin ısrar kararının bu gerekçeyle bozulması gerekeceği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2007/319

Karar No: 2008/212

Özeti : Yasal defter ve kayıtlar arasında bulunması zorunlu olmayan ve yeminli mali müşavirlere ibraz edilmeyen belgelere dayanılarak saptanan matrah farkından dolayı, yeminli mali müşavirin müşterek ve müteselsil olarak sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Kavaklıdere Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yeminli mali müşavirlik yapan davacı adına, işlemlerini tasdik ettiği ... Dış Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu üzerine tarhiyat öncesi uzlaşılan ancak vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili için müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmiştir.

Ankara 4.Vergi Mahkemesi 11.4.2005 günlü ve E:2004/931, K:2005/493 sayılı kararıyla; 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre yeminli mali

müşavirlerin, yaptıkları tasdikın kapsamı ile sınırlı olmak üzere ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilen cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacakları, bu sorumluluğun Borçlar Kanununun tam teselsül hükümlerine göre belirleneceği, Borçlar Kanunundaki haksız fiil sorumluluğuyla ilgili kurallar esas alındığında, yeminli mali müşavirlerin yaptığı tasdikten sorumlu tutulabilmesi için; tasdikın doğru olmaması, tasdik için gerekli özenin gösterilmemesi, vergi ziyasının ortaya çıkması ve tasdikın doğru olmaması ile vergi ziyai arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, buna göre, denetim işini mevzuata uygun yapan yeminli mali müşavirlerin sorumlu tutulamayacakları, incelenen olayda, ... Dış Ticaret Limited Şirketinin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda, şirketin 2002 yılında sattığı 304 adet temizlik robotunu, alış ve satış kayıtlarında göstermediği, bunlara ilişkin alış ve satış faturalarının 2003 yılında düzenlendiğinin tespit edildiği, inceleme elemanınca bu tespitin, kurumun müşteri departmanından alınan müşteri listesinde yer alan bilgilerden ve müşteri ifadelerinden hareketle yapıldığı, saptanan matrah farkı üzerinden, kurum ile vergi idaresi arasında tarhiyat öncesi uzlaşmanın sağlandığı, uzlaşılan vergilerin ödenmemesi üzerine de dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, davacının şirketin resmi kayıtlarında bulunmayan gizli alım ve satımları bilmesine olanak olmadığı, kendisine bildirilmeyen stokların da davacının yaptığı envanterde tespiti yapılamacağından, bu konuda da davacıya atfedilecek bir kusurun bulunmadığı, öte yandan aynı konu ile ilgili olarak Maliye Bakanlığının bildirimi üzerine Ankara Yeminli Mali Müşavirler Odasınca davacı hakkında yapılan disiplin kovuşturmasında, disiplin kuruluna sevke gerek olmadığına karar verildiği, bu nedenle davacının bilgisi dışında ve kanuni defter ve belgelerde yer almayan işlemler nedeniyle sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 29.11.2005 günlü ve E:2005/1293, K:2005/2286 sayılı kararıyla; yeminli mali müşavirlerin işlemlerini tasdik ettikleri mükelleflerle ilgili olarak karşıt inceleme dahil her türlü inceleme ve araştırma yetkilerinin bulunduğu, tasdik esnasında kasten veya mesleğin gerektirdiği yetki ve mesleki özenin gösterilmemesi sonucu vergi ziyasına sebebiyet verilmesi halinde, mükellefle birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla ödeme emri ile takip edilebilecekleri, bu alacağın takibine ihbarname ile başlanılmasına gerek bulunmadığı, davacının tam tasdik sözleşmesi yaparak işlemlerini tasdik ettiği ... Dış Ticaret Limited Şirketinin 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, inceleme elemanının pazarlama departmanından edindiği müşteri listeleri ile yasal defter ve belgeleri karşılaştırılarak ihtilaflı dönemde satışını yaptığı bir kısım emtia için 2003 yılında belge aldığı ve bunlara ait satış faturalarını da bu yılda düzenlediği saptanarak matrah farkı tespit edildiği, bu belgelerin arama ile ele geçirilmediği, inceleme yetkisi bulunan davacının da bu belgelere her zaman ulaşabileceği, ayrıca davacının kendisinin de tespitinde hazır bulunduğu fiili envanterin usulüne uygun olarak yapılmadığı, bu nedenle, işlemlerini tasdik ettiği mükellefle ilgili olarak yaptığı incelemede gerekli olan mesleki özen ve sorumluluğu göstermediği açık olduğundan, ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezalardan müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla ödeme emri ile takibinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 4.Vergi Mahkemesi 2.2.2007 günlü ve E:2006/1874, K:2007/266 sayılı kararıyla; davanın kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir. Davalı idare, vadesinde ödenmeyen vergi ve cezaların müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatı nedeniyle davacıdan tahsili için düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı İbrahim ERDOĞDU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu Vergi Mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yeminli mali müşavir olan davacının, işlemlerini tasdik ettiği ... Dış Ticaret Limited Şirketinin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporunda önerilen ve tarhiyat öncesi uzlaşılan ancak vadesinde ödenmeyen vergi ve cezaların tahsili için müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla adına düzenlenip, tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesinin (1) işaretili fıkrasında, 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarınca mükelleflerin beyannamelerinin imzalatılması ve işlemlerinin tasdik edilmesi konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki verilmiş olup, maddenin (2) işaretili fıkrasında ise, beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden, mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı kurala bağlanmış, 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde de aynı yönde düzenleme yer almıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12 nci maddesine dayanılarak düzenlenen, Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde tasdik ile ilgili açıklamalara yer verilmiş, tasdik tanımları, "gerçek veya tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin yeminli mali müşavirlerce denetleme ilke ve standartlara göre uygunluk yönünden incelenmesi, bu inceleme sonuçlarına dayanılarak tasdik kapsamına giren konuların ve belgelerin gerçeği yansıtır yansıtmadığının imza ve mühür kullanmak suretiyle tespiti ve rapora bağlanması" olarak yapılmış, maddenin üçüncü fıkrasında ise, tasdik edilmiş konu ve belgelerin kamu idaresinin yetkililerince tasdik kapsamı ölçüsünde incelenmiş olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 5 inci maddesinde tasdik amacı belirlendikten sonra, 12 nci ve müteakip maddelerde yeminli mali müşavirlerin yetkileri ve tasdike ilişkin kanıt toplama ve denetim teknikleri açıklanmıştır.

18 Sıra Nolu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinde de, yeminli mali müşavirlerin müşterek ve müteselsil sorumluluğunun vergi inceleme raporunda tespit edileceği ve takibatın vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra tahsile yönelik olarak başlayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 227 nci maddesinde, yeminli mali müşavirlerin sorumluluğu, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmaması durumunda kabul edilmiştir. Bu maddeler birlikte değerlendirildiğinde yeminli mali müşavirlerin sorumluluğunun kapsamı belirlenirken, inceleme elemanınca 213 sayılı Kanunun 4369 sayılı Kanunla değişik 256 ncı maddesinin son cümlesinin ve yeminli mali müşavirlik mesleğinin gereği olan mesleki özenin söz konusu tasdik işlemlerinde yerine getirilip getirilmediğinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Dosyada mevcut inceleme raporunda, davacının tam tasdik sözleşmesi yaparak işlemlerini tasdik ettiği ... Dış Ticaret Limited Şirketinin 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi

sonucu, şirketin pazarlama departmanından alınan müşteri listeleri ile yasal defter ve belgeler karşılaştırılarak, ilgili yılda satışı yapılan 304 adet temizlik robotu için 2003 yılında belge alındığı ve buna ilişkin faturaların da bu yılda düzenlendiği saptanarak matrah farkı tespit edilmiştir. İnceleme sonucu bulunan matrah farkı, mükellef firmanın pazarlama departmanından alınan müşteri listelerinin incelenmesi sonucu bulunmuştur. Bu belgeler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda sayılan ve mükelleflerin düzenlemek ya da tutmak zorunda olduğu belgelerden olmayıp, şirketin kendi iç işleyişini izlemek için tutulan özel kayıtlardır. Bu nedenle, söz konusu müşteri listeleri, mükellefin kendiliğinden ibraz etmemesi halinde, yeminli mali müşavir olan davacının, düzenleyeceği tasdik raporu ile ilgili olarak bilmesi gereken belgeler arasında yer almamaktadır. Davacı tarafından mükellef şirket hakkında düzenlenen tasdik raporunun hazırlanması sırasında da davacıya bu nitelikte bir belge verilmediği anlaşıldığından, bu belgede yer alan kayıtlar nedeniyle, davacının mesleki özen sorumluluğunu gereği gibi yerine getirmede olduğu söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Buna göre, yasal defter ve kayıtlar arasında bulunması zorunlu olmayan ve yeminli mali müşavire ibraz edilmeyen belgelere dayanılarak saptanan matrah farkından dolayı yeminli mali müşavirin müşterek ve müteselsil olarak sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığından, davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 21.3.2008 gününde esasta ve gerekçe oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İsrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararında yer alan gerekçe ve esaslar uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

X- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yönünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi vergi ziyayı olarak ifade edilmiş, 3 üncü fıkrasında ise, yukarıdaki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesinin veya tamamlanmasının veyahut haksız iadenin geri alınmasının ceza uygulanmasına mani teşkil etmeyeceği hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun 344 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında da, mükellef veya sorumlu tarafından 341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyasına sebebiyet verilmesi vergi ziyayı suçu olarak tanımlandıktan sonra 2 nci fıkra, vergi ziyayı suçu işleyenlere vergi ziyayı cezası kesileceği belirtilmiştir.

Öte yandan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinde, kurumlar vergisinin, birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesinde ise, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olduğu açıklanarak, vergi sistemimizde dönemsellik ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yeminli mali müşavirliğini yaptığı ... Dış Ticaret Limited Şirketinin 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, pazarlama departmanından alınan müşteri listeleri ile yasal defter ve belgeler karşılaştırılarak ilgili yılda satışı yapılan 304 adet temizlik robotu için 2003 yılında satış faturası düzenlendiği ve vergi inceleme raporunun sonuç bölümünde, 2003 yılı kayıtlarına intikal ettirilen maliyet, gider ve hasılat rakamlarının, mükellef kurum tarafından düzenlenecek kurumlar vergisi beyannamesinde 2003 yılı kurum kazancının tespiti noktasında dikkate alınmaması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, 2002 yılında kayıt ve beyan dışı

bırakılan kazanç 2003 yılında dikkate alınarak hesaplanacak olan kurumlar vergisinin davacıdan takibi mümkün değildir. Ancak, 2002 yılında kurumlar vergisi noksan tahakkuk ettirildiğinden vergi ziyana sebebiyet verildiği de açıktır. Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkemenin ısrar kararının vergi ziyai cezası ve gecikme faizi yönünün bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Yeminli mali müşavir olan davacının işlemlerini tasdik ettiği limited şirket hakkında düzenlenen inceleme raporu üzerine tarhiyat öncesi uzlaşılan, ancak vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı davalı idarece temyiz edilmiştir.

Tasdikten doğan sorumluluğun düzenlendiği 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 227 nci maddesinde; meslek mensuplarının, düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyana bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulacakları; 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12 nci maddesinde de, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdik doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdik doğru olmaması halinde, tasdik kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müşterek ve müteselsilen sorumlu olacakları, kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, Vergi Usul Kanununun Tarhiyat Öncesi Uzlaşmanın düzenlendiği Ek 11 inci maddesinde, Maliye Bakanlığının vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılmayacağı ve hiçbir merciye şikayette bulunulamayacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, meslek mensuplarının tasdikten doğan sorumluluğunun, re'sen veya ikmalen salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerine ilişkin olduğu, mükelleflerin tarhiyat öncesi uzlaşma suretiyle kabul ederek, dava açmadan ve hiçbir merciye şikayette bulunmadan ödemeyi taahhüt ettikleri noksan beyan edilen vergi ve buna ilişkin ceza ve gecikme faizlerinden, meslek mensuplarının sorumlu tutulamayacağı sonucuna varıldığından, mükellef tarafından tarhiyat öncesi uzlaşılan vergi, ceza ve gecikme faizlerinin tahsili amacıyla müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin, bu gerekçeyle reddi gerektiği görüşüyle, karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/345
Karar No: 2008/360

Özeti . Ödeme emrine karşı açılan davada, vergiyi doğuran olayın meydana gelmediği yönündeki iddianın incelenme olanağı bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararında, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : İnebolu Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : Sürücü kursu işleten davacı adına Şubat ila Kasım 2002

dönemleri için re'sen salınan (K) sınıfı sürücü aday belgesi harcı ile harcın bir katı üzerinden gecikme faizi eklenmek suretiyle kesilen vergi ziyai cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davada; Zonguldak Vergi Mahkemesi, 29.9.2006 günlü ve E:2006/628, K:2006/1138 sayılı kararıyla; ödeme emirlerinin harç ve vergi ziyai cezasının harcın bir katı tutarındaki kısmı yönünden davayı reddetmiş, vergi ziyai cezasının harcın bir katını aşan kısmı vergi idaresince düzeltme fişiyle tahakkuk kayıtlarından silindiğinden, ödeme emirlerinin vergi ziyai cezasının gecikme faizinden oluşan kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Kararın davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına karşı davacının yaptığı temyiz istemini reddeden Danıştay Dokuzuncu Dairesi karar düzeltme istemi üzerine 21.11.2007 günlü ve E:2007/2900, K:2007/4232 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunanların ödeme emriyle istenebilecek borçlarının olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunabileceğinin öngörüldüğü, 492 sayılı Harçlar Kanununda yer alan düzenleme uyarınca (K) sınıfı sürücü aday belgesi harcını doğuran olayın meydana gelmesinin, bu belgenin düzenlenmesine bağlı olduğu, olayda ise belgenin düzenlendiğine dair tespit bulunmadığı anlaşıldığından, amme alacağının kesinleştiğinden bahisle düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada bu durumun ödeme emriyle istenebilecek borcun bulunmadığı iddiası kapsamında değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Zonguldak Vergi Mahkemesi, 14.3.2008 günlü ve E:2008/245, K:2008/232 sayılı kararıyla; davacının 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı (K) sınıfı sürücü aday belgesi harcını duyuran ihbarnamelerin tebliği üzerine açılan davada Mahkemelerince verilen dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dava dilekçesinin de reddedildiği, bu karardan sonra dava dilekçesi yenilenmeksizin, dilekçenin reddine ilişkin kararın temyiz edildiği ve Danıştay Dokuzuncu Dairesince istemin incelenmeksizin reddedilmesi üzerine ödeme emri düzenlendiğinin saptandığı, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde öngörülen ödeme emrine karşı açılan davalarda ileri sürülebilecek iddialar kapsamında bulunmadığı, bu safhada sadece tahsilata ilişkin idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının incelenebileceği gerekçesiyle, ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş, vergiyi doğuran olay meydana gelmediğinden ödeme emri düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Zerrin GÜNGÖR'ün Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2007/2900, K:2007/4232 sayılı ve 21.11.2007 tarihli bozma kararındaki gerekçede belirtilen nedenler doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, tebligat işlemlerinin tamamlanması nedeniyle yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Vergi kanunlarının vergiyi bağladığı olayın meydana gelmesi veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı ve vergi yükümlüsünün borcunu teşkil edeceği Vergi Usul Kanununun 19'uncu maddesinde düzenlenen vergi alacağı; aynı Yasanın 20 ve 21'inci maddelerinde tanımlanan tarh ve tebliğinden sonra tahakkuk etmektedir. İzleyen 22'nci maddede tahakkuk, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken safhaya gelmesi şeklinde tanımlandığından, davaya konu yapılan harç ve cezanın tahakkuk ettiği zamanın, Vergi Usul Kanununun 112 ve 368'inci maddelerine göre saptanması gerekmektedir.

213 sayılı Yasanın 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi mahkemesinde dava açılması nedeniyle ve 2577 sayılı Yasanın 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca tahsili duran vergilerden taksit süresi geçmiş olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğinden başlayarak; 368'inci maddesinde ise cezaya karşı dava açılmışsa, vergi mahkemesi kararına göre vergi dairesince düzenlenecek ihbarnamenin ilgiliye tebliğinden başlayarak bir ay içinde ödenmesi öngörülmüştür.

Ödenmesi gereken safhaya gelerek tahakkuk eden, kamu alacağı niteliği kazanarak 6183 sayılı Yasa kapsamına giren ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ödeme müddetinin son günü olan vadesinde de ödenmeyen kamu alacaklarının cebren tahsili için takibine başlanarak, kamu borçlusuna 55'inci maddeye göre tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davalarda ileri sürülebilecek üç iddiadan biri olan ödeme emriyle istenebilecek bir borcun bulunmadığı iddiası; usulüne göre tahakkuk etmiş bir borcun bulunmadığı, ödeme emrinin konu edildiği alacağın, kamu alacağı niteliğini kazanacak şekilde tahakkuk etmediği yönündeki iddiaları içermektedir.

Sözü edilen itiraz nedeni; yükümlüsü veya muhatabına vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenmesine neden oluşturan ve ihbarnamelerdeki vergi alacağı ve cezayı, vergi yasalarında gösterilen matrah ve oranlar üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak miktar itibarıyla belli eden bir idari işlem olan verginin tarhına da yol açan, vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi veya hukuki durumun tekemmülüyle ilgili olup, tarh safhasına ilişkin iddia ve itirazları kapsamamaktadır.

Davaya konu yapılan ödeme emriyle istenen harç ve cezaya ait ihbarnamenin tebliğinden sonra yapılan bu vergilendirmeye karşı açılan davaya ait dava dilekçesinin ikinci kez yenilenmek üzere reddinden sonra dava dilekçesini yenilemeyerek, salınan harç ve kesilen cezanın tarh safhasına ilişkin olup, harcı ve cezayı doğuran olayla ilgili iddialarını yargı yerine inceletme olanağını kullanmayan davacı tarafından ileri sürülen iddiaların, 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinde öngörülen, borcun bulunmadığı iddiası kapsamında görülemeyeceği gerekçesiyle verilen ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 20.6.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İsrar kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 21.11.2007 günlü ve E:2007/2900, K:2007/4232 sayılı bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiğinden, karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/259
Karar No: 2008/33

Özeti : Katma değer beyannamesinin verilmesi, indirim hakkından yararlanılması için zorunlu olduğundan, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden salınan ve kesilen vergi ve cezayı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararında, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Un ve Un Mamulleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Unlu mamul üretim ve satışı yapan davacı adına, katma değer vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle, 1998 yılının Ağustos dönemi için takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden re'sen katma değer vergisi salınmış, ağır kusur cezası kesilmiştir.

Ankara 4.Vergi Mahkemesi 18.6.2002 günlü ve E:2001/939, K:2002/422 sayılı kararıyla; tarhiyatın dayanağı olan belgelerin mahkemelerince davalı idareden istenilmesi üzerine ibraz edilen belgelerden, şirketin 1998 yılının Ağustos dönemi dışındaki tüm katma değer vergisi beyannamelerini vermiş olduğu, Temmuz ve Eylül dönemi beyannamelerinde, vergilendirme dönemlerinin sonuna kadar yıl içinde gerçekleşen toplam mal teslimi ve hizmet bedellerinin ve önceki dönemden devreden katma değer vergilerinin mevcut olduğu, bu beyanlardaki bilgilerin aksi yönde idarece yapılmış bir tespit bulunmadığı, yapılan teslimler ve alımlar nedeniyle hesaplanan ve indirim konusu yapılan katma değer vergisi bulunup bulunmadığının defter ve belgelerden tespiti mümkün olmasına rağmen bu yönde bir inceleme yapılmadığı, takdir komisyonunca 1998 yılının Temmuz dönemi matrahının esas alındığı ve matrahın tümü için en yüksek vergi nispeti uygulanmak suretiyle yapılan tarhiyatın yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 23.11.2005 günlü ve E:2002/3751, K:2005/2084 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde beyanname vermemenin re'sen takdir nedeni olarak belirlendiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinde, herhangi bir vergilendirme döneminde vergiye tabi işlemleri bulunmayan mükelleflerin de beyanname vermek mecburiyetinde olduklarının belirtildiği; mükelleflerin katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmeleri için indirim konusu katma değer vergilerinin alış faturası veya benzeri belgelerde ayrıca gösterilmesi ve bu belgelerin defterlere kaydı yanında ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinin de verilmesi gerektiği, beyanname vermeyen mükelleflerin indirim hakkından yararlanmasına imkan bulunmadığı; olayda, Ağustos ayı beyannamesini vermeyen davacının, bu döneme ilişkin ödenecek vergisinin belirlenmesinde, ilgili dönemde, davacının kayıtlarında yer alan ve indirim konusu edilebilecek katma değer vergisinin dikkate alınmasının yasada öngörülen düzenlemelere uymadığı, takdir edilen matraha herhangi bir eleştiri getirilmeyerek doğruluğu Mahkemece de kabul edilmiş olmasına rağmen, bu matrah esas alınarak yapılan tarhiyatın tamamen kaldırılması yolundaki mahkeme kararında da

isabet görülmediği, diğer yandan bozma kararı üzerine verilecek kararda 1998 yılı Temmuz döneminden devreden katma değer vergisinin dikkate alınacağına tabii olduğu gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Ankara 4.Vergi Mahkemesi 26.12.2006 günlü ve E:2006/1125, K:2006/1494 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde, beyanname verilmiş olmasının katma değer vergisi indiriminin koşulu olarak öngörülmediği; yine, vergi inceleme raporlarıyla katma değer vergilerinin tespitinde, deftere kaydedilmekle birlikte hesaplara yanlış veya noksan yazılması sonucunda fazla vergi tahakkuku halinde, yıllık katma değer vergisi beyan tablosunun mükellefler lehine değiştirilebildiği dikkate alındığında, beyanname vermeme nedeniyle yapılan tarhiyatlarda aksine bir uygulamanın, farklı şekilde re'sen tarhiyatlara muhatap olan mükellefler bakımından eşitsizlik yaratacağı, dolayısıyla soyut ifadelere dayanılarak ve dönem kayıtları incelenmeksizin takdir edilen matrah ve bu matrah esas alınarak yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle, vergi ve cezanın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davalı idarece temyiz edilmiş, tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1998 yılının Ağustos dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesini vermeyen davacı şirket adına, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden re'sen salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun re'sen vergi tarhiyatını düzenleyen 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının 1 inci bendinde, vergi beyannamesinin kanuni süresi geçtiği halde verilmemiş olması re'sen takdir sebebi olarak belirtilmiştir. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Beyan Esası" başlıklı 40 ıncı maddesinde, katma değer vergisinin, bu Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarh olunacağı düzenlemesi yer almış, herhangi bir vergilendirme döneminde vergiye tabi işlemleri bulunmayan mükelleflerin de beyanname vermek mecburiyetinde oldukları da yine aynı maddede kurala bağlanmış, aynı Kanunun 34 üncü maddesinde de alış faturası veya benzeri vesikalarda ayrıca gösterilen katma değer vergisinin, bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi şartıyla indirilebileceği öngörülmüştür.

Bu düzenlemelerin birlikte incelenmesinden, mükelleflerin katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmeleri için, indirim konusu edilen katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri belgelerde ayrıca gösterilmesinin ve bu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olmasının yanında, ilgili döneme ilişkin katma değer vergisi beyannamelerinin de verilmesi gerektiği anlaşıldığından, ilgili dönem beyannamesini vermeyen mükelleflerin sözü edilen indirim hakkından yararlanmalarına olanak bulunmamaktadır.

Bu bakımdan; olayda, Ağustos/1998 dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesini vermeyen davacının, bu döneme ilişkin ödenecek vergisinin belirlenmesinde, ilgili dönemde, davacının kayıtlarında yer alan ve indirim konusu edilebilecek katma değer vergisinin dikkate alınması, açıklanan hukuki duruma uygun bulunmadığından, takdir olunan matraha herhangi bir eleştiri getirilmeyerek doğruluğu Mahkemece de kabul edilmiş olmasına rağmen, takdir edilen matrah üzerinden yapılan tarh işleminin, tamamen iptali yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda, Temmuz/1998 döneminden devreden 192.000.000.- Türk lirası tutarındaki katma değer vergisinin de dikkate alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 26.12.2006 günlü ve E:2006/1125, K:2006/1494 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 25.1.2008 gününde esasta ve gerekçe de oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Katma değer vergisi mükelleflerinin, Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde öngörülen indirim müessesesinden yararlanabilmeleri için, yaptıkları mal veya hizmet alımları sırasında yükledikleri katma değer vergisinin, alış faturalarında gösterilmiş olması ve faturaların defterlere kaydedilmiş olması gerekmekte olup, bunların sahte veya yanıltıcı belge olmaması koşulu ile indirimden yararlanabilmesi için bu hususlar yeterli sayılmaktadır.

Her ne kadar ihtilaflı dönemde beyanname verilmediği hususu tartışmasız bulunduğundan, bu döneme ilişkin vergi matrahının re'sen takdir yolu ile saptanması yerinde ise de, yükümlünün bu döneme ait defter ve belgelerinin mevcut olduğu ve bunların doğruluğu yolunda aksi yolda bir iddia veya kanıt bulunmadığı anlaşıldığına göre indirimleri hiç dikkate alınmadan saptanan re'sen takdir matrahının vergi mahkemesince bu defter ve belgeler üzerinde yapılacak veya gerekli görülürse bilirkişi marifeti ile yaptırılacak bir inceleme sonucuna göre saptanmasından sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekeceği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyoruz.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuki nedenler ve gerekçe karşısında, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/705
Karar No: 2008/160

Özeti : 356 sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin B bölümünde yer alan "...icra dairelerince borçludan alınarak, müvekkili adına takibat yapan alacaklı taraf avukatına ödenmesine karar verilen avukatlık (vekalet) ücretinin avukata ödendiği sırada, avukat

tarafından borçlu adına en az iki nüsha serbest meslek makbuzu düzenleneceğine" ilişkin düzenlemede, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 23.2.2006 tarih ve 26089 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 356 sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin "B-İcra Dairelerince Alacaklı Taraf Avukatına Ödenmesine Karar Verilen Vekalet Ücretlerinin Belgelendirilmesi" başlıklı bölümünün iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi 20.3.2006 günlü ve E:2006/2027, K:2007/852 sayılı kararıyla; dava konusu edilen genel tebliğin ilgili bölümünün, "düzenlenecek makbuzun avukatta kalan nüshasına da icra dairesince ödemenin yapılmış olduğuna dair bir şerh düşülerek, ödemeyi yapan memur tarafından sicil numarası da yazılarak imzalanacaktır. Yukarıda belirtilen şekilde imzalatılmadığı tespit edilen her bir serbest meslek makbuzu için ayrı ayrı Vergi Usul Kanununun 352-II/7 nci maddesine göre söz konusu avukat adına usulsüzlük cezası kesilecektir." kısmı, aynı konu ile ilgili olarak açılan başka bir davada Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.12.2006 günlü ve E:2006/2237, K:2006/3102 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, bu kısım hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 236 ncı maddesinde, serbest meslek erbabının mesleki faaliyetlerine ilişkin her türlü tahsilatı için iki nüsha serbest meslek makbuzu tanzim etmek ve bir nüshasını müşteriye vermek müşterinin de bu makbuzu istemek ve almak mecburiyetinde olduğu, 237 nci maddesinde, serbest meslek makbuzlarına; makbuzu verenin adı, soyadı veya ünvanı, adresi, vergi dairesi ve hesap numarasının, müşterinin adı, soyadı veya ünvanı ve adresinin, alınan paranın miktarının, paranın alındığı tarihin yazılacağı ve bu makbuzların serbest meslek erbabı tarafından imzalanacağı, serbest meslek makbuzlarının seri ve sıra numarası dahilinde teselsül ettirileceği hükmüne yer verildiği, anılan düzenlemelerde serbest meslek makbuzunun hangi şartlarda, kime ve nasıl düzenleneceğinin açıkça ifade edildiği, ihtiva etmesi gereken bilgiler sayıldığından, hükmedilen vekalet ücretinin icra dairesinden tahsili sırasında serbest meslek makbuzu düzenlenmesinin yasa gereği olduğu gerekçesiyle, söz konusu genel tebliğin dava konusu edilen bölümünün "icra dairelerince borçludan alınarak müvekkili adına takibat yapan alacaklı taraf avukatına ödenmesine karar verilen avukatlık (vekalet) ücretinin avukata ödendiği anda, avukat tarafından borçlu adına en az iki nüsha serbest meslek makbuzu düzenleneceği"ne ilişkin kısmına yönelik davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, dava konusu edilen genel tebliğin ilgili bölümünde yer alan düzenlemelerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 236 ve 237 nci maddelerinde yer alan hükümlere aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Abdurrahman GENÇBAY'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren SONBAY'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay 4.Dairesince verilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.3.2007 günlü ve E:2006/2027, K:2007/852 sayılı kararı, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 22.2.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/368

Özeti : 5736 sayılı Yasa'nın 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında açıkca yasa kapsamı dışında bırakıldığından; üç kat vergi ziyaı cezası kesilen vergilendirmeler hakkında, bu yasaya göre uzlaşma yapılamayacağı, ihtilafın sona erdiği kabul edilemeyeceği ve temyiz incelemesinin sonuçlandırılması gerektiği hakkında.

KARAR

Adana 2.Vergi Mahkemesinin, Kurulumuzun bozma kararına uyularak verilen kararına karşı yapılan temyiz istemini reddeden Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun, 19.10.2007 gün ve E:2007/252, K:2007/351 sayılı kararının düzeltilmesi istemini içeren dilekçenin vergi mahkemesinde, 2577 sayılı Yasanın 54'üncü maddesinde yazılı süre geçtikten sonra kayıt görmesi nedeniyle ve aynı Yasanın 55'inci maddesinde yapılan göndermeden dolayı uygulanması gereken 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca reddi yolundaki Adana 2.Vergi Mahkemesinin, 14.3.2008 günlü ve E:2007/430, K:2007/351 sayılı kararı temyiz edildikten sonra davalı tarafından gönderilen ve dosyaya konulan 9.5.2008 günlü ve 1406 sayılı yazıda; tarafların 5736 sayılı Yasanın 1'inci maddesi uyarınca 8.5.2008 ve 9.5.2008 tarihlerinde uzlaştığı bildirildiğinden gereği görüldü:

Vergi yükümlüsü veya sorumlusu olanlar adına ikmalen, re'sen veya idarece salınıp, yargı yerlerinde davaya konu edilmekle birlikte henüz kanun yolları tüketilmemiş olan vergilendirmeler hakkında taraflara bir kez daha uzlaşma olanağı tanıyan ve kapsamı ile koşullarını düzenleyen 5736 sayılı Yasa, 27.2.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Dava konusu yapılmış vergilendirmelerden doğan taraflar arasındaki ihtilafın, belirtilen düzenlemede öngörülen uzlaşma yoluyla sona erdiğinin kabul edilebilmesi için yükümlü veya sorumlunun yol açtığı vergi kayıbindan dolayı üç kat vergi ziyaı cezası kesilmemiş olması gerekmektedir. 5736 sayılı Yasanın 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, 213 sayılı Yasanın 344 üncü ve geçici 27'nci maddeleri uyarınca vergi ziyaı cezası üç kat olarak uygulanan tarhiyata ilişkin vergi ve cezalar hakkında, taraflara uzlaşarak ihtilafı sona erdirmeye olanağı tanıyan 1'inci madde hükümlerinin uygulanmayacağı açıkca düzenlendiğinden, yükümlü ve sorumlular üç kat vergi ziyaı cezası kesilmiş vergilendirmeler için 1'inci madde hükümlerinden yararlanmak üzere başvursalar da uzlaşma yapılması olanaksızdır.

Konusu 5736 sayılı Yasanın 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasından dolayı 1'inci fıkranın kapsamı dışında kalan; davacı adına üç kat vergi ziyaı cezası kesilen vergilendirme hakkında 5736 sayılı Yasaya göre uzlaşma yapılamayacağı halde, davalı idare tarafından dosyaya gönderilen yazıda yapıldığı bildirilen uzlaşmanın, taraflar arasındaki ihtilafı, 5736 sayılı Yasanın 1'inci maddesi uyarınca sona erdirdiği kabul edilemeyeceğinden, temyiz incelemesinin sonuçlandırılması gerektiğine ve henüz Danıştay Başsavcılığından düşünce

verilmediği belirlenen dosyanın, istem karara bağlanmak üzere tekemmül ettirilmesine, 11.7.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Tarafların, 5736 sayılı Yasanın 1'inci maddesi uyarınca uzlaştığını bildiren Düziçi Malmüdürlüğünün 9.5.2008 günlü ve 1406 sayılı yazısı karşısında başkaca karar verilemeyeceğinden istem hakkında karar verilmesine gerek bulunmadığı görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/272
Karar No: 2008/166

Özeti : Süresinde verilen beyannamede, noksan beyanda bulunulması nedeniyle, beyan zamanı geçtikten sonra verilen beyannamelerde bildirilen matrah üzerinden salınan, ancak; mükerrerlik nedeniyle tahakkuk kayıtlarından silinen gelir (stopaj) vergisi üzerinden, 213 sayılı Yasa'nın 344'üncü maddesinin son fıkrası uyarınca kesilen Vergi Ziyai cezasının kaldırılmasına ilişkin kararda, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Prodüksiyon Yapım Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 2003 yılının 2-4, 5-7 ve 11,12 nci aylarına ilişkin muhtasar beyannamelerini süresinden sonra veren davacı adına re'sen gelir (stopaj) vergisi salınmış, vergi ziyai cezası kesilmiştir.

İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 15.12.2004 günlü ve E:2004/1466, K:2004/2797 sayılı kararıyla; düzeltme fişleriyle terkin edilmiş olan gelir (stopaj) vergileri hakkında karar verilmesine yer olmadığına, vergi ziyai cezaları yönünden ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde, vergi ziyai cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini, kendiliğinden haber veren yükümlüler hakkında maddede yazılı kayıt ve şartlarla ceza uygulanamayacağına kurala bağlandığı, olayda, noksan beyanda bulunma hususunun, kendiliğinden dilekçeler ekinde verilen beyannamelerle vergi dairesine bildirildiği ve cezanın bu beyannameye göre tahakkuk ettirilen vergiler üzerinden kesildiği, ilgili dilekçelerde pişmanlık ibaresinin yazılı olmamasının davacının bu hükümlerden yararlanmasına engel teşkil etmeyeceği, kaldı ki, ek beyannameler üzerine pişmanlık zammı uygulanmasının 371 inci madde hükmü gereği olduğu gerekçesiyle, vergi ziyai cezalarının kaldırılmasına karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini reddeden Danıştay Dördüncü Dairesi, kararın düzeltilmesi istemini kabul ederek 12.10.2006 günlü ve E:2006/2089, K:2006/1900 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde vergi ziyainın 344 üncü maddesinde de vergi ziyai suçunun tanımlandığı ve vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için bu madde uyarınca kesilecek cezanın

yüzde elli oranında uygulanacağını belirtildiği, aynı Kanunun 371 inci maddesinde ise vergi ziyai cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyai cezası kesilmeyeceği hükmüne yer verildiği, bu düzenlemelere göre, 213 sayılı Kanunun 371 inci maddesinde yer alan özel koşullar gerçekleşmedikçe beyannamenin süresinden sonra verilmesi halinde verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle vergi ziyainın doğduğunun kabulü gerektiği; dosyanın incelenmesinden, pişmanlık ve ıslah kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir başvurusu bulunmadığı anlaşılan davacı adına tarh edilen, ancak süresinden sonra verilen beyanname üzerine tahakkuk ettiği için düzeltme fişi ile terkin edilen vergilere bağlı olarak 213 sayılı Kanunun 344 üncü maddesine göre vergi ziyai cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı; öte yandan, uygulanacak vergi ziyai cezası hakkında 20.10.2005 günlü ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 21.3.2007 günlü ve E:2007/587, K:2007/823 sayılı kararıyla; cezaların kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davalı idarece temyiz edilmiş, kesilen cezada yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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 ısrar edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2003 yılının 2-4, 5-7 ve 11,12 nci aylarına ilişkin muhtasar beyannamelerini süresinden sonra veren davacı adına re'sen salınan ve daha sonra idarece düzeltme fişiyle terkin edilen gelir (stopaj) vergileri üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde yazılı hallerle vergi ziyaina sebebiyet verilmesi nedeniyle yüzde elli oranında kesilen vergi ziyai cezalarını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı davalı idarece temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde, vergi ziyai, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği belirtilmiş, bu hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanmasının veyahut haksız iadenin geri alınmasının ceza uygulamasına mani teşkil etmeyeceği düzenlemesi yer almıştır.

Vergi Usul Kanununun vergi ziyai suçunu düzenleyen 344 üncü maddesinde, vergi ziyai suçunun, mükellef veya sorumlu tarafından 341 inci maddede yazılı hallerle vergi ziyaina sebebiyet verilmesi olduğu hükme bağlanmış, maddenin son fıkrasında, vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için bu madde uyarınca kesilecek cezanın yüzde elli oranında uygulanacağı öngörülmüştür.

Aynı Kanunun "Pişmanlık ve Islah" başlıklı 371 inci maddesinde, beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere, maddede belirtilen koşullara uyulması halinde vergi ziyaı cezası kesilmeyeceği belirtilmiş, aynı maddenin 5 inci fıkrasında da, mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilere ödemenin geciktiği her ay ve kesri için 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesinde belirtilen nispette bir zam uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Tüm bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, beyannamelerin süresinden sonra verilmesi nedeniyle verginin zamanında tahakkuk ettirilmediği hallerde vergi zıyainın doğduğunun kabulü zorunlu olup, vergi ziyaı cezası kesilmemesi için Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş bulunması gerekmektedir.

Uyumsuzlukta, davacı şirketin bağlı olduğu şirketler grubu hakkında 3.9.2003 tarihi itibarıyla doğmuş ve doğacak tüm amme alacakları için 6183 sayılı Kanun uyarınca gerekli tedbirlerin alınması gerektiği ve davacının da içinde yer aldığı şirketler grubunun 1.1.1998 ilâ 31.12.2003 tarihleri arasındaki tüm kamu alacaklarına ilişkin olarak incelemelere başlanıldığı dosyada mevcut belgelerden anlaşılmakta olup, davacı tarafından süresinde beyan edilmeyen vergiler nedeniyle 20.5.2004 tarihli dilekçeler ile "eksik bildirimlerine ait beyannamelerin kabulü" istemiyle, vergi idaresine 2003 yılının belirtilen dönemlerine ilişkin beyannameler verilerek vergiler tahakkuk ettirilmiş ise de, bu bildirimin pişmanlık ve ıslaha ilişkin düzenlemeleri içeren 371 inci maddede öngörülen koşulların gerçekleşmemiş olması nedeniyle, bu kapsamda değerlendirilebilecek bir başvuru olarak kabulü mümkün bulunmadığından, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 21.3.2007 günlü ve E:2007/587, K:2007/823 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.2.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C. DANIŞTAY Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2007/49
Karar No: 2008/249

Özeti : Vergi Usul Kanunu'nun 413 üncü maddesine göre açıklama niteliğinde olması gereken ve kural olarak kesin ve yürütülmesi gerekli genel düzenleyici işlem niteliği taşımayan sirkülerlerde, kanunda yer almayan düzenlemeler yapılmasının, yetki yönünden hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : 1- Maliye Bakanlığı
2- Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstem Özet : Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan 15.3.2005 tarih ve 32 No.lu Gelir Vergisi Sirkülerinin "Yatırım İndirimi Kapsamı Dışındaki Binalar" başlıklı (3.3) bölümünde yer alan, "özel maliyet bedeli niteliğindeki harcamalardan, sirkülerin 2 nci bölümündeki koşullara uymakla birlikte, kiralananmış mevcut bir bina için Vergi Usul Kanununun 272 nci maddesi kapsamında yapılan harcamalar" ifadesinin iptali ve bu düzenleme nedeniyle ihtirazi kayıtlarla verilen beyanname üzerinden 2004 yılı için yapılan kurumlar vergisi tahakkukunun kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi 9.11.2006 günlü ve E:2005/995, K:2006/2155 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 5479 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılan "Ticari ve Zirai Kazançlarda Yatırım İndirimi İstisnası" başlıklı 19 uncu maddesinin, yatırım indirimi istisnası hesaplanmayacak iktisadi kıymetleri belirleyen 4 numaralı bendinin, 5228 sayılı Kanunun 59/3-a maddesiyle değişik üçüncü fıkrasında; gayrimaddi haklar ile ekonomik ömrü 5 yıldan daha kısa olan özel maliyet bedelleri (yatırım indiriminden yararlanan iktisadi kıymetlerin kullanılabilmesi için gerekli olan bilgisayar programları hariç) ibaresinin yer aldığı, bu hükümle ekonomik ömrü 5 yıldan daha uzun olan özel maliyet bedellerinin de yatırım indirimi istisnası kapsamına alındığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, "Gayrimenkullerde veya Elektrik Üretim ve Dağıtım Varlıklarında Maliyet Bedelinin Artması" başlıklı 272 nci maddesinde; normal bakım, tamir ve temizleme giderleri dışında, gayrimenkulü veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarını genişletmek veya iktisadi kıymetini devamlı olarak artırmak maksadıyla yapılan giderlerin, gayrimenkulün veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının maliyet bedeline ekleneceğinin belirtildiği, Kanunun "Özel Maliyet Bedellerinin İtfası" başlıklı 327 nci maddesinde ise; gayrimenkullerin, elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının ve gemilerin iktisadi kıymetlerini artıran ve 272 nci maddede yazılı özel maliyet bedellerinin, kira süresine göre eşit yüzdelerle itfa edileceği, kira süresi dolmadan, kiralanan veya işletme hakkı alınan şeyin boşaltılması veya işletme hakkının herhangi bir sebepten sona ermesi halinde henüz itfa edilmemiş olan giderlerin, boşaltma veya hakkın sona erdiği yılda bir defada gider yazılacağına ifade edildiği, anılan düzenlemelerin birlikte incelenmesinden, bir gayrimenkulün iktisadi kıymetini artırmak maksadıyla sahipleri tarafından yapılan harcamaların maliyet bedeline ekleneceği, bu harcamaların gayrimenkulü kira ile tutanlar tarafından yapılması halinde doğrudan gider yazılmayıp "özel maliyet bedeli" olarak değerlendirileceği ve kira süresi esas alınmak suretiyle itfa edileceği, 5228 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonra ise, ekonomik ömrü 5 yıldan daha uzun olan özel maliyet bedellerinin, yatırım indirimi istisnasından yararlanabileceğinin anlaşıldığı, dava konusu sirkülerde, kiralananmış mevcut bir bina için özel maliyet bedeli kapsamında yapılan harcamaların yatırım indiriminden yararlanamayacağının belirtildiği, gerekçe olarak ise, Gelir Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin 4 numaralı fıkrasına göre, sadece mal ve hizmet üretimi için yeni inşa edilen binalara yapılan harcamaların istisna kapsamında olduğu, 5228 sayılı Yasa ile Gelir Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin 4 numaralı bendinde yapılan değişikliğin, kiralanan arsaların üzerine yeni inşa edilen binaları kapsadığı ileri sürüldüğü; ancak, Vergi Usul Kanununun 272 nci maddesinde adı geçen "özel maliyet bedeli" ifadesinin kiralanan tüm gayrimenkuller için geçerli bir tanım olduğu, ne bu maddede, ne de 5228 sayılı Kanunla getirilen değişiklikte gayrimenkulün nevi, yani arsa ya da bina oluşu konusunda bir ayırım ya da sınırlamanın söz konusu olmadığı, bu durumda, kiralananmış mevcut bir binaya ilişkin olup, 5 yıldan daha uzun ekonomik ömrü olan özel maliyet bedellerinin yatırım indiriminden yararlanmasına yasal bir engel bulunmadığından, dava konusu düzenlemenin kanuna aykırı olduğu, dolayısıyla bu düzenleme esas alınarak yapılan tahakkukta da hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu edilen

düzenlemenin iptaline, bu düzenlemeye dayanılarak tahakkuk ettirilen verginin kaldırılmasına karar vermiştir.

Karar davalı idareler tarafından temyiz edilmiş, Maliye Bakanlığı, sirkülerin idari davaya konu edilemeyeceğini, bakanlığın görüşünü yansıttığını, Gelir Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin 4 numaralı bendinde yer alan hükümle ilgili açıklamaları içerdiğini ve Kanuna uygun olduğunu, vergi dairesi müdürlüğü; yapılan tahakkukun yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemişlerdir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Abdurrahman GENÇBAY'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Anonim Şirketi tarafından, Maliye Bakanlığının 15.3.2005 günlü ve 32 No.lu Gelir Vergisi Sirkülerinin "yatırım indirimi kapsamı dışındaki binalar" başlıklı (3.3) bölümünde yer alan, "özel maliyet niteliğindeki koşullara uymakla birlikte kiralanmış mevcut bir bina için Vergi Usul Kanununun 272 nci maddesi kapsamında yapılan harcamalar" ifadesinin, Gelir Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına aykırı olduğu iddiasıyla iptali ve ihtirazi kayıtlarla verilen beyanına göre tahakkuk eden verginin kaldırılması istemiyle Maliye Bakanlığı ve Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan davayı kabul eden Danıştay Dördüncü Dairesinin 9.11.2006 günlü ve E:2005/995, K:2006/2155 sayılı kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan sirkülere karşı açılan dava, gelir idaresi başkanlığınca takip edilmiş ve gelir idaresi grup başkanı tarafından temyiz isteminde bulunulmuştur. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 30.3.2007 günlü ve E:2007/49 sayılı ara kararı ile 5.5.2005 günlü ve 5345 sayılı Kanun ile Gelir İdaresi Başkanlığının yetki ve sorumluluklarının belirlendiği, maddelerin incelenmesinden, Maliye Bakanlığına karşı açılan vergi uyuşmazlıkları ile ilgili idari davalar ve bu davalarda verilen kararlara karşı başvuru kanun yollarında, Gelir İdaresi Grup Başkanına Maliye Bakanlığını temsil yetkisinin verildiğine dair bir düzenlemeye yer verilmediği belirtilerek, Kanunen herhangi bir yetkisi olmadığı anlaşılan ilgili gelir idaresi grup başkanına, düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda, Maliye Bakanı adına temyiz isteminde bulunma konusunda yetki devrinde bulunup bulunmadığı, Maliye Bakanlığından sorulmuştur. Ara kararı üzerine gönderilen ve Gelir İdaresi Daire Başkanı tarafından imzalanan cevapta, 4.4.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5615 sayılı kanun hükümlerine değinildikten sonra, şikayet başvuruları reddolunanların açtığı davalara ilişkin olarak Maliye Bakanı tarafından 21.7.2005 tarihli olurla, "Bakan adına" ilgili yargı mercilerine verilecek savunma, itiraz, temyiz, tashihi karar ve benzeri dilekçelerin "Gelir İdaresi Grup Başkanı" tarafından imzalanmasına dair yetki devrinin yapıldığı belirtilerek, bu yetki devrinin genel düzenleyici işlemlere karşı açılan davaları da kapsadığı, ayrıca bir yetki devrine ihtiyaç bulunmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, İdari Davaların Açılması başlıklı 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının (a) işaretli bendinde, dilekçelerde tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya ünvanları ve adreslerinin gösterileceği belirtilmiş, aynı Kanunun 48 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, temyiz dilekçelerinin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği, düzenlenmemiş ise eksikliklerinin onbeş gün içinde tamamlanması hususunun, kararı veren Danıştay veya mahkemece ilgiliye tebliğ olunacağı, bu sürede eksikliklerin tamamlanmaması halinde temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya mahkemece karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Şikayet başvuruları reddolunanların açtığı davalara ilişkin olarak Maliye Bakanı tarafından verilen yetkinin, genel düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda da Maliye Bakanlığını temsile yetkili olduğu sonucunu doğurmasına hukuken olanak bulunmadığından, yukarıda belirtilen kurallar gereğince, genel düzenleyici işlemlere karşı ilk

derece mahkemesi olarak, Danıştay'da açılan davalarda Maliye Bakanı tarafından Gelir İdaresi Grup Başkanlarına yetki devri yapılmasına ilişkin belgenin temyiz dilekçesine eklenmediği anlaşıldığından Maliye Bakanlığı temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz dilekçesinde, tahakkuka ilişkin olarak ileri sürülen iddialar Daire kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz edilen Danıştay Dördüncü Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Maliye Bakanlığının, Bakan adına Gelir İdaresi Grup Başkanı tarafından imzalanan temyiz dilekçesindeki yürütmenin durdurulması istemi üzerine Kurulumuzca; Maliye Bakanlığınca yayımlanan genel düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılan davalarda verilen kararlara karşı, Gelir İdaresi Başkanlığı Grup Başkanlarınınca kanun yollarına başvurulabilmesi için Maliye Bakanı tarafından bu konuda yetki verilmiş olması gerekmesine karşın, yetki devri yapıldığını gösteren belgenin verilen sürede temyiz dilekçesine eklenmediği gerekçesiyle Maliye Bakanlığının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de; yine Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan 338 sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin bir bölümünün iptali istemiyle Danıştay Dördüncü Dairesinde açılan E:2006/4523 numaralı dava dosyasına gönderilen 21.3.2008 tarihli yazı ekindeki 31.1.2008 tarihli yetki belgesinin incelenmesinden, Maliye Bakanı tarafından savunma, itiraz, temyiz, tashihi karar ve benzeri her tür dilekçenin Bakan adına imzalanması konusunda Gelir İdaresi Başkanı, Gelir İdaresi Başkan Yardımcısı, Gelir İdaresi Daire Başkanı, I.Hukuk Müşaviri ve Gelir İdaresi Grup Başkanına yetki verildiği anlaşıldığından, işin esasının incelenmesine geçildi.

Uyusmazlığa konu edilen sirküler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413 üncü maddesinin 4962 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile değişik ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığınca vermiş olduğu yetki uyarınca yayımlanmış olup, anılan maddenin 1 inci fıkrasında; mükelleflerin, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kaldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddütü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri belirtilmiş, maddenin 2 nci fıkrasında da, yetkili makamların izahat isteğini yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde olduğu düzenlemesi yer almıştır.

Maliye Bakanlığınca sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacı, mükelleflerin vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları izahatın, her mükellefe ayrı ayrı verilmesi yerine, aynı durumda bulunan tüm mükelleflere aynı anda ve tek işlemle duyurulmasının sağlanmasıdır.

Bu amaçla sirküler düzenlenirken, açıklama ile sınırlı olan yetki aşıp Kanunda yer almayan hukuki sonuçlar doğuran yeni düzenlemeler yapılmasına olanak bulunmamaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan 413'üncü maddesi uyarınca yayımlanan ve bilgilendirme mahiyetinde olan sirkülerlerin, hukuki sonuçlar doğuran, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken genel düzenleyici işlem niteliğinde olmadıkları kural olarak kabul edilse de; kanunu aşan nitelikte kural koyan sirkülerlerin, genel düzenleyici işlem mahiyetinde oldukları kabul edilerek, iptalleri için açılan davaların 2575 sayılı Yasanın 24 üncü maddesi uyarınca Danıştay'ca incelenerek sonuçlandırılmalarında usule aykırılık bulunmamaktadır.

Uyusmazlık konusu Sirkülerin incelenmesinden, Vergi Usul Kanununun 413 üncü maddesinde Maliye Bakanlığınca veya Bakanlığın yetkili kıldığı makama vergi uygulamaları ile ilgili olarak açıklama yapma konusunda verilen yetki aşılarak, yatırım indirimi ve özel maliyet bedeli uygulamaları yönünden Kanunda yer almayan hukuki sonuçlar doğuracak genel

nitelikte düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, düzenlemenin yetki aşımı nedeniyle hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle, dava konusu düzenlemenin iptali ile bu düzenlemeye dayanılarak tahakkuk ettirilen verginin kaldırılmasına karar veren Danıştay Dördüncü Dairesinin 9.11.2006 günlü ve E:2005/995, K:2006/2155 sayılı kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 18.4.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan 15.3.2005 tarih ve 32 No.lu Gelir Vergisi Sirkülerinin bir kısmının iptali ve bu düzenleme nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan kurumlar vergisi tahakkukunun kaldırılması istemiyle açılan davada, dava konusu düzenlemenin iptali ile tahakkukun kaldırılmasına karar veren Danıştay Dördüncü Daire Kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Dava konusu edilen Sirküler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413 üncü maddesinin 4962 sayılı Kanunun 17 nci maddesiyle değişik ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığına vermiş olduğu yetki uyarınca yayımlanmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasında, mükelleflerin, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlarda hakkında izahat isteyebilecekleri; Maliye Bakanlığına yetki veren ikinci fıkrasında da, yetkili makamların izahat isteğini, yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde oldukları düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu iki fıkra hükmünün birlikte değerlendirilmesinden anlaşılabileceği üzere, Maliye Bakanlığına sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacının, mükelleflerin, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları açıklamanın, her mükellefe ayrı yazı ile verilmesi yerine; aynı durumda bulunan tüm mükelleflere, aynı anda ve tek işlemle duyurulmasının sağlanması olduğu sonucuna varılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarına Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı kurala bağlanmıştır.

Buna göre, bir idari davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülebilmesi için, idari davaya konu edilen idari işlemin düzenleyici nitelikte olması gerekir. İdare hukukunda düzenleyici işlem, idarenin aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan, tek yanlı tasarruflarına verilen ad olarak tanımlanmıştır. Bu nitelikte olmayan, daha önce yürürlüğe konulan üst hukuk normunun belirlediği sınırları aşan idari tasarruflar, yok hükmünde olmaları nedeniyle Hukuk Düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturmamaları, idare edilenler yönünden bağlayıcı, dolayısıyla da düzenleyici değildirler. İdarenin bu nitelikteki bir işleminin idari yargı denetimine tabi tutulması, bu denetimin varlık nedenine uygun düşmez.

Dava konusu Sirkülerde, davalı idarece, her ne kadar, kural koyucu düzenleme de yapılmış ise de; bu düzenleme, kanunun vermiş olduğu yetkinin açık ihlali ve yasallık alanına tecavüz niteliğindedir. Yetki unsurundaki bu ağır hukuka aykırılık hali, yapılan düzenlemenin yok hükmünde "keenlemekün"; yani, hukuk düzeninde hiç doğmamış sayılmasını gerektirecek niteliktedir. İdarenin yok hükmündeki bir işleminin ise, hukuk düzeninde değişiklik oluşturmaları ve haksız fiil niteliğindeki kimi durumlar dışında, kişilerin öznel haklarını olumsuz yönde etkilemesi; başka bir deyişle, uygulanabilmesi olanaklı değildir. Bu

bakımdan; iptal davasına konu olabilecek idari işlemlerde bulunması zorunlu uygulanabilirlik "icrailik" niteliğinden yoksun bulunan dava konusu Sirkülerin iptali de, söz konusu olamaz.

Belirtilen niteliklerden dolayı, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımayan, aykırı davranılması durumunda, vergi kanunlarıyla ilgili ödevlerinin yerine getirilmediğinden söz etmenin de mümkün olmadığı dava konusu Sirkülerin, Danıştay'da idari davaya konu edilebilecek düzenleyici bir işlem olarak kabulüne olanak bulunmaması nedeniyle davanın, Sirkülerin iptali istemiyle açılan kısmının incelenmeksizin reddi ve tahakkuka ilişkin kısmının ise vergi mahkemesinin görevinde olması nedeniyle görev yönünden reddi gerekirken, işin esasının incelenerek verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığından, Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/495
Karar No: 2008/159

Özeti : **1-** Bir yasa hükmünün ne şekilde uygulanacağı konusunda, mükellefleri bilgilendirmek amacıyla 213 sayılı Yasa'nın 413'üncü maddesine dayanılarak yayımlanan sirkülerin; genel, düzenleyici idari işlem niteliği taşımadığı, bu nedenle iptal davasına konu yapılamayacağı,
2- İptal davasına konu edilemeyecek bir sirküler ile birlikte, davaya konu yapılan özel işleme karşı açılan davayı inceleme görevinin, vergi mahkemesine ait olduğu hakkında.

Temyiz Eden : PTT Sağlık Yardım Sandığı
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının başvurusu üzerine, elde ettiği banka mevduat faizlerinden ve repo gelirlerinden vergi tevkifatı yapılması gerektiğinin bildirilmesine ilişkin 19.4.2006 günlü ve 28877 sayılı işlemin ve bu işleme dayanak gösterilen 45 No.lu Gelir Vergisi Sirkülerinin iptali için dava açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi 28.3.2007 günlü ve E:2006/3015, K:2007/1057 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 5281 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle 1.1.2006 tarihinden itibaren elde edilen gelirlere uygulanmak üzere eklenen ve 1.1.2006 tarihinde yürürlüğe giren geçici 67 nci maddede sayılan kişi ve kurumlar dışında kalan tüm gerçek ve tüzel kişilerin mükellefiyet durumuna bakılmaksızın, Kanunun 75 inci maddesinin 2 nci fıkrasının (7),(12) ve (14) numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratları üzerinden vergi tevkifatı uygulaması getirilmiş olup, bu iratların ticari kazanç kapsamı dışında elde edilmiş olması halinde ise bu tevkifatın nihai vergi sayılacağına belirtildiği, dava konusu sirkülerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesinin 4962 sayılı Kanunun 17'nci maddesi ile değişik ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığına vermiş olduğu yetki uyarınca

yayımlandığı ve bu maddenin ilk fıkrasında, mükelleflerin, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri; Maliye Bakanlığına yetki veren ikinci fıkrasında da, yetkili makamların izahat isteğini, yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde oldukları düzenlemesini içerdiği, bu iki fıkra hükmünün birlikte değerlendirilmesinden anlaşılaacağı üzere; Maliye Bakanlığına sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacının, mükelleflerin, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları izahatın (açıklamanın), her mükellefe ayrı ayrı yazı ile verilmesi yerine; aynı durumda bulunan tüm mükelleflere, aynı anda ve tek işlemle duyurulmasının sağlanması olduğu, Gelir Vergisi Kanununun Geçici 67nci maddesinin uygulamasına yönelik açıklamaların 257 seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde ve dava konusu edilen 45 nolu Gelir Vergisi Sirkülerinde yapıldığı, dava konusu sirkülerde, mevduat faizleri, kar ve zarar ortaklığı belgesi karşılığında ödenen kar payları ve repo gelirleri üzerinden yapılması gereken vergi tevkifatı ile ilgili olarak gerekli açıklamalara yer verildiğı, davacı Yardım Sandığının, 3.4.2006 günlü dilekçe ile Sandığın belirtilen kesintiden muaf tutulması gerektiğı görüşüyle davalı idareye başvurduğu, dava konusu edilen işlemle, davacıya anılan gelirleri üzerinden vergi tevkifatı yapılması gereğinin bildirilmesi üzerine bu işlemin ve 45 nolu Gelir Vergisi Sirkülerinin iptali istemiyle dava açıldığı, ancak Kanunda açıkça sayılan kişi ve kurumların dışında kalan davacı Yardım Sandığının anılan gelirlerinden vergi tevkifatı yapılması zorunluluğu açıklanan Kanun maddesinin amir hükmü gereğı olup, bu açık hüküm karşısında dava konusu edilen işlemlerde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Davacı Sandık tarafından, davaya konu edilen sirkülerle Kanunun geçici 67 nci maddesinin kapsamının genişletildiğı sirkülerin ve 19.4.2006 tarihli işlemin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek, kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiğı savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteminin reddi ile Danıştay Dördüncü Daire kararının onanması gerektiğı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının başvurusu üzerine, elde ettiğı banka mevduat faizlerinden ve repo gelirlerinden vergi tevkifatı yapılması gerektiğine ilişkin 19.4.2006 günlü ve 28877 sayılı Maliye Bakanlığı işlemi ile bu işleme dayanak gösterilen 45 No.lu Gelir Vergisi Sirkülerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Danıştay Dördüncü Dairesi kararı davacı kurum tarafından temyiz edilmiştir.

Uyusmazlığa konu edilen sirküler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413 üncü maddesinin 4962 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile değişik ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığına vermiş olduğu yetki uyarınca yayımlanmış olup, anılan maddenin 1 inci fıkrasında; mükelleflerin, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kaldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri belirtilmiş, maddenin 2 nci fıkrasında da, yetkili makamların izahat isteğini yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde olduğu düzenlemesi yer almıştır.

Bu düzenlemelerden, Maliye Bakanlığına sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacının, mükelleflerin vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları izahatın, her mükellefe ayrı ayrı verilmesi yerine, aynı durumda bulunan tüm mükelleflere aynı anda ve tek işlemle duyurulmasının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

45 sayılı Gelir Vergisi Sirküleri ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 67 nci maddesi uyarınca mevduat faizleri, repo gelirleri ve kâr ve zarar ortaklığı belgesi karşılığında ödenen kâr payları üzerinden yapılacak tevkifata ilişkin açıklama yapıldığı belirtilerek, konuya ilişkin yasal düzenlemeler tekrar edildikten sonra, tevkifat uygulanması yönünden kanuna uygun açıklamalar getirilmiş olup, Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan 413 üncü maddesi uyarınca yayımlanan ve bilgilendirme mahiyetinde bulunan dava konusu sirkülerin hukuki sonuçlar doğurmak üzere yayımlanan, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken genel bir düzenleyici işlem niteliğinde olduğunu kabule olanak bulunmadığından, İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi gereğince davanın sirkülerin iptali istemine ilişkin kısmının reddi gerekirken esasın incelenmesi suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Sirkülerle birlikte davaya konu edilen ve davacı Kurumun 3.4.2006 tarihli başvurusu üzerine tesis edilen 19.4.2006 tarih ve 28877 sayılı işlemin ise 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinde öngörülen ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar kapsamına girmediği açık olup, uyumsuzluğun bu kısmının incelenmesi görevi vergi mahkemesine aittir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Danıştay Dördüncü Dairesinin 28.3.2007 günlü ve E:2006/3015, K:2007/1057 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.2.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/321
Karar No: 2008/223

Özeti . Münfesiş sayılan ve tasfiyesine başlanmayan limited şirketlerin tüzel kişiliğinin, Türk Ticaret Kanunu'nun 439'uncu maddesine göre devam etmesi nedeniyle, kanuni temsilci tarafından açılan davanın şirket adına ve şirketi temsilen açıldığıının kabulü gerekeceğinden, davanın ehliyetsizlik nedeniyle reddine ilişkin ısrar kararında, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Makina Danışmanlık Mümessillik ve İthalat

Karşı Taraf : Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Makina Danışmanlık Mümessillik ve İthalat İhracat Limited Şirketinin, 1999 yılına ait kurumlar vergisi, fon payı, gecikme faizi ve vergi ziyai cezası borcundan kaynaklanan kamu alacağının tahsili için, şirket adına ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmiştir.

İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 11.10.2005 günlü ve E:2005/1892, K:2005/1627 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emrinin ... Makina Danışmanlık Mümessillik ve İthalat İhracat Limited Şirketi adına düzenlendiği, şirketin 1.1.1999 tarihinde münfesiş olduğu, davanın ise

... adına açıldığı, şirket tüzel kişiliği adına düzenlenen ödeme emrine karşı ...'nın kendi adına açtığı davada ehliyet yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi uyarınca, davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 19.9.2006 günlü ve E:2005/2601, K:2006/1631 sayılı kararıyla; ... Makina Danışmanlık Mümessillik ve İthalat İhracat Limited Şirketinin 1999 yılı vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin, şirket temsilcisi sıfatıyla ...'na tebliğ edildiği, ...'nın dava dilekçesine şirketi temsile yetkili olduğuna dair Ticaret Sicil Gazetesini ekleyerek dava açtığı, dava dilekçesinde de, şirketin kuruluşundan itibaren hiçbir ticari faaliyetinin bulunmadığını ileri sürerek, düzenlenen ödeme emrinin iptalini talep ettiği, her ne kadar dava dilekçesinde, davacı olarak ... yazılmış ise de, dilekçenin içeriğinden davanın şirket adına açıldığının anlaşıldığı, mevcut yasal düzenlemeye göre davacı olarak gösterilen şahsın şirketi temsil yetkisi bulunduğu sonucuna varıldığından, bu davanın şirket adına açılmış bir dava olarak kabul edilmesi ve davanın esasının incelenerek, söz konusu vergi borçları nedeniyle şirket adına ödeme emri düzenlenmesine yönelik işlemlerin değerlendirilmesi gerekirken, davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 13.2.2007 günlü ve E:2007/277, K:2007/257 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan gerekçeye ek olarak; mahkemenin, dilekçe içeriğine bakarak davacı tarafı değiştirmesinin mümkün olmadığı, kaldı ki şirket adına düzenlenen ödeme emirleri nedeniyle davacının hak kaybının bulunmadığı, şirketin takibinden sonra ortakların takibi amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlendiğinde davacının bunu dava konusu edebileceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Davacı, davanın şirket adına açıldığını, dava dilekçesini imzalayan kişi olarak, şirketi temsil yetkisinin bulunduğu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Abdurrahman GENÇBAY'ın Düşüncesi : ... Makina Danışmanlık Mümessillik ve İthalat İhracat Limited Şirketi adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada, şirket müdürü ..., her ne kadar dava dilekçesine kendi adını yazsa da dilekçenin içeriğinden davanın şirket adına açıldığı anlaşılmakta olup, şirketi temsile yetkili olan ... tarafından açılan davayı ehliyet yönünden reddeden Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren SONBAY'ın Düşüncesi : Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan düşünce de ve gerekçede belirtilen hususlar doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... Makina Danışmanlık Mümessillik ve İthalat İhracat Ticaret Limited Şirketinin, 1999 yılına ait kurumlar vergisi, fon payı, gecikme faizi ve vergi ziyai cezası borcundan kaynaklanan kamu alacağının tahsili amacıyla şirket adına düzenlenip, kanuni temsilcisi olan ...'na tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde, mükellef ve vergi sorumlusu tanımlanmış, 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, 2 nci fıkrasında da

tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun ödeme emrine itirazı düzenleyen 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliği olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği ifade edilmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun limited şirketlerde idare ve temsille ilgili 540 inci maddesinde; aksi kararlaştırılmış olmadıkça ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecbur oldukları, şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsiline ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabileceği hükme bağlanmıştır.

İncelenen olayda, borçlu ... Makina Danışmanlık Mümessillik ve İthalat İhracat Limited Şirketi adına düzenlenen ödeme emri, şirketin kanuni temsilcisi olduğu anlaşılan ...'na tebliğ edilmiş, bu kişinin davacı olarak gösterildiği dava dilekçesiyle açılan dava, vergi mahkemesince ehliyet yönünden reddedilmiştir. Dosya içeriğinden, ...'nun borçlu şirketi müdür sıfatıyla temsil ve ilzama yetkili olduğu, bu hususun 25.1.1995 tarih ve 37111 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, şirketin sermaye artırımında bulunmaması nedeniyle de, 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 3.6.1998 tarih ve 4366 sayılı Kanun uyarınca 1.1.1999 tarihinden itibaren münfesihi duruma düştüğü anlaşılmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 439 uncu maddesinde, infisah eden şirketin tasfiye haline gireceği, ancak hükmü şahsiyetini muhafaza edeceği kurala bağlanmıştır. Dava dosyasının incelenmesinden, borçlu şirketin yasa gereği münfesihi sayılmasından sonra tasfiye işlemlerine başlanılmadığı anlaşıldığından, dava dilekçesinde davacı olarak adı yazılan ...'nun kanuni temsilci sıfatının devam ettiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla dosya içeriği bilgilere ve yukarıda yer verilen yasal düzenlemelere göre adı geçen kişi şirketi temsile yetkili olduğu gibi dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar borçlu şirkete ilişkin bulunduğundan, açılan davanın şirket adına açılmış bir dava olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim, dava dilekçesinde davacı olarak şirket ismi açıkça yazılmamış ise de ödeme emrinde gösterilen borçlu şirkete ait vergi kimlik numarasının dilekçede belirtilmesi davanın borçlu şirket adına açıldığını göstermektedir.

Bu nedenle, söz konusu vergi borçları nedeniyle şirket adına ödeme emri düzenlenmesine yönelik işlemler değerlendirilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, ehliyet yönünden reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 13.2.2007 günlü ve E:2007/277, K:2007/257 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.3.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/725
Karar No: 2008/439

Özeti : Tarafların 5736 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesi uyarınca uzlaşması nedeniyle, istem hakkında karar verilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ticaret Pazarlama Limited Şirketi
İstem Özet : Davacı adına 2002 yılının bütün dönemleri için hesaplanan geçici vergi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyai cezasının kaldırılması yolundaki kararında ısrar eden Adana 2.Vergi Mahkemesinin 18.9.2007 günlü ve E:2007/1365, K:2007/1152 sayılı kararının bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yayımlandığı 27.2.2008 tarihinde yürürlüğe giren Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü ile Tahsil Hakkında 5736 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde; yürürlük tarihine kadar verilmesi gereken beyannameleri de kapsayacak şekilde ve aynı tarihten önceki vergilendirme dönemleri için yükümlüler adına ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergi, resim, harçlar, fon payı ve bunlara bağlı vergi ziyai cezaları ile usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarından; yargı yerlerinde davaya konu yapıp, kanun yolları tüketilmemiş olanlar hakkında Vergi Usul Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre bir kez daha uzlaşma olanağı tanınmış ve koşulları düzenlenmiştir. Maddenin 4'üncü fıkrasında ise bu şekilde uzlaşarak, uzlaşma tutanağının düzenlendiği tarihte açılmış davalardan vazgeçen yükümlüler tarafından uzlaşma komisyonuna sunulması gereken dilekçelerin verildiği tarihin, yargı merciine verildiği tarih sayılacağı ve uzlaşma komisyonunca ilgili yargı merciine gönderileceği kurala bağlanmakla, 5736 sayılı Yasanın 1'inci maddesine göre taraflarca uzlaşmaya varıldığı bildirilen henüz karara bağlanmamış dava, itiraz, temyiz veya karar düzeltme istemlerine ilişkin yargısal başvurular hakkında yasadan dolayı başkaca hüküm verilmesi olanağı kaldırılmıştır.

Dosyaya gönderilen 21.5.2008 gün ve 30941 sayılı yazıda; tarafların, 5736 sayılı Yasanın 1'inci maddesi uyarınca uzlaştığı bildirildiğinden, istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına 20.6.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/239
Karar No: 2008/600

Özeti : İzale-i şüyu satış memurluğu adına yapılan ve hakkında hiç bir hukuksal sonuç doğurmayan vergilendirmeye karşı izale-i şüyu satış memuru

olan davacı tarafından açılan davaya ait dilekçenin 2577 sayılı Yasanın 14/3 fıkrasında öngörülen sıraya göre öncelikle ehliyet yönünden incelenmesi gerekirken, bu sıra gözetilmeden, süre aşımı nedeniyle incelenerek davanın reddi yolunda verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : Menemen Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Menemen İzalei Şüyu Satış Memurluğu adına, Adalet Başmüfettişinin yazısına dayanılarak, 2001 yılı için salınan vergi ziyai cezalı katma değer vergisi; ihbarname kendisine tebliğ edilen ve o tarihte İzalei Şüyu Satış Memuru olan davacı tarafından dava konusu edilmiştir.

İzmir 4.Vergi Mahkemesi, 30.6.2004 günlü ve E:2003/765, K:2004/576 sayılı kararıyla; 11.8.2003 tarihinde davacıya tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamesine karşı, otuz gün olan dava açma süresi geçirilerek, 24.10.2003 tarihinde açıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği, ihbarnamenin 24.9.2003 tarihinde ikinci kez tebliğ edilmiş olmasının da, 11.8.2003 tarihinde yapılan tebligatla işlemeye başlayan dava açma süresini etkilemeyeceği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1/b bendi uyarınca davanın reddine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 13.4.2006 günlü ve E:2004/3361, K:2006/1318 sayılı kararıyla; vergi mahkemesince her ne kadar 11.8.2003 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameye karşı otuz günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 24.10.2003 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açıldığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de, dava konusu ihbarnamenin davacıya 11.8.2003 tarihinde tebliğinden sonra 24.9.2003 tarihinde bir kez daha tebliğ edildiği ve bu tarihe göre açılan davanın süresinde olduğunun anlaşıldığı, 24.9.2003 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ihtilafsız olan ihbarnameye karşı dava açma süresi yeniden işlemeye başlayacağından, davanın süresinde açıldığının kabulü ile işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 4.Vergi Mahkemesi, 21.11.2007 günlü ve E:2007/802, K:2007/1253 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesiyle idari davaların belli bir süre içinde açılabilceğinin kurala bağlanmasının nedeninin idarenin süresiz yargı denetimi baskısı altında kalmasına engel olmak ve idari işlemlerde istikrarı sağlamak olduğu, aynı işlemin tebliğinden sonraki bir tarihte yeniden tebliğ edilmesinin, dava açma süresine etkisinin bulunmadığı ve yeni bir dava açma hakkı doğurmayacağı, ancak, ihbarnamenin 11.8.2003 tarihinde kendisine tebliğ edilmediği ve varsa bu şekilde düzenlenmiş alındaki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki davacı iddiasının doğruluğu saptanmak üzere yaptırılan bilirkişi incelemesiyle 11.8.2003 tarihinde yapılan tebliğ alındısı üzerinde yazılı "... yazısı ve imzanın davacının elinden çıktığı sabit olduğundan, bu tebliğ ile başlayan dava açma süresinin bitmesinden sonra yeniden yapılan tebligatın, bitmiş olan bu süreyi canlandırmayacağı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, vergilendirme ile ilgili tebligatın PTT aracılığıyla yapılmasının Yasa gereği olduğu, kendisine yapılan ilk tebligatın bu usulde yapılmaması nedeniyle geçersiz olduğu, posta yoluyla yapılan ve geçerli olan ikinci tebligata göre açılan davanın süresinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Abdurrahman GENÇBAY'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Mehmet SAGLAM'ın Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararı ile 11.8.2003 tarihinde tebliğ edilen vergi/ceza ihbarnamesine karşı 30 günlük süre geçtikten sonra 24.10.2003 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ise de, dava konusu vergi/ceza ihbarnamesi davacıya 11.8.2003 tarihinden sonra 24.9.2003 tarihinde bir kez daha tebliğ edilmiştir.

24.9.2003 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameye karşı, 24.10.2003 tarihinde açılan dava süresinde olması nedeniyle, 11.8.2003 tarihinde tebliğ edilen ilk ihbarnameye göre açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle Mahkemeye verilen "ısrar" kararında usul hükümlerine uyarlık görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, tebligat işlemleri tamamlandığından, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Vergi ve ceza ihbarnamesinin ikinci kez tebliğinin yeni bir dava açma süresi kazandırmayacağı yolundaki ilk kararı; aynı ihbarnamenin birinci kez tebliği ile başlayan dava açma süresinin bitmesinden sonra yeniden tebliğinin, dava açma süresini yeniden başlatacağı gerekçesiyle bozulan vergi mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak direnme kararı verilmesinden önce 11.8.2003 tarihinde yapılan ilk yazılı bildirimin dava açma süresini başlatmaya yeterli ve geçerli bir tebligat kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi amacıyla ve davacının, kendisine yapılmış bir tebligat bulunmadığı, varsa alınıdaki imzanın kendisine ait olmadığı yönünde dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddia karşılanmak üzere imza istiktabı yaptırılması ve alınıdaki yazı ve imzanın davacının eli ürünü olduğunun saptanmasından sonra karar verilmesi kararın, ısrar kararı olma niteliğini etkilemeyeceğinden temyiz incelemesinin Kurulumuzca yapılması gerekmektedir.

Ortaklığın giderilmesi istemiyle açılan davayı sonuçlandıran sulh hukuk mahkemesi kararı uyarınca taşınmazın bir üçüncü kişiye satılması nedeniyle noksan katma değer vergisi tevkif edildiği, Menemen Adalet Daireleri ile Hakimliklerinin teftişi sırasında Adalet Başmüfettişince saptanarak 4.2.2003 tarih ve 2003/8 sayılı yazı ile vergi dairesi müdürlüğüne bildirilmesi üzerine, izalei şüyu satış memurluğu adına 29.5.2003 tarih ve 43/21 sayılı vergi ve ceza ihbarnamesi ile duyurulan vergilendirme, ihbarnamelerin duyurulduğu tarihten sonra Foça Adliyesine yazı işleri müdürü olarak atanmış ve halen aynı görevde bulunan davacı tarafından davaya konu yapılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377'nci maddesi, vergi mahkemesinde bir vergilendirmeye karşı dava açmaya, mükellefler ve adına ceza kesilenlerin yetkili olduğunu; 8'inci maddesinin son fıkrası ise Vergi Usul Kanununun izleyen maddelerinde geçen "mükellef" tabirinin, vergi sorumlularını da kapsadığını kurala bağlamıştır.

Temyiz edilen ısrar kararı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (e) bendine dayanılarak, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendine göre verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın, idari davaların açılmasından sonra dava dilekçeleri üzerinde hangi yönlerden sırasıyla ilk inceleme yapılacağını düzenleyen 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (c) bendinde ehliyet, (e) bendinde ise süre aşımı yönünden inceleme yapılması öngörülmüştür. İlk incelemenin 3'üncü fıkranın bentlerindeki sırayla yapılması Yasada açıkça öngörüldüğünden ve ehliyete, davanın süresinde açılıp açılmadığı konusundaki süre aşımından önce yer verildiğinden, davacının dava açma ehliyetinin varlığı saptanmadıkça, dava dilekçelerinin süre aşımı yönünden incelenmesine olanak yoktur.

Vergilendirme davacı adına değil, Menemen İzalei Şüyu Satış Memurluğu adına yapıldığından, öncelikle, Vergi Usul Kanununun kuralına yukarıda değinilen 377'nci maddesindeki düzenlemelerden dolayı davacı tarafından dava konusu yapılması mümkün değildir. Davaya konu yapılmak istenen vergilendirmeye ilişkin ihbarnamenin davacıya duyurulması, kendisini bu davanın açılmasına yetkili kılmayacağı gibi ihbarnamenin tebliğ edildiği sırada salt bu görevi yerine getiren kamu görevlisi olması da ihbarnameye konu oluşturan vergi ve cezadan davacının şahsen sorumlu tutulmasını gerektirmeyecektir.

Vergi mahkemesi ısrar kararı; izalei şüyu satış memurluğu adına yapılan ve hakkında hiçbir hukuksal sonuç doğurmayan vergilendirmeye karşı davacı tarafından açılan davaya ait dilekçenin, 2577 sayılı Yasanın 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülen sıra gözetilmeksizin süre aşımı yönünden incelenerek verilmesi nedeniyle hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 4.Vergi Mahkemesinin 21.11.2007 günlü, E:2007/802, K:2007/1253 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 11.7.2008 gününde usulde, esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyoruz.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenen ısrar kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, temyizen incelenen ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasını gerektiren nedenler sayıldıktan sonra, 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.

Olayda; Vergi Mahkemesinin ilk kararı, Dokuzuncu Dairece "24.9.2003 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği ihtilafsız olan vergi ceza ihbarnamelerine karşı 24.10.2003 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın dava açma süresini canlandıracağının kabulü gerektiğinden" gerekçesiyle bozulmuştur. Bu kararın gerekleri, Mahkemece ihbarnamenin bir kez daha tebliğ edilmesinin dava açma süresini canlandırıp canlandıramayacağı hususunun çözümüne bağlıdır. Oysa mahkemece, bu husustan önce ilk ihbarnamenin davacıya tebliğ edilip edilmediği hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılmış daha sonra ilk kararında ısrar ettiğine ilişkin olarak karar verilmiştir.

Bu durumda temyize konu karar, bozma kararının gerekçesi irdelenmeden başka bir inceleme yapılarak verildiğinden, hüküm fıkrasında "...ısrar edilmesine" ibaresi kullanmasına karşın ısrar niteliği taşımamakta olup, Kurul, başvurunun incelenmesinde görevsizdir.

Bu nedenle, temyiz isteminin karara bağlanabilmesi için, dosyanın uyuşmazlığın çözümüyle görevli dava dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyım.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2006/3741

Karar No : 2008/2168

Özeti : Kurum müdürlüğü görevini asaleten yürüten kamu görevlisinin bulunmaması ve kurum müdürlüğünü vekaleten yürüten müdür yardımcısının da müdür başyardımcılığına aday olması nedeniyle, yönetmeliğin 21. maddesinde öngörülen, eğitim kurumu müdürünün teklifi koşulunun aranmayarak, atamaya yetkili makamca, başvuran tüm adayların eğitim durumları, ödül ve ceza durumları, sicilleri, hizmet süreleri, yöneticilikte geçirdikleri süreler gibi, objektif değerlendirmeye imkan veren kriterlere göre değerlendirmeye alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Van Valiliği

İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 26.5.2006 günlü, E:2005/2144, K:2006/1504 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şermin Birtane

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Şule Tataroğlu

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, Van İli, Erciş İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nde vekaleten şube müdürü olarak görev yapan davacının, müdür yardımcılığı kadrosunun bulunduğu Erciş Yatılı İlköğretim Bölge Okulu Müdür Başyardımcılığına atanma talebinin reddine ilişkin 23.5.2005 günlü, 11697 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 26.5.2006 günlü, E:2005/2144, K:2006/1504 sayılı kararıyla; okul müdürünün başyardımcı atamasında teklif yetkisinin takdir hakkı içerisinde bulunması ve bunun kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı kullanıldığıının ispatlanamaması sonucunda dava konusu işlemin hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

11.01.2004 günlü ve 25343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Müdür Başyardımcılığına Atama" başlıklı 21. maddesinde, Müdür Başyardımcılığına, müdür yardımcısı olarak en az bir yıl görev yapmış olmak kaydıyla halen o ilde görev yapanlar arasından, eğitim kurumu müdürünün teklifi, milli eğitim müdürünün uygun görüşü ve valinin onayı ile duyuru yapılmaksızın atama yapılacağı hükmü yer almış, anılan hükmün "duyuru yapılmaksızın" ibaresi, Dairemizin, 14.3.2007 günlü, E:2004/830, K:2007/1043 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Van İli, Erciş İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nde vekaleten şube müdürü olarak görev yapan davacının, müdür yardımcılığı kadrosunun bulunduğu Erciş Yatılı İlköğretim Bölge Okulu'nun ilan edilen müdür başyardımcılığına atanma istemiyle 12.4.2005 tarihinde başvuruda bulunduğu, davacının başvuruda bulunduğu tarihte Erciş Yatılı İlköğretim Bölge Okulu Müdürlüğü'nün yine aynı okulda müdür yardımcısı olarak görev yapan Erol Şimşek tarafından vekaleten yürütüldüğü ve adı geçen kişinin de davacıyla aynı dönemde 14.4.2005 tarihinde müdür başyardımcılığına atanmak için başvurduğu, dava konusu işlemler yukarıda yer verilen Yönetmeliğin 21. maddesi uyarınca eğitim kurumu müdürünün teklifinin olmaması nedeniyle davacının başvurusunun reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, müdür vekili Erol Şimşek'in başvurusunun ise, müdür yardımcılığında en az bir yıl görev yapmış olmak şartını taşıması sebebiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen Yönetmelikte kurum müdürlerine, yöneticilik görevlerinde kendisine yardımcı olacak müdür başyardımcısının seçiminde aday önerme konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de; bu yetkinin kullanılmasında objektif kriterlerden hareket edilmesi gerektiği açık olup; olayda, kurum müdürlüğü görevini asaleten yürüten kamu görevlisinin bulunmaması ve kurum müdürlüğünü vekaleten yürüten müdür yardımcısının da müdür başyardımcılığına aday olması nedeniyle, doğal olarak artık Yönetmeliğin 21. maddesinde öngörülen, eğitim kurumu müdürünün teklifi koşulunun aranmayarak, atamaya yetkili makamca, başvuran tüm adayların değerlendirmeye alınması ve adayların eğitim durumları, ödül ve ceza durumları, sicilleri, hizmet süreleri, yöneticilikte geçirdikleri süreler gibi objektif değerlendirmeye imkan veren ölçüler kabul edilmek suretiyle liyakatlı olanın belirlenmesi ve göreve atanması ve davacının başvurusunun da bu kriterlere göre değerlendirmeye alınması gerekirken 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 Van İdare Mahkemesinin 26.5.2006 günlü, E:2005/2144, K:2006/1504 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen husus gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 30.4.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 2007/1627
Karar No : 2008/698

Özeti : Yargı kararlarının sadece hüküm fıkraları itibarıyla değil, gerekçeleri itibarıyla da bağlayıcı olmaları nedeniyle, uygulanmasında idareler tarafından karardaki gerekçeler de dikkate alınmak suretiyle, yeni işlemler tesis edilmesi gerektiği, öte yandan bireysel işlemlere karşı açılan davalarda iptal kararının sonuçlarından, sadece davayı açan kişilerin yararlanabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Çanakkale Valiliği

İsteğin Özeti : Bursa 1.İdare Mahkemesi'nin 26.6.2006 günlü, E:2005/1146, K:2006/1137 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Çakırca

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Şule Tataroğlu

Düşüncesi : Çanakkale İli, ... İlköğretim Okulu Müdür Vekili ve Yardımcısı olan davacının, aynı okul müdürlüğüne asaleten atanma istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 28.6.2005 günlü 11679 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. Okul müdürlüğüne mülakatla puanı davacıdan daha düşük bir kişinin atanması üzerine açılan davada iptal kararı verildiği, puanı davacıdan daha yüksek olan ve 1. sırada bulunan kişinin atama işleminin iptali için dava açtığına ilişkin herhangi bir bilgi ya da belge bulunmadığı dikkate alındığında; idarenin iptal kararını uygularken daha liyakatlı olan davacıyı ataması gerekirken istemin reddi yolundaki işlemi hukuka aykırıdır. Bu durumda mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Çanakkale İli ...Okulu Müdür Vekili ve Yardımcısı olan davacının, aynı okul müdürlüğüne asaleten atanma istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 28.6.2005 tarih ve 11679 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 1.İdare Mahkemesi'nin 26.6.2006 günlü, E:2005/1146, K:2006/1137 sayılı kararıyla; Bursa 3.İdare Mahkemesince davacının mülakatta başarısız sayılarak yerine ...'ın atanması işlemi iptal edilmiş ise de bu karar, davacının doğrudan atanmasını gerektirmemekte, sadece mülakat olmaksızın adaylar arasında hizmet puanı, liyakat, kariyer, sicil vb.nin tekrar değerlendirilmek suretiyle yeniden işlem tesisini öngörmekte olup, olayda idare tarafından Mahkemenin iptal kararının uygulanması amacıyla ...'ın atanmasından önceki hukuki duruma dönülerek davacının yine Müdür Vekilliğine atandığı ve bu durumun, Danıştay ve Mahkeme kararına göre değerlendirme yapılınca kadar geçerli olduğu anlaşıldığından işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; yargı kararının uygulanmamasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Çanakkale İli ... İlköğretim Okulu Müdür Yardımcısı olan davacının, görev yaptığı okul müdürlüğüne atanmak için başvuruda bulunduğu, değerlendirme formunda davacının 41 olan puanının sehven 37 olarak yazılmak suretiyle ilgili okul için yapılan sıralamada 3.sırada yer aldığı, değerlendirme puanı 39 olan ...'ın mülakat sonucu bu okul müdürlüğüne atandığı, davacının, mülakatta başarısız sayılarak yerine ...'ın atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açtığı, açılan bu davada Yönetmelikteki mülakata ilişkin düzenlemenin yürütmesinin Danıştay İkinci Dairesinin 27.9.2004 günlü, E:2004/840 sayılı kararıyla durdurulduğu, bu nedenle mülakat değerlendirmesinin atama işlemine dayanak alınamayacağı, öte yandan davacının değerlendirme puanının 41, atanan kişinin puanının ise 39 olduğu, her iki adayın da 10 yıllık yöneticiliği bulunmakla birlikte davacının hizmet süresinin diğer adaydan 5 yıl fazla ve son üç yıllık sicillerine bakıldığında da diğer adayın 87-89 ve 90 olan sicillerine karşın davacının 90-96-95 notlarla 90 ve üzerinde sicillere sahip olması hususları dikkate alındığında davacının mülakatta başarısız sayılmak suretiyle yerine ...'ın atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Bursa 3.İdare Mahkemesinin 22.4.2005 günlü, E:2004/543, K:2005/599 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptal edildiği, iptal kararı üzerine ilgili okula atanma istemiyle başvuruda bulunan davacının bu talebinin, davalı idarece yapılan atama işleminin iptal edilmesi ve yerine asaleten atama yapılncaya kadar Müdür Yardımcısı olan davacının Müdür Vekili olarak görevlendirilmesi suretiyle yargı kararının uygulandığı gerekçesiyle reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta olup; öte yandan işlem sonrasında davalı idarece ilgili okulun tekrar münhal okul müdürlükleri arasında ilan edildiği görülmektedir.

Olayda, Bursa 3.İdare Mahkemesinin 22.4.2005 günlü, E:2004/543, K:2005/599 sayılı kararıyla davacı ve atanan kişinin değerlendirme puanı, hizmet süresi ve sicil yönlerinden karşılaştırması yapılarak davacının daha liyakatli olduğu ortaya konulmak suretiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve bu karar Dairemizin 13.2.2008 günlü, E:2005/3599, K:2008/697 sayılı kararıyla onanmış olup, ilgili okul için yapılan sıralamada 1.sırada yer alan adayın da atama işleminin iptali için dava açtığı konusunda dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Yargı kararlarının sadece hüküm fıkraları itibarıyla değil gerekçeleri itibarıyla da bağlayıcı olmaları nedeniyle uygulanmasında idareler tarafından karardaki gerekçeler de dikkate alınmak suretiyle yeni işlemler tesis edilmesi gerektiği, öte yandan bireysel işlemlere karşı açılan davalarda iptal kararının sonuçlarından sadece davayı açan kişilerin yararlanabileceği de açıktır. Bu durumda ... İlköğretim Okulu Müdürlüğü için 1.sırada bulunan adayın değerlendirmeye alınmaksızın davacı ile atanan kişi arasında yeniden değerlendirme yapılmak ve değerlendirme puanları dikkate alınmak suretiyle daha liyakatli olan adayın atanması gerekirken iptal kararı üzerine işlem tarihinden önceki duruma yeniden dönülerek kararın uygulandığı gerekçesiyle davacının atanma talepli başvurusunun reddine ilişkin dava konusu idari işlemde ve davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 1.İdare Mahkemesi'nin 26.6.2006 günlü, E:2005/1146, K:2006/1137 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 13.2.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 2007/67
Karar No : 2008/556

Özeti : Öğretmen atamalarının kadro ve ihtiyaç durumuna göre, bakanlıkça planlanacağına ilişkin yönetmelik hükmüne dayalı olarak, öğretmen alımlarını dönemler itibariyle planlayarak, buna ilişkin düzenlemelere çıkardığı kılavuzlarda yer veren bakanlıkça, ilgili dönemde kurumlararası nakil yoluyla öğretmen alımı yapılmadığı halde, durumuna uygun olmayan ilk atama yoluyla başvuruda bulunarak yanlış bilgi veren davacının, atamasının iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemden, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesi'nce verilen 21.9.2006 günlü, E:2006/888, K:2006/1958 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayşe Çakırca

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Şule Tataroğlu

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, ... Üniversitesi Rektörlüğü'nde aday memur olarak görev yapan davacının, KPSS puanıyla 2005-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu'na göre yapmış olduğu başvuru sonucu Konya ... Çok Programlı Lisesi'ne tarih öğretmeni olarak yapılan atamasının 2005-2 atama döneminde kurumlararası nakil yoluyla öğretmen alımına gidilmediği ve aday memur olan davacının naklinin mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal edilmesine ilişkin 13.9.2005 tarih ve 56215 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 21.9.2006 günlü, E:2006/888, K:2006/1958 sayılı kararıyla; KPSS sonucuna göre yapılacak olan öğretmenlik atamasının 657 sayılı Kanunun 54.maddesinde geçen nakil anlamında değerlendirilmemesi gerekmekte olup, davalı idarece davacının çalıştığı ... Üniversitesi Rektörlüğünden muvafakat istenmesi ve sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, öğretmenliğe yapılan atamanın iptali yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, aday memur olan davacının başka kurumlara naklinin mümkün olmadığı, öte yandan 2005-2 Atama Kılavuzunda kurumlararası nakil yoluyla öğretmen alımına gidilmediği halde durumuna uygun olmayan atama çeşidiyle başvuruda bulunan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 50.maddesinde; devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavına girmeleri ve sınavı kazanmalarının şart olduğu, 54.maddesinde; sınavlarda başarılı olanlardan memurluğa girmek isteyenlerin başarı listesindeki sıraya ve 47.maddeye göre ilan edilen kadro sayısı kadar kurumlarınca memur adayı olarak atanacakları, aday memurların başka kurumlara naklinin yapılamayacağı, aynı Yasanın 74.maddesinde ise; memurların kurumlar arasında kurumların muvafakatı ile bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakillerinin mümkün olduğu düzenlemeleri yer almaktadır.

11.6.2000 tarih ve 24076 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı'na Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (j) bendinde İlk defa atama: Bakanlığın Eğitim Öğretim Hizmetleri sınıfı içindeki öğretmen kadrolarına aday öğretmen olarak alınacakları, aynı maddenin (m) bendinde; Kurumlararası atama: Diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Eğitim Öğretim Hizmetleri Sınıfı veya dışındaki hizmet sınıflarında çalışmakta olanlar ile. çalışanların aday veya asil öğretmen olarak atanmalarını ifade edeceği düzenlenmiş, aynı Yönetmeliğin "Atama Çeşitleri" başlıklı 9. maddesinin (a) bendinde; İlk defa atama; 1)İlk atama, 2)Kurum içi ilk atama, 3)Kurumlararası ilk atama yoluyla öğretmen kadrolarına atama yapılacağı belirtilmiş, "Atamalarda Öncelik" başlıklı 11.maddesinde ise; öğretmen atamalarında öncelik aşağıdaki gibidir, denilerek (e) bendinde öğretmenlik görevine ilk defa atanmak isteyenlere yer verilerek, aynı maddenin ikinci fıkrasında; bunlardan (a)(hakkında yargı kararı verilenler) bendinde belirtilenlerin dışında kalanların atanabilmelerinin, kadro ve ihtiyaç durumuna göre Bakanlıkça planlanacağı hükme bağlanmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığının 4.8.2005 tarih ve 47997 sayılı onayıyla uygulamaya konulan 2005-2 Öğretmenlik İçin Atama Kılavuzunun "Genel Bilgiler ve Dikkat Edilecek Hususlar" başlıklı 2. maddesinin 2.6. bendinde; Başvurunun atama sürecinde değerlendirilebilmesi için, formda yer alan tüm bilgilerin eksiksiz ve adayın gerçek durumuna uygun olarak doldurulmuş olması gerektiği, başvuru formu üzerinde beyan edilen bilgilerin doğruluğundan adayların sorumlu olacağı ve bu bilgilerin gerçeğe uygun olmadığı tespit edilen adayların başvurusunun geçersiz sayılacağı, atanmış olsalar dahi atamalarının iptal edileceği, herhangi bir hak talebinde bulunamayacakları belirtilmiş, aynı Kılavuzun "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde; adayların elektronik başvuru formundaki bilgilerin seçiminde ve ilgili alanların doldurulmasında aşağıda tanımlı yapılan atama biçimi ve diğer ifadelere dikkat etmeleri gerektiği, yapılan yanlışlıklardan birinci derecede adayın kendisinin sorumlu olacağı ifade edilerek, bu maddenin devamında da İlk Atama, Yeniden(Açıktan) Atama ve Yeniden(Açıktan) İlk Atama tanımlarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Üniversitesi Rektörlüğü emrinde aday memur olarak çalışan davacının, 2005-2 öğretmen atama döneminde KPSS sınav sonucuna göre başvuruda bulunması üzerine 29.8.2005 tarih ve 52965 sayılı işlemle ilk atama yoluyla Konya ... Çok Programlı Lisesi'ne tarih öğretmeni olarak atandığı, davacının çalıştığı kurumdan muvafakat alınması istemiyle davalı idareye başvurması üzerine davalı idarece 2005-2 Atama Kılavuzu gereğince kurumlararası nakil yoluyla öğretmen alımı yapılmadığı gerekçesiyle öğretmen olarak yapılan atamasının 13.9.2005 tarih ve 56215 sayılı işlemle iptal edildiği ve bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 657 sayılı Yasanın 54.maddesindeki açık hüküm karşısında aday memur olanların başka kuruma naklinin yapılamayacağı, öte yandan yukarıda yer verilen Yönetmelik

hükmüyle hakkında yargı kararı verilenler dışında kalanların atanabilmelerinin kadro ve ihtiyaç durumuna göre Bakanlıkça planlanacağını düzenlendiği, Bakanlığın bu yetkisine dayanarak öğretmen alımlarını dönemler itibarıyla planlayarak buna ilişkin düzenlemelere ilgili dönemler itibarıyla çıkardığı Kılavuzlarda yer verdiği, 2005-2 dönemi için ise ilk atama, açıktan ve açıktan ilk atama çeşitleriyle sınırlı olarak alım yapıldığı, asılsız veya yanlış bilgi verenlerin atamalarının iptal edileceği düzenlemeleri karşısında; aday memur olan davacının öğretmen olarak atanmasının mümkün olmadığı, asil memur olması halinde dahi Bakanlıkça ilgili dönemde kurumlararası nakil yoluyla öğretmen alımı yapılmadığı halde durumuna uygun olmayan ilk atama yoluyla başvuruda bulunarak yanlış bilgi veren adigeçenin atamasının iptal edilmesi yolundaki dava konusu işlemler hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Eskişehir İdare Mahkemesinin 21.9.2006 günlü, E:2006/888, K:2006/1958 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 6.2.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Olayda, aday memurun başka kurumlara naklinin mümkün olmadığı yolundaki Yasal düzenlemenin sınavsız atama anlamında değerlendirilmesi gerektiği, 2000 tarihli Yönetmelikte öğretmenlik görevine atanmada, ilk atama yoluyla kurumlararası ilk atama arasında öncelik bakımından farklılık gözetilmediği, her iki atama çeşidinin de öğretmenlik görevine ilk defa atanmak isteyenler kapsamında aynı sırada yer aldığı, davacının aldığı eğitim sonucu hizmetinden en yüksek oranda verim alınacak ve yararlanılacak birim olan öğretmenlik mesleğinde çalıştırılmasının kamu yararına daha uygun olduğu, öğretmenlik mesleğine atanmada esas olan KPSS sınavı başarı sırasına(KPSS puanına) göre ataması yapılan davacı için, 657 sayılı Yasa hükümlerine göre kurumundan muvafakat istenilerek bunun sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, ilgili yıl kılavuz hükümlerine göre kurumlararası nakil yoluyla alım yapılmadığı halde durumuna uygun olmayan atama yoluyla başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle atamasının iptali yolundaki dava konusu işlemler hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2008/60
Karar No : 2008/3316

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesindeki memura aylıklı izin verilmesi yolundaki hükmün, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi çalışan 72. madde kapsamında yer değiştirmek suretiyle atanan memurun, yine 657 sayılı Kanun'a tabi çalışan eşi hakkında uygulanacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Devredilen Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 22.6.2004 günlü, E:2003/300, K:2004/735 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Başar Antürk Yalçınöz

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde ;

Dava açma süresi , özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu,10. maddesinde ise ;idari davaya konu olabilecek bir eylem ve işlemin yapılması için idari makamlara başvurulabileceği,altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresinde konusuna göre Danıştay 'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açılabilmesi hükmüne yer verilmiş, 11. maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının,geri alınmasının, değiştirilmesinin,geri alınmasının idari dava açma açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı başvuruya altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı,isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden,davacının 21.6.2002 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesi uyarınca ücretsiz izin isteminde bulunduğu,isteminin 24.6.2002 tarihli işlemle reddedildiği,davacının 7.2.2003 tarihli dilekçesi ile ücretsiz izin isteminde bulunduğu ve isteminin reddi üzerine 19.2.2003 günlü davalı idare işleminin iptali istemiyle dava açtığı ve davalı idare savunmasında da süreaşımı iddiası bulunduğu anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun14. maddesi uyarınca öncelikle davanın ön koşullarından olan dava açma süresi yönünden yukarıya aktarılan hükümlere göre idari davanın süresinde açılıp açılmadığı hususunda inceleme yapılması gerekirken bu inceleme yapılmaksızın davanın esası hakkında karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun Geçici 1. maddesi hükmü uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı hasım mevkiine alınmak suretiyle işin gereği düşünüldü:

Dava, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Ödemeler Dairesinde memur olarak görev yapan davacının, Subay olan eşinin atandığı Bingöl İlinde atanacağı teşkilat bulunmaması nedeniyle kendisine 657 sayılı Yasanın 72. maddesi uyarınca aylıklı izin verilmesi yolundaki, başvurusunun reddine ilişkin 19.2.2003 günlü, 2040 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin 22.6.2004 günlü, E:2003/300, K:2004/735 sayılı kararıyla; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Sosyal ve Ekonomik Haklar Ve Ödevler başlığı altındaki 41 inci maddesinde; "Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır" denildiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2670 sayılı Kanunla değişik 72'inci maddesi 2. paragrafında ise yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aile birimini muhafaza etmek bakımından eş ve sağlık durumlarının ilgili kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak dikkate alınacağını hükme bağlandığı, söz konusu hükümlerden,

personelerle ilişkin mevzuatta kanun koyucunun aile birliğinin korunmasını amaçladığı, bu durumda davacının eşinin tayininin çıktığı yerde kendi çalıştığı teşkilatının bulunmaması nedeniyle Anayasa ve 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca aile birliğinin korunması amacıyla 657 sayılı Yasanın 72. maddesine göre aylıklı izin verilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen davalı idare işleminde hukuka uyarlık görülmediğı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdare, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yer Değiştirme Suretiyle Atanma" başlıklı 72. maddesinde "Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.

Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteğı halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76'ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personeler eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilebilir. Bu suretle izin verilenlere, aylık ve diğer ödemelerine karşılık olarak, aylık (taban ve kıdem aylığı dahil), ek gösterge, zam ve tazminatlarının kanuni kesintiler düşüldükten sonraki net miktarının, eşleri;

a) Olağanüstü Hal Bölgesine dahil illere ve bu illere mücavir olarak belirlenen illerde görevli olanlara %60'ı,

b) Kalkınmada 1'inci derecede öncelikli yörelerde görevli olanlara %50'si,

c) Kalkınmada 2'nci derecede öncelikli yörelerde görevli olanlara %25'i, kurumlarınca kadro tasarrufundan ödenir.

Eşleri diğer yörelerde görevli olanlar ise ücretsiz izinli sayılır.

Yukarıda sayılanların kadroları eşlerinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulur. Ancak, bu süre memuriyet boyunca 4 yılı hiç bir suretle geçemez. Bunların kademe ilerlemesi; emeklilik ve diğer bütün hakları ve yükümlölükleri devam eder. Ancak ücretsiz izin verilenlerin bu sürelerinin emeklilikten sayılabilmesi için kesenek ve kurum karşılıklarının her ay kendileri tarafından T.C. Emekli Sandığına yatırılması gerekir.

Memurların atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiğı ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları Devlet Personel Başkanlığına hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Kurumlar atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Ödemeler Dairesinde memur olarak görev yapan davacının, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olup GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı'nda Mly. Yzb. olarak görevli olan eşinin 2002 yılı genel atamalarında 17. İç Güvenlik Alay Komutanlığı Bingöl İli, Kiğı İlçesine atanması üzerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesi gereğince eşinin görev süresince tarafına aylıklı izin verilmesi talebiyle yaptığı 21.6.2002 günlü başvurusunun, davalı idarenin 24.6.2002 günlü, 7385 sayılı işlemiyle; söz konusu hükmün her ikisi de 657 sayılı Kanuna tabi memurlar için geçerli olduğu, 926 sayılı Kanuna tabi personelin 657 sayılı Kanuna tabi eşi hakkında uygulanmasına imkan bulunmadığından bahisle reddedildiğı, davacının 7.2.2003 günlü dilekçesi ile tekrar aylıklı izin istemiyle yaptığı başvurusunun, dava konusu 19.2.2003 günlü, 2040 sayılı işlemle davacının talebinin yerine getirilmesine imkan bulunmadığının

24.6.2002 günlü işlemle bildirildiğinden aynı mahiyetteki dilekçe hakkında yapılacak bir işlem bulunmadığından bahisle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yer Değiştirme Suretiyle Atanma" başlıklı 72. maddesindeki, aylıklı izin verilmesi koşullarını düzenleyen hükmün, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi çalışan 72. madde kapsamında yer değiştirme suretiyle atanan memurun yine 657 sayılı Kanuna tabi çalışan eşi hakkında uygulanacağı açıktır.

Bu durumda, davacının eşinin 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel olması nedeniyle davacının 657 sayılı Yasanın 72. maddesindeki memura aylıklı izin verilmesi yolundaki hükümden faydalanması mümkün olmadığından, kurulan işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 11. İdare Mahkemesinin 22.6.2004 günlü, E:2003/300, K:2004/735 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, 11.7.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2007/2128

Karar No : 2008/2539

Özeti : Askerlikte geçirilen sürenin, sadece zorunlu çalışma süresinden sayılamayacağı belirtilmek suretiyle, bu sürenin; birinci hizmet bölgesine dahil illerde ilk defa göreve başlayan öğretmenler açısından geçerli olan 3 (üç) yıllık sürenin hesabında dikkate alınacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.2.2007 günlü, E:2006/1473, K:2007/123 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayşe Çakırca

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

Düşüncesi : İzmir ili Konak İlçesi ... İlköğretim Okulu öğretmeni olan davacının zorunlu çalışma yükümlülüğü sebebiyle Van ili Edremit ilçesi ... İlköğretim Okuluna atanmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların, temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinde belirtilen nedenlerin birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirine uymamaktadır.

Öte yandan, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve Kararnamelerin Değıştirilerek kabulü hakkında 3797 sayılı Kanunun 61.maddesinin 4.fıkrasında "öğretmenlerin hizmet bölgelerinde en az üç eğitim-öğretim yılı görev yapması esastır" hükmü yer almıştır.

Bu hükümden öğretmenlerin bulundukları yerdeki mecburi hizmet süresini tamamlamalarının orada fiilen geçirdikleri eğitim-öğretim süresine bağı olarak hesaplanacağı anlaşıldığından,zorunlu hizmet bölgeleri dışında da askerlik hizmeti için görev yerinden ayrılan öğretmenlerin askerlikte geçirdikleri sürelerin bölge hizmetinden sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Davacısında birinci hizmet bölgesinde görev yapmakta iken askerlik yapmak üzere görevinden ayrılıp,askerlik sonrası tekrar aynı yerde göreve başlaması sebebiyle 3 öğretim-eğitim yılında fiilen görev yapmadığı kuşkusuzdur.

Açıklanan sebeplerle, davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği görüldü:

Dava, İzmir İli Konak İlçesi ... İlköğretim Okulu öğretmeni olan davacının, zorunlu çalışma yükümlülüğü nedeniyle Van İli Edremit İlçesi ... İlköğretim Okulu'na atanmasına ilişkin 31.5.2006 tarih ve 44573 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 21.2.2007 günü, E:2006/1473, K:2007/123 sayılı kararıyla; "davacının 15.10.2002 tarihinde ilk atamasında birinci hizmet bölgesi olan İzmir iline atandığı, 1.4.2005-10.4.2006 tarihleri arasında askerlik görevini yerine getirdiği, ilk atamasının yapıldığı tarih olan 15.10.2002 tarihinden zorunlu hizmet nedeniyle Van İli Edremit İlçesine atamasının yapıldığı 31.5.2006 tarihine kadar geçen sürede yukarıda belirtilen yönetmelik gereği askerlikte geçen süre hariç tutulmak üzere fiilen üç yıllık zorunlu hizmetini tamamlamadığı anlaşılmakta olup; askerlikte geçen sürenin zorunlu çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin 4.3.2006 tarih ve 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değıştirme Yönetmeliği'nin 29.maddesindeki hükme rağmen anılan yönetmeliğe aykırı olan Genelgenin hizmet sürelerinin hesaplanmasında askerlikte geçen sürenin düşülmeyeceği yolundaki hükmünün uygulanması suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği" gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararının, hukuka uygun olmadığı öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4.3.2006 tarih ve 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değıştirme Yönetmeliği'nin "Zorunlu çalışma yükümlülüğü" başlıklı 24. maddesinde, Bakanlık kadrolarına 11.6.2000 tarihinden sonra öğretmen olarak atananların zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülen il ve ilçelerde tamamlamaları gereken zorunlu çalışma süreleri belirlenmiş; "Zorunlu çalışma yükümlülüğüne bağı yer değıştirmeler" başlıklı 25. maddesinde, zorunlu çalışma yükümlüsü öğretmenlerden Bakanlık öğretmen kadrolarına ilk defa birinci hizmet bölgesine dahil illerde başlayanların, bulundukları ilde veya bu bölgeye dahil illerde toplam üç yıllık çalışma süresini doldurmaları durumunda, zorunlu çalışma yükümlülüklerini yerine getirmek üzere zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülen il ve ilçelere yer değıştirme suretiyle atanma isteğinde bulunabilecekleri, istekte bulunmamaları durumunda ise, atamalarının zorunlu çalışma yükümlülüğü kapsamındaki il ve ilçelere Bakanlıkça yapılacağı hükmüne yer verilmiş; "Zorunlu çalışma süresinden sayılmayacak süreler" başlıklı 29. maddesinin (b) bendinde, askerlik dahil aylıksız izinli olarak geçirilen sürelerin zorunlu çalışma süresinden sayılmayacağı öngörülmüş; "Hizmet puanının hesabında dikkate alınacak hususlar" başlıklı 49. maddesinde de, muvazzaf askerlikte geçen hizmet sürelerinin, görevin yapıldığı il veya ilçenin dahil olduğu hizmet sınıfı için öngörülen hizmet puanı ile değerdendirileceği, zorunlu

çalışma yükümlülüğü öngörülen hizmet bölgelerindeki Bakanlığa bağlı resmi eğitim kurumlarında zorunlu çalışma yükümlülüğü kapsamında görev yapan öğretmenlerin askerlikte geçirdikleri sürelerin ise, görevin geçirildiği il veya ilçenin dahil olduğu sınıfta geçmiş sayılacağı ve hizmet puanının hesabında dikkate alınacağı hükmü yer almıştır.

Anılan Yönetmelik hükümlerinde; askerlikte geçirilen sürenin, sadece zorunlu çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmek suretiyle, bu sürenin; birinci hizmet bölgesine dahil illerde ilk defa göreve başlayan öğretmenler açısından geçerli olan 3 (üç) yıllık sürenin hesabında dikkate alınacağı da anlatılmaya çalışılmıştır. Nitekim, askerlikte geçirilen süre, hizmet puanının hesabında dikkate alınmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün "Zorunlu Yer Değiştirmeler" konulu ve 25.5.2006 günlü, 43297 sayılı Genel Yazısı'nın 2. maddesinde de; "11.6.2000-30.9.2003 tarihleri arasında birinci hizmet bölgesi içindeki illerde (bu illerin D ve E ilçeleri de dahil) göreve başlayan ve bu illerde görevli iken askerlik görevini yerine getirenlerin hizmet sürelerinin hesaplanmasında askerlikte geçen süreleri düşülmeyeceğinden bu durumda olanlara zorunlu çalışma yükümlülüğünü yerine getirmek üzere elektronik başvuru formu doldurtulacaktır." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 15.10.2002 tarihinde ilk defa öğretmen olarak atanan ve bu durumu itibarıyla de zorunlu çalışma yükümlüsü olan davacının, İzmir İli Konak İlçesi Ülkü İlköğretim Okulu zihinsel engelliler sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta iken aylıksız izinli sayıldığı ve 31.3.2005 ile 31.3.2006 tarihleri arasında Malatya İli Yeşilyurt İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü emrinde yedek subay öğretmen olarak askerlik görevini yerine getirdiği, birinci hizmet bölgesine dahil illerde ilk defa göreve başlayan öğretmenler açısından geçerli olan 3 (üç) yıllık sürenin (askerlikte geçen sürenin de dikkate alınması suretiyle) tamamlandığı belirtilerek zorunlu çalışma yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla davacıdan elektronik başvuru formu doldurmasının istenildiği, elektronik başvuru formu doldurarak tercihte bulunan davacının hizmet puanı itibarıyla tercihlerine atanamaması nedeniyle bilgisayar kurasının devreye girdiği ve 31.5.2006 günlü, 44573 sayılı dava konusu işlemle; Van İli Edremit İlçesi ... İlköğretim Okulu öğretmenliğine atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İzmir İli Konak İlçesi ... İlköğretim Okulu'nda zihinsel engelliler sınıf öğretmeni olan davacının, zorunlu çalışma yükümlülüğü kapsamında atanmak amacıyla başvuruda bulunduğu eğitim kurumları arasında yer almayan Van İli Edremit İlçesi ... İlköğretim Okulu'na zihinsel engelliler sınıf öğretmeni olarak naklen atanmasına ilişkin 31.5.2006 günlü, 44573 sayılı işlemin, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 25., 29. ve 49. maddeleri ile Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün "Zorunlu Yer Değiştirmeler" konulu ve 25.5.2006 günlü, 43297 sayılı Genel Yazısı'nın 2. maddesinde yer alan düzenlemelere uygunluk taşıdığı tartışmasız olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.2.2007 günlü, E:2006/1473, K:2007/123 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 27.5.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 2006/4097
Karar No : 2008/2363

Özeti : Avukat öğretmen tarafından, yetki belgesine dayalı olarak duruşmada temsil edilen davalı idare lehine, vekalet ücretine hükmedilmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Kocaeli İdare Mahkemesinin 28.6.2006 günlü, E:2005/6, K:2006/1178 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Elif Karakaş

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : S. Sema Kabukçu

Düşüncesi : Davacının, davalı idarenin ilköğretim müfettişliğinden alma işleminin mahkeme kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle öğretmen olarak düzenlenmiş sicil raporlarının iptali istemiyle açtığı davanın reddi ile 2005 yılında iptal edilerek işlemde kaldırılan Ankara iline atanma sırasının yeniden işleme alınarak güncelleştirilmesine karar verilmesi isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının dava konusuyla ilgili olarak temyiz dilekçesinde öne sürdüğü hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından buna ilişkin isteminin reddine, Kararda hükmedilen vekalet ücreti ile ilgili temyiz isteminin ise;

Temyizen incelenerek bozulması istenilen mahkeme kararının hüküm fıkrasında avukat vasıtasıyla temsil edilmeyen davalı idare lehine vekalet ücreti takdir edilmemesi gerekirken bu hususa kararda yer verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin işlemler yönünden reddine, vekalet ücreti yönünden kabulü ile idare mahkemesi kararının bu kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Kocaeli İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nde İlköğretim Müfettişi ve aynı zamanda İlköğretim Müfettişleri Başkanı olarak görev yapan davacının, bu görevinden alınarak Kocaeli İli emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin işlemin mahkeme kararıyla iptal edildiğinden bahisle öğretmen olarak düzenlenmiş sicil raporlarının iptaliyle 2003 yılında iptal edilerek işlemde kaldırılan Ankara İline atanma sırasının yeniden işleme alınmak suretiyle güncelleştirilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kocaeli İdare Mahkemesi'nin 28.6.2006 günlü, E:2005/6, K:2006/1178 sayılı kararıyla; davacının İlköğretim Müfettişi olarak görev yaptığı sırada 2.6.2003 günlü işlemlerle görevden alınarak öğretmen olarak atandığı, bu işleme karşı açılan davada Mahkemelerinin 9.6.2004 günlü, E:2003/1749, K:2004/875 sayılı kararıyla anılan işlemin iptal edildiği ve davacının 12.8.2004 tarihli atama onayı ile müfettiş olarak yeniden atandığı ve Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri uyarınca bir yıl içinde 6 aydan fazla fiilen

öğretmenlik yaptığı açık olduğundan 2004 yılı sicil raporlarının öğretmen olarak düzenlenmesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı; davacının 2003 yılında iptal edilerek işlemde kaldırılan Ankara İline atanma sırasının işleme alınarak güncelleştirilmesine yönelik istemin ise; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2/2 maddesi uyarınca idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu ve idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceğinden bahisle istemin bu kısmının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın 2004 yılı sicilinin iptali istemine yönelik kısmının esastan; Ankara İline atanma sırasının yeniden işleme alınarak güncelleştirilmesi istemine yönelik kısmının ise incelenmeksizin reddine ve davalı idare lehine vekalet ücreti verilmesine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ve İdare lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemesi tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup; davacı tarafından ileri sürülen hususlar, davanın kısmen esastan, kısmen incelenmeksizin reddine ilişkin mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, öğretmenlik yaptığı döneme ilişkin olarak Ankara İline atanma sırası yönünden korunması gerekli hakkı bulunan davacının, yeniden sıralamaya girip de bu hakkının korunmaması halinde menfaatine etkili olacak böyle bir işlemin iptali istemiyle her zaman dava açabileceği kuşkusuzdur.

İdare Mahkemesi kararının, davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince;

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 27.6.1951 günlü, 5797 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik "İdari Davalarda Temsil" başlıklı 22. maddesinde "İdari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaası daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlıklar hukuk müşavirlerine ait olup Danıştay'daki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde ilgili şube amiri tarafından temsil olunur. Hazineyi ilgilendiren işlerde bu vazife Hazine Müşavir avukatı veya avukatları tarafından yapılır. Lüzumu halinde Maliye Bakanlığının alakalı servisine mensup ve Maliye Bakanlığı tarafından tensip edilecek bir memur hazine avukatı ile birlikte duruşmaya iştirak ettirilebilir." hükmü yer almakta olup, Bakanlıklara ve genel bütçeye dahil idarelere ait adli ve cezai davalarda münhasıran ve sadece hazine avukatları temsile yetkiliyken idari davaların açılması ve takibine "daire amirleri" veya bu dairelerin bağlı bulundukları bakanlıkların "hukuk müşavirleri"; bu davaların duruşmalarda temsiline ise, "daire amirleri", "hukuk müşavirleri" ve hukuk müşavirleri olmayan dairelerde "şube amirleri" yetkilidir. Hazineyi ilgilendiren işlerde bu yetkiyi "hazine müşavir avukatı" veya "avukatları" kullanmaktadır.

Olayda, Kocaeli İdare Mahkemesi'nce 28.6.2006 gününde yapılan duruşmada davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nı, Kocaeli Valiliği'nin 20.6.2006 günlü Oluruna dayalı düzenlenen 21.6.2006 günlü, 22955 sayılı yetki belgesi gereğince İl Milli Eğitim Müdürlüğü Hukuk Bürosu sorumlusu Avukat Öğretmen ...'ın temsil ettiği görülmekteyse de; Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı açılan davanın takip ve müdafaasının, 4353 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca ilgili daire amiri veya bu dairenin bağlı bulunduğu Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşaviri tarafından yapılması gerektiğinden ve genel bütçeli idareleri avukat sıfatıyla temsil yetkisi münhasıran hazine avukatlarına ait olup, bakanlıklarda çalışan memur avukatların idari temsil dışında avukatlık ücretini hak eden bir vekalet görev ve yetkisi bulunmadığından, dosyada vekaletnamesi de bulunmayan Avukat Öğretmen ...tarafından yetki belgesine dayalı olarak

duruşmada temsil edilen davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının Kocaeli İdare Mahkemesi'nin 28.6.2006 günlü, E:2005/6, K:2006/1178 sayılı kararının, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin kabulüyle bu kısmın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, buna karşılık kararın, davayı 2004 yılı sicilinin iptali istemine ilişkin olarak esastan, Ankara İline atanma sırasının yeniden işleme alınarak güncelleştirilmesi istemine ilişkin olarak ise incelenmeksizin reddeden kısımlarına yönelik temyiz isteminin ise reddiyle bu kısımların onanmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek vekalet ücreti ile ilgili yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 9.5.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2007/4588

Karar No : 2008/499

Özeti : Anayasa ve yasalarla tanınmış her türlü hakkın, aynı zamanda beraberinde bir sorumluluğu da getirdiği, kişilerce tedavi yardımı hakkı kullanılarak edinilen araçların alımında sağlık raporu ile amaçlanan faydayı elde edebilecekleri makul fiyattaki araçların tercih edilmesinin gerektiği, üst modelde, yüksek fiyatlı araçlara ilişkin bedelin tümünün devletçe ödenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 02.12.2004 tarih ve E:2003/1459, K:2004/1584 sayılı kararın; davalı idarece, dilekçesinde yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fetih Sayın

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının onanması, uyumsuzluk konusu edilen cihazın ise; Mahkeme'nin ara kararına alınan cevap ve dosya içeriğindeki emsal yargı kararlarında yer alan cihaz bedelleri dikkate alındığında, sağlık kurulu raporunda belirtilen özellikleri taşıyan daha uygun model ve fiyatta ürünler mevcut iken, davacı tarafca en üst modelin alınmış olması karşısında, bireysel fayda ile kamusal menfaat arasındaki adil dengenin kamu aleyhine bozulduğu, davacının sağlık kurulu raporu ile ulaşması amaçlanan faydayı sağlayacak ölçüde bir rakam belirlenerek tazminin ödenmesine hükmedilmesi gerekir iken, oldukça pahalı bir fiyata edinilen cihaz bedelinin tümünün ödenmesine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı, kararın bu kısmının 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 görüldü:

Dava, Devlet memuru olan davacının, bakmakla yükümlü olduğu oğlunun tedavisi için sağlık kurulu raporu ile gerekli görülmesi nedeniyle satın aldığı ayakta dik pozisyonlandırma cihazı bedelinin tarafına ödenmesi istemli başvurusunun reddine ilişkin 03.10.2003 tarih ve 1105 sayılı TCDD 3. Bölge Sağlık Müdürlüğü işleminin iptali ve cihaz bedeli olan 39.985,90 YTL'nin yasal faiziyle ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 02.12.2004 tarih ve E:2003/1459, K:2004/1584 sayılı kararıyla; dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan şekilde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209. maddesinde devlet memurları ile çocuklarının tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiği dışında başkaca bir koşul ya da sınırlamaya yer verilmediği, 210. maddesi uyarınca yürürlüğe giren Yönetmelik hükümlerinde de tedavi giderlerinin ilgililerince ödenmesinin öngörülmediği, Talimat ve benzeri alt düzenleyici işlemlerle üst hukuk normlarına aykırı hüküm getirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve cihaz bedeli olan 39.958,90 YTL'nin (39.985,90 YTL olmalı) davanın açıldığı 10.11.2003 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idarece; 657 sayılı Yasanın 209. maddesinde genel bir tedavi yardımından bahsedildiği, 210. maddesinde ise; uygulamanın Maliye ve Sağlık Bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle Devlet Personel Başkanlığı'nca hazırlanacak yönetmelik ile belirleneceğinin vurgulandığı, bu madde doğrultusunda yayımlanan Yönetmeliğin 35. maddesinde; verilecek protezlerin listesinin Maliye Bakanlığı'nca açıklanacağını, Ek-1. maddesinde ise; bu Yönetmelikte öngörülen ... tekerlekli sandalye ... gibi cihaz ücretlerini kapsayacak şekilde gerekli sınırlamaların konmasının, günün şartlarına göre her iki yılda bir dengeli bir şekilde birim fiyatlarının saptanmasının Maliye, Milli Savunma, Dışişleri ve Sağlık Bakanlıklarınca müştereken yapılacağı hükmünün yer aldığı, Bu konudaki listelerin ise her yıl Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Bütçe Uygulama Talimatları ile belirlendiği, davacı tarafca satın alınan cihazın bu listelerde yer almaması nedeniyle ilgili Talimat hükmü uyarınca ancak özellikli motorsuz tekerlekli sandalye bedelinin (700 YTL) davacıya ödenebileceği, işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, davalı idarece ileri sürülen hususlar mahkeme kararının işlemin iptaline ilişkin kısmı yönünden bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.İdare Mahkemesi kararının, uyumsuzluk konusu cihaz bedelinin yasal faiziyle davacıya ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince; bilindiği üzere Anayasa ve yasalarla tanınan her türlü hak, aynı zamanda bir sorumluluğu da beraberinde getirmektedir ki, o sorumluluk, hakkın kullanımından öteye geçilerek üçüncü şahısların veya kamunun zararına yol açılmamasıdır. Bir başka anlatımla; bir hakkı kullanan kişi, aynı amaca ulaşmasını sağlayacak birden fazla yol arasında, üçüncü şahısların veya kamunun en az zarar göreceği seçeneği tercih etmekle yükümlüdür.

Dava dosyasının incelenmesinden; İdare Mahkemesi'nce cihaz bedelinin belirlenebilmesi amacıyla alınan 30.06.2004 tarihli ara kararı ile; "Ege Üniversitesi Tıp

Fakültesi Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Anabilim Dalı Sağlık Kurulu'nca düzenlenen 28.08.2003 tarihli raporla, Travmatik kuadripleji tanısı konulan davacının bakmakla yükümlü olduğu oğlu ile ilgili olarak kullanması gerekli görülen "ayakta dik pozisyonlandırma cihazı, elektrikli kalkış, elektrikli sürüş (mobile standing frame)" cihazının satın alındığı Eylül 2003 tarihi itibarıyla yurt içi satış fiyatının İzmir Ticaret Odası 35. Meslek Komitesi Başkanlığı'ndan sorulduğu, cevaben alınan ve Mahkeme kayıtlarına 24.08.2004 tarihinde giren yazı içeriğinde; anılan cihazın bazı muadillerinin bulunduğu belirtilerek bunlardan İsveç menşeli Thermobil ürününün bütün aksesuarları ile 16.500 ABD doları, Fransız markalı Life Stand ürününün ise 15.500 ABD doları üzerinden satıldığı şeklindeki bilgiye yer verildiği görülmekte olup, bütün aksesuarları içeren İsveç malı cihazın davacı tarafca cihazın satın alındığı tarih itibarıyla geçerli döviz kurları dikkate alındığında Türk Lirası olarak satış fiyatının 22.718,56 YTL olduğu, bu fiyatın dosyada mevcut emsal yargı kararlarına konu cihaz bedelleri ile de uyumlu olduğu, davacı tarafca satın alınan cihaza ilişkin bilgilere bakıldığında da aynı amaca ulaşılmasını sağlayacak başka modellerde cihaz mevcut iken bu şirketin ürettiği en üst modelin satın alındığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sağlık kurulu raporu ile bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun kullanması gerekli görülen cihazın 22.718,56 YTL'lik bedelle sağlanması olanaklı iken, davacı tarafca yasalarla tanınan tedavi yardımına ilişkin hak kullanılırken yeterli özenin gösterilmediği, bu bedelin çok üstünde fiyatla satılan cihazın alındığı açık olup, tazminat isteminin 22.718,56 YTL'lik kısmının yasal faizi ile ödenmesine hükmedilmesi suretiyle kabul edilerek, 17.267,34 YTL'lik kısmının reddi gerekir iken, temyize konu İdare Mahkemesi kararının cihaz bedelinin tümünün yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 02.12.2004 tarih ve E:2003/1459, K:2004/1584 sayılı kararın, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı bakımından, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle onanmasına; kararın tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmı bakımından ise; davalının temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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, 05.02.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2006/2119
Karar No : 2008/1489

Özeti : Evlat edinenin Devlet memuru evlatlığının, sağlık yardımından yararlandırılmasının mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Trabzon Bölge Müdürlüğüne bağlı Gümüşhane Yurt Müdürlüğünde görev yapan davacının, kendisini evlat edinenin, 657 sayılı Kanunun 209. maddesi uyarınca kendisinden dolayı sağlık yardımından yararlanamayacağına ilişkin 29.12.2004 tarih ve 046097 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı

davanın; 657 sayılı Yasanın "Tedavi Yardımı" başlıklı 209/1 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 314. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, ana-babanın evladının tedavi yardımından yararlanabilmesi için, öncelikle Devlet memuru olan evladın yardım etmemesi halinde muhtaç duruma düşmesi, evladın bakımına muhtaç ve bakım yükümlülüğü altında bulunması gerektiği gibi, Medeni Kanun yönünden de bu yükümlülüğün açık olması gerektiği, oysa evlatlık müessesesinin, evlatlığı koruyan, evlatlığın evlat edinenden haklar elde etmesine hizmet eden bir müessese olması itibarıyla ve Türk Medeni Kanununun evlatlıkla ilgili hükümlerinde de, evlat edinenin evlatlığın haklarından yararlanacağına ilişkin hükümlere yer verilmediği, aksine evlatlığın evlat edinenden haklar elde edeceğine ilişkin hükümlere açıklıkla yer verildiği görülmekle, evlatlığın kendisini evlat edinen ana-babayı bakmak yükümlülüğünde olduğunun, evlatlığın bakmaması durumunda, evlat edinenin muhtaç duruma düşmesinin düşünülmemesi gibi bu durumun evlatlık ilişkisinin kurulması amacına da ters düşeceği, bu durumda evlat edinenin Devlet memuru evlatlığın sağlık yardımından (tedavi giderlerinden) yararlandırılmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2006 günlü, E:2005/824, K:2006/219 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 : Asiye Değirmenci

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : S.Sema Kabukçu

Düşüncesi : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Trabzon Bölge Müdürlüğüne bağlı Gümüşhane Yurt Müdürlüğünde görev yapan davacının, kendisini evlat edinenin, 657 sayılı Kanunun 209. maddesi uyarınca kendisinden dolayı sağlık yardımından yararlanamayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Ali Rıza Korkut tarafından Kelkit Sulh Hukuk Mahkemesinin 8.1.1999 tarih ve E:1999/2, K:1999/4 sayılı kararı ile evlat edinildiği ve buna göre adı geçen kişinin davacının hukuken babası konumunda bulunduğu, Devlet Memurları Kanununun 209. maddesinde ve Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği hükümlerinde tedavi yardımından yararlanacaklar arasında öz ve üvey ayırımının yapılmadığı, bu durumda davacının isteminin üvey babasının tedavi yardımından yararlanması mümkün olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2006 günlü, E:2005/824, K:2006/219 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 davacı üzerinde bırakılmasına, 26.3.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 2007/203
Karar No : 2008/3101

Özeti : 11.1.2004 günü, 25343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, MEB Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 20. maddesi uyarınca seçme sınavını kazanan adaylarla aynı yönetmeliğin 25. ve 26. maddeleri kapsamında yer alan adayların, yönetici atamalarında teslim başvurularının birlikte değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Antalya Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 21.6.2006 günü, E:2005/1158, K:2006/1105 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Elif Karakaş

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Şule Tataroğlu

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, Antalya, ... İşitme Engelliler İlköğretim Okulu'nda İşitme Engelliler Sınıf Öğretmeni olarak görev yapan davacının, aynı okula müdür yardımcısı olarak atanmak için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 15.6.2005 günü işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 21.6.2006 günü, E:2005/1158, K:2006/1105 sayılı kararıyla; Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 20. maddesi gereğince, seçme sınavını kazanan adayların boş müdür yardımcılıklarına yapacakları başvuruların kabul edilmesinin zorunlu bulunduğu, bu şarta sahip olmayan adayların başvurularının kabul edilerek bu adaylarla, seçme sınavını kazandığı sabit olan davacının birlikte değerlendirmeye alınması ve değerlendirme sonucunda puanı yüksek olduğundan bahisle seçme sınavında başarılı olma şartına sahip olmayan adayın müdür yardımcılığı kadrosuna atanması yönünde işlem tesisinde belirtilen mevzuat hükmüne uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 11.1.2004 günü, 25343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Müdür Yardımcılığına Atama" başlıklı 20.

maddesinde; "Seçme sınavını kazanan adaylar boş müdür yardımcılıklarına atanmak için valiliklerce yapılacak duyuru üzerine, EK-1'deki Yöneticilik İstek Formu ile kadrosunun bulunduğu okulda boş müdür yardımcılığı olması halinde bu eğitim kurumu da aralarında bulunmak şartıyla en fazla üç eğitim kurumu tercih etmek suretiyle istekte bulunabilirler. İsteğe bulunan adaylardan EK-2'deki Yönetici Değerlendirme Formu üzerinde yapılan değerlendirme sonucunda puanı en yüksek olanların tercihleri dikkate alınarak valiliklerce başvuru tarihinin tamamlanmasından itibaren en geç üç ay içinde atanırlar." hükmüne yer verilmiştir. Yine, anılan Yönetmeliğin "Eğitim Kurumları Arasında Yer Değiştirme" başlıklı 26. maddesinde; eğitim kurumu yöneticilerinin, halen bulundukları eğitim kurumu yöneticiliğinde en az iki yıl görev yapmış olmaları kaydıyla il içinde, üç yıl görev yapmış olmaları kaydıyla il dışında durumlarına uygun eğitim kurumu yöneticiliği için yer değiştirme suretiyle atanma isteminde bulunabilecekleri belirtilmiştir.

18 Ocak 2000 tarih ve 23937 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliğinin "Müdür Yardımcısı ve Görevleri" başlıklı 48 maddesinde, "Özel eğitim kurumlarında öğretmenlik yapma nitelik ve koşullarını taşıyanlardan ve en az üç yıl bu kurumlarda çalışmış olanlardan müdür yardımcısı atanır. Müdür yardımcısı görevlerini, bulunduğu kurumun özelliklerini dikkate alarak yapar." hükmüne yer verilmiştir.

Dairemizin, 9.4.2008 tarihli, E.2006/1078, K.2008/1724 sayılı kararı ile 19.1.2005 günlü, 266-4183 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Genelgesinin 6. paragrafında yer alan "seçme sınavını kazanan adayların müdür yardımcılığına atanmalarından sonra yapılacak" ibaresi, " 11.1.2004 günlü ve 25343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 25. maddesiyle daha önce eğitim kurumu yöneticiliğinde bulunmuş olanların, ayrıldıkları veya istekleri halinde daha alt tipteki eğitim kurumları yöneticilik görevlerine yeniden atanabilecekleri öngörülme suretiyle bu durumda olanlara açıkça "yeniden atama" hakkı tanındığına göre, davacı ve benzer durumda olanlarla seçme sınavını kazananların başvurularının birlikte alınması ve Ek-2'deki Yönetici Değerlendirme Formu üzerinde yapılacak değerlendirme sonucunda puanı en yüksek olanların tercihleri de dikkate alınarak boş müdür yardımcılıklarına atamaların yapılması hakkaniyet gereği olduğu; Müdür Yardımcılığı seçme sınavını kazanan adaylara öncelik tanınması halinde ise Yönetmeliğin 25. maddesiyle hakları saklı tutulanlar yönünden boş müdür yardımcılığı kalmayabileceği veya tercih edecekleri yerlerin doldurulmuş olabileceği gerçeğinin ortaya çıktığı ve bunun da Yönetmeliğe aykırılık oluşturduğu; nitekim Anılan Yönetmeliğin 4.3.2006 günlü, 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 20. maddesinde, seçme sınavını kazanan adaylar ile daha önce eğitim kurumu yöneticiliği yapmış olanların başvurularının birlikte alınacağı ve değerlendirme işlemlerinin birlikte yapılacağına hükme bağlandığı " gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Antalya, ... İşitme Engelliler İlköğretim Okulu'nda İşitme Engelliler Sınıf Öğretmeni olarak görev yapan davacının, 10.10.2004 tarihinde yapılan müdür yardımcılığı sınavını kazandığı, Antalya Valiliği'nce yapılan 21.2.2005 günlü duyuru üzerine, münhal ilan edilen ve görev yapmakta olduğu ... İşitme Engelliler İlköğretim Okulu müdür yardımcılığı görevine atanma istemiyle 3.3.2005 gününde başvuruda bulunduğu, müdür yardımcılığı seçme sınavını kazanan adaylarla yöneticilik sınavında başarılı bulunma şartını haiz olmayan adayların birlikte değerlendirmeye alınması suretiyle "Yönetici Değerlendirme Formu" üzerinde yapılan değerlendirme sonucunda davacıya göre daha yüksek puanı bulunan ve anılan yönetmeliğin 26. maddesi kapsamında başvuran ... Pansiyonlu İlköğretim Okulu Müdür Yardımcısı ...'ın boş bulunan müdür yardımcılığı kadrosuna atamasının yapılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda gerekçesine yer verilen Dairemizin iptal kararında da belirtildiği üzere, müdür yardımcılığı seçme sınavını kazanan adaylara öncelik tanınması

halinde ilgili Yönetmeliğin 25. maddesiyle hakları saklı tutulanlar yönünden boş müdür yardımcılığı kalmayabileceği veya tercih edecekleri yerlerin doldurulmuş olabileceği gerçeğinin ortaya çıktığı ve bunun da Yönetmeliğe aykırılık oluşturduğu hususu dikkate alındığında, Yönetmeliğin 26. maddesi kapsamında halen müdür yardımcılığı görevinde bulunan eğitim kurumu yöneticilerinin yer değiştirme suretiyle atanma isteklerinin de, bu kapsamda seçme sınavını kazanan adaylara her hangi bir öncelik tanınmadan tüm başvurularla birlikte değerlendirilmesi gerekirken, seçme sınavını kazanma şartına sahip olunmadığı gerekçesiyle dava konusu atama işlemini iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davaya konu Antalya ... İşitme Engelliler İlköğretim Okulu'nun özel eğitim veren nitelikli bir eğitim kurumu olması ve kapsamı içinde yer aldığı ve işlem tarihinde yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Müdür Yardımcısı ve Görevleri" başlıklı 48. maddesinde, bu Yönetmeliğe tabi eğitim kurumlarında müdür yardımcısı olabilmek için ayrıca koşullar getirilmiş olduğundan dava konusu okula ataması yapılan ...'ın anılan maddedeki koşulları taşıyıp taşımadığının da araştırılarak bir karar verilmesi gerektiği tartışmasıdır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 21.6.2006 günlü, E:2005/1158, K:2006/1105 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 30.6.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2008/226
Karar No : 2008/3153

Özeti : Olumsuz sicile karşı açılan davalarda, Devlet Memurları Kanunu'nun 117 ve 118. maddelerinde yer alan düzenlemelerin uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesi'nin 15.11.2007 günlü, E:2007/992, K:2006/2638 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 : Başar Antürk Yalçınöz

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Davacının 2006 yılı sicil değerlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde , dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu, 11. maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı başvuruya altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda,davacının olumsuz düzenlenen 2006 yılı sicilinin 13.12.2006 tarihinde tebliğ edildiği ,657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 118.maddesinde öngörülen bir aylık süre geçirildikten sonra itiraz edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının 15.1.2007 tarihli başvurusunun ve dava açma süresinin 2577 sayılı Kanunun 11.maddesine göre değerlendirilmesi gerekeceğinden ve altmış günlük bekleme süresi geçtikten sonra idarece verilen yanıt yeni bir dava açma süresinin işlemesini sağlamayacağından ,davayı süre aşımı yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenler bulunmadığından istemin reddi ile Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Malatya 2 Nolu Döner Sermeye Saymanlığı Saymanlık Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 2006 yılı sicil raporunun olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nin 15.11.2007 günlü, E:2007/992, K:2007/2638 sayılı kararıyla; 2006 yılı sicil raporunun olumsuz olarak düzenlendiğinin davalı idarenin 5.12.2006 gün ve 32463 sayılı işlemi ile 13.12.2006 tarihinde davacıya tebliğ edildiği davacının sicil notunun düzeltilmesi istemiyle 15.1.2007 tarihinde idareye başvuruda bulunduğu, bu başvurusunun 20.3.2007 gün ve 07671 sayılı işlemle reddi üzerine 1.6.2007 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçesi ile bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmakta ise de, olumsuz sicil tebliğ edildiği 13.12.2006 tarihinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresinin 33. günü 11.madde kapsamında yaptığı 15.1.2007 günlü başvurusunun zımnen reddi üzerine kalan 27 gün içinde en geç 12.4.2007 tarihine kadar iş bu davanın açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra 1.6.2007 tarihinde açılan bu davanın süresinde olmadığından esasının inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yasal süresi içinde dava açtığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 117. maddesinde, Devlet Memurlarının yetersizlikleri halinde, sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksikliklerinin, uyarılmaları bakımından gizli bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirileceği; aynı Yasa'nın 118. maddesinde de 117. maddeye göre kendilerine tebligat yapılan Devlet Memurlarının buna karşı tebliğ tarihinden itibaren en çok bir ay içinde aynı amirlere itiraz edebilecekleri, atamaya yetkili amirlerin bu itirazla ilgili kararlarını iki ay içinde ilgililere yazı ile bildirecekleri hükümleri yer almıştır.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 21, 22 ve 23. maddelerinde de aynı yolda hükümlere yer verilmiştir.

Sözü geçen maddelerle olumsuz içerikli sicillere itiraz, itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden "özel" bir düzenleme yapılmıştır. Kendilerine 117. madde

kapsamında tebligat yapılanlara, tebligat konusu işlemin usule ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla, yasal süre içinde doğrudan doğruya iptal davası açmak ya da sözü geçen işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir işlem yapılmasını sağlamak amacıyla atamaya yetkili amire itirazda bulunmak seçenekleri tanınmış bulunmaktadır. İtiraz yoluna başvurulması halinde yetkili amire, konuyu inceleyip değerlendirmesi ve sonuçlandırması için, en çok iki aylık bir süre tanınmaktadır.

117. ve 118. maddelerdeki düzenlemenin yalnızca sicilleri kapsayan "özel" niteliğinden dolayı, 118. madde uyarınca yapılan itirazın 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında düşünülmesine ve bu itirazın gerek tabi olacağı süre gerek dava süresine etkisi yönlerinden, anılan Yasanın 11. maddesine göre değerlendirilmesine olanak yoktur. Bir başka anlatımla, kendisine 117. madde uyarınca tebliğat yapılan ilgilinin tebligat konusu işleme karşı doğrudan doğruya iptal davası açmayarak itiraz yoluna başvurmaması halinde, 60 günlük dava açma süresi, itirazın reddine ilişkin işlemin tebliği tarihinden; itiraz yanıt verilmemek suretiyle reddedilmişse, iki aylık cevap süresinin bittiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olup, itiraza ilişkin işlemin tebliğ tarihi ile itiraz tarihi arasında geçen sürenin dava süresinin hesabında dikkate alınmasına, konunun "özel" hükümlerle düzenlenmiş olması nedeniyle, yasal olanak bulunmamaktadır.

Olayda, davacının bir aylık itiraz süresinin son günü olan 15.1.2007 tarihli itirazı üzerine idarenin en geç iki ay içinde cevap vermesi gerekeceğinden ve iki ay içinde cevap verilmediğinden, davacının iki ayın bitiminden itibaren dava açma süresi içinde, en son 15.5.2007 tarihinde dava açması gerektiği halde, bu süre geçtikten sonra, itirazın reddine ilişkin 20.3.2007 günlü, 07671 sayılı işlemin 2.4.2007 tarihinde tebliği üzerine 1.6.2007 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Bu nedenle; davacının olumsuz düzenlenen 2006 yılı sicilinin iptali istemiyle açtığı davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Malatya İdare Mahkemesi'nin 15.11.2007 günlü, E:2007/992, K:2007/2638 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 2.7.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 117. maddesinde, Devlet Memurlarının yetersizlikleri halinde, sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksikliklerinin, uyarılmaları bakımından gizli bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirileceği; aynı Yasa'nın 118. maddesinde de 117. maddeye göre kendilerine tebligat yapılan Devlet Memurlarının buna karşı tebliğ tarihinden itibaren en çok bir ay içinde aynı amirlere itiraz edebilecekleri, atamaya yetkili amirlerin bu itirazla ilgili kararlarını iki ay içinde ilgililere yazı ile bildirecekleri hükümleri yer almıştır.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 21, 22 ve 23. maddelerinde de aynı yolda hükümlere yer verilmiştir.

Sözü geçen maddelerle olumsuz içerikli sicillere itiraz, itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden "özel" bir düzenleme yapılmıştır. Kendilerine 117. madde kapsamında tebligat yapılanlara, tebligat konusu işlemin usule ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla, yasal süre içinde doğrudan doğruya iptal davası açmak ya da yetkili amire itirazda bulunmak seçenekleri tanınmıştır. İtiraz yoluna başvurulması halinde ise olumsuz sicilün yetkili amire yapılan itirazın sonuçlandırılması ile kesinleşeceği açıktır.

Bu hale göre 657 sayılı Yasanın 117 ve 118. maddelerindeki düzenlemenin yalnızca sicilleri kapsayan "özel" niteliğinden dolayı, 118. madde uyarınca yapılan itirazın 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında düşünülmesine ve bu itirazın gerek tabi olacağı süre,

gerek dava süresine etkisi yönlerinden anılan Yasanın 11.maddesine göre değerlendirilmesine olanak yoktur.

Başka bir deyişle söz konusu maddede yetkili amire konuyu inceleyip değerlendirmesi ve sonuçlandırması amacıyla tanınan iki aylık sürenin itiraz sürecinin hızlandırılmasına yönelik özendirici süre olduğu, bu süre içerisinde bir karar verilmemesi halinin, itirazın cevap verilmemek suretiyle reddedilmiş sayılması sonucunu doğuracak bir zımni ret kararı şeklinde nitelendirilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda kendisine 117.madde uyarınca tebligat yapılan ilgilinin tebligat konusu işleme karşı doğrudan doğruya iptal davası açmayarak itiraz yoluna başvurusu halinde, 60 günlük dava açma süresinin itirazın reddine ilişkin işlemin tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı tabiidir.

Dava konusu olayda, davacının sicilinin olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin 13.12.2006 tarihinde tebliğ edildiği, davacının 15.1.2007 tarihinde itirazda bulunduğu, anılan maddelerde öngörülen yasal prosedürün tamamlanmasından sonra ortaya çıkan, olumsuz sicile itirazın reddine dair nihai işlemin 2.4.2007 gününde tebliğini müteakip, davanın 1.6.2007 gününde açıldığı anlaşılmış olup, davanın, nihai işlemin tebliğinden itibaren yasal süresi içerisinde açılmış olması nedeniyle, süre aşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından kararın bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2006/470
Karar No : 2008/1391

Özeti : Müdahillere yönelik hüküm oluşturulmaması gerekirken, idare mahkemesince müdahiller vekili lehine avukatlık ücreti takdir edilerek davacıya yükletilmesinde, hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Malatya Valiliği.

Davalı Yanında Davaya Katılanlar : 1- 2- 3- ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Danıştay İkinci Dairesi'nin 6.7.2005 günlü, E:2004/8111, K:2005/2393 sayılı bozma kararına uyularak verilen Malatya İdare Mahkemesi'nin 24.10.2005 günlü, E:2005/1206, K:2005/1309 sayılı kararının (Karar tarihi, mahkeme kararında sehven 24.10.2004 olarak yazılmıştır.), dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : B. Ufuk Kadıgil.

Düşüncesi : Davacı tarafından temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Malatya İdare Mahkemesi'nce verilen kararın; davanın reddi ile harç ve posta giderleri toplamından oluşan yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine ilişkin kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, kararın bu kısımlarının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Buna karşılık; müdahiller vekili lehine avukatlık ücreti takdir edilerek davacıya yükletilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Malatya İli Darende İlçesi Yukarı Ulupınar İlköğretim Okulu'nda Sınıf Öğretmeni olan davacının, Malatya İli Merkez veya Yeşilyurt İlçesi'nde bulunan eğitim kurumlarından birine eş durumu özürüne dayalı biçimde atanmak amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 24.9.2003 günlü, 36286 sayılı işlem ile Yeşilyurt İlçesi'ndeki eğitim kurumlarına ataması yapılan ..., ... ile ...'a ilişkin atama işlemlerinin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nin 24.10.2005 günlü, E:2005/1206, K:2005/1309 sayılı kararıyla; "davacının; eşinin görev yaptığı Malatya İli Akçadağ İlçesi'ni değilde, Malatya İli Merkez ve Yeşilyurt İlçesi Merkezini tercih etmesi nedeniyle eş durumu özürüne dayalı olarak hak iddia etmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, Yeşilyurt İlçesi'ndeki okullara norm kadro uygulaması sonucu atandıkları anlaşılan Ebru Demirci, Şule Bozdemir ve Servet Vural'a ilişkin atama işlemlerinde ise hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemlerin hukuka aykırı biçimde tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup; davacı tarafından ileri sürülen hususlar, İdare Mahkemesi kararının; davanın reddi ile harç ve posta giderleri toplamından oluşan yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine ilişkin kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

İdare Mahkemesi kararının, müdahiller vekili lehine avukatlık ücreti takdir edilerek davacıya yükletilmesine ilişkin kısmına gelince;

Kural olarak, bir davanın sonucunda verilen hüküm, sadece, o davanın tarafları açısından kesin hüküm ifade etmektedir. Bununla birlikte, dava sonucunda verilecek hükmün, üçüncü kişinin hukuki durumunu dolaylı biçimde etkilemesi söz konusu ise, üçüncü kişinin; taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı sıfatıyla davaya katılabilmesine olanak tanınmıştır. Pozitif hukukumuzda, bu katılmaya; "müdahale"; taraf sıfatına sahip olmayan üçüncü kişiye de; "müdahil" denilmektedir. Belirtilen bu kavramlara normatif düzenlemeler açısından değinilecek olursa;

Öncelikle, idari yargı yerlerince uygulanan usul hükümlerini içeren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan bahsedilmesi gerekecektir. Ancak, anılan Kanun içeriğinde bu konuyu düzenleyen özgün bir hükme yer verilmeyip, sadece, atıf düzenlemesi ile yetinilmiştir. Bu düzenleme ise, 31. maddede yer alan; "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. Ancak, davanın ihbarı ve

bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır." hükmüdür.

Dolayısıyla, uyuşmazlık konumuzun çözümü için uygulanacak normatif düzenlemeler; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile atıf yapılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almaktadır.

Buna göre, anılan Kanun'un 53. maddesinde; hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahsın iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebileceği belirtilmiş ve 57. maddesinde de; müdahilin iltihak ettiği tarafla birlikte hareket edeceği, fakat hükmün iltihak olunan tarafa muzaf olarak verileceği kurala bağlanmıştır. Belirtilen hükümlere göre; derdest bir davanın her aşamasında o davaya katılmada hukuki yararı bulunduğunu iddia edebilen ve bu iddiası yargı yerince kabul edilerek davaya katılan üçüncü kişinin, yanında katıldığı tarafın yardımcısı olduğu, taraf sıfatı bulunmadığı için de kendisine yönelik biçimde hüküm oluşturulamayacağı açıktır. Müdahile yönelik biçimde hüküm oluşturulamama durumu ise, müdahil açısından bir takım önemli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu hukuki sonuçlara, müdahilin tek başına hükmün icrasını isteyememesi, temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi gibi kanun yollarına başvuramaması örnek olarak verilebilir.

Bununla birlikte; anılan Kanun'un 420. maddesinde belirtilen ve davaya müdahale eden kimsenin yanında katıldığı tarafın haksız çıkması (mahkum olması) durumunda yalnız müdahale masrafıyla mahkum edileceği, aksi halde, bu masrafın diğer tarafa yükletileceği biçiminde ifadelendirilen kuralın, müdahile yönelik biçimde hüküm oluşturulamama durumunun bir istisnası olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Şöyle ki; "müdahale gideri" ile "yargılama gideri" kavramları birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Müdahale masrafının kural olarak; müdahil tarafından peşin olarak yatırılan başvurma harcı ve davaya katıldığı andan itibaren katlanmak zorunda kaldığı diğer giderler toplamından oluştuğu kabul edilmektedir. Oysa, yargılama gideri; anılan Kanun'un 423. maddesinde de belirtildiği üzere avukatlık ücretini de içerebilen bir kavramdır. Ayrıca, avukatlık ücretinin; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesinde belirtildiği üzere, haksız çıkan tarafa yükletilen, dolayısıyla, davanın tarafları açısından geçerli olan, bir başka ifadeyle, haksız çıkan tarafın katlanacağı bir yükümlülük ya da haklı çıkan tarafa tanınan bir hak olduğu tartışmasızdır.

Buna göre, müdahale gideri kavramı içinde yer almayan ve sadece davanın tarafları açısından geçerli olan avukatlık ücreti ile ilgili olarak müdahile yönelik hüküm tesis edilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, müdahillere yönelik hüküm oluşturulmaması gerekirken, İdare Mahkemesi'nce müdahiller vekili lehine avukatlık ücreti takdir edilerek davacıya yükletilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının, kararın; davanın reddi ile harç ve posta giderleri toplamından oluşan yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine ilişkin kısımlarına yönelik temyiz isteminin reddiyle Malatya İdare Mahkemesi'nin 24.10.2005 günlü, E:2005/1206, K:2005/1309 sayılı kararının bu kısımlarının onanmasına; buna karşılık, kararın; müdahiller vekili lehine avukatlık ücreti takdir edilerek davacıya yükletilmesine ilişkin kısmına yönelik davacının temyiz isteminin kabulüyle bu kısmın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 21.3.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 2008/5431
Karar No : 2008/3408

Özeti : 2577 sayılı İYUK'un 5. maddesindeki birden çok işleme aynı dilekçeyle dava açılabilmesi olanağının, kural olarak aynı mahkemenin görevine ve yetkisine giren işlemler açısından söz konusu olması gerektiği, aksi halin varlığında davaların ayrılarak yetkili mahkemelerinde görülmesi gerekirken, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca görev yönünden Danıştay'a gönderilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1-Milli Eğitim Bakanlığı
2-Antalya Valiliği

İstemin Özeti : Çorum İli ... İlköğretim Okulu'nda Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, Antalya Yeşilbayır Anadolu Turizm Meslek Lisesi, Manavgat Fethi Yılmaz Anadolu Turizm Otelcilik Meslek Lisesi veya Serik İlçesi Öğretmenevi Müdürlüğü'ne müdür olarak atanmak istemiyle yaptığı başvurusunun, hakkında herhangi bir işlem yapılamadığından bahisle iade edilmesine ilişkin 21.05.2007 günlü Antalya Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin ve Antalya Yeşilbayır İMKB Anadolu Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi'ne ... isimli şahsın müdür olarak atanmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 04.05.2007 günlü, 22384 sayılı işleminin iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Nafi Alantar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Çorum İli ... İlköğretim Okulu'nda Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, Antalya Yeşilbayır Anadolu Turizm Meslek Lisesi, Manavgat Fethi Yılmaz Anadolu Turizm Otelcilik Meslek Lisesi veya Serik İlçesi Öğretmenevi Müdürlüğü'ne müdür olarak atanmak istemiyle yaptığı başvurusunun, hakkında herhangi bir işlem yapılamadığından bahisle iade edilmesine ilişkin 21.05.2007 günlü Antalya Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin ve Antalya Yeşilbayır İMKB Anadolu Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi'ne ... isimli şahsın müdür olarak atanmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 04.05.2007 günlü, 22384 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davada; Çorum İdare Mahkemesi'nin 15.04.2008 günlü, E:2007/480, K:2008/270 sayılı kararıyla, davacının atanma isteminin işlem yapılmayarak iadesine ilişkin 21.05.2007 günlü Antalya Valiliği işleminin iptali isteminin Çorum; Antalya Yeşilbayır İMKB Anadolu Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi'ne ... isimli şahsın müdür olarak atanmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 04.05.2007 günlü, 22384 sayılı işleminin iptali isteminin ise Antalya İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiği, dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesine uygun olduğu hususu da dikkate alındığında, iki ayrı idare mahkemesinin yetkisine giren davanın Danıştay'da çözümleneceği gerekçesiyle görevden reddedilerek dosyanın Danıştay'a gönderildiği anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince verilen görevden ret kararına etken olan 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere karşı açılacak iptal davalarının Danıştayda ilk derece mahkemesi olarak çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, idare mahkemelerinin yetkilerini belirleyen kuralları arasında yer alan 33. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, görülen davanın konularından olan davacının atanma isteminin işlem yapılmayarak iadesine ilişkin 21.05.2007 günlü Antalya Valiliği işleminin iptali isteminin Çorum; Antalya Yeşilbayır İMKB Anadolu Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi'ne ... isimli şahsın müdür olarak atanmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 04.05.2007 günlü, 22384 sayılı işleminin iptali isteminin ise Antalya İdare Mahkemesi'nin yetkisine girdiği kuşkusuzdur.

Ayrıca, aynı Yasanın 5. maddesinde de aralarında maddi veya hukuki bağıllık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan işlemlere karşı birlikte dava açılabilirliği öngörülmüştür.

Kamu düzenine ilişkin nitelikler içeren ve doğal hakim ilkesinin de söz konusu olacağı sonuçlara etkili olan mahkemelerin görevlerine ve yetkilerine ilişkin kuralların, idari yargılamada özel bir yeri ve önemi bulunmaktadır. 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinde ilk inceleme konularının başında öngörülen görev ve yetkiye ilişkin ilkelerin öncelikle ele alınıp değerlendirileceği kuşkusuzdur. İlk inceleme aşamasında, uyumsuzluk, mahkemenin görev veya yetkisinde görülmezse usul yasasının daha sonraki evrelerine geçilemeyeceğinde duraksama yoktur. Ayrıca 5. maddede öngörülen birlikte dava açılabilme olanağının, görev ve yetkiden sonra gelen bir ilk inceleme konusu ve usul ilkesi olduğu da açıktır.

Belirlenen hukuksal durum karşısında; idare mahkemesince görev veya yetkisine girmeyen bir uyumsuzlukta; dava açmayı kolaylaştıran, az gider ve emek tüketilmesini amaçlayan ve böylece dava ekonomisine yönelik bir özellik içeren Usul Yasasının 5. maddesine öncelik verilerek, birlikte dava açma olanağının yetki kuralının önüne taşınması ve daha sonra mahkemenin yetkisi incelenip görevli mahkemenin saptanmasında yasal uyarılık yoktur.

Başka bir aktarımla, özelliğine ve niteliğine az önce değinilen 2577 sayılı Yasanın 5. maddesindeki birden çok işleme aynı dilekçeyle dava açılabilmesi olanağının kural olarak aynı mahkemenin görev ve yetkisine giren işlemler açısından söz konusu edilebileceği, usul yasasının değinilen düzeni ve ilke sıralamasının doğal bir sonucudur. Tersine bir durumda, daha önce de belirtildiği gibi başka mahkemelerin yetki alanına giren işlemler arasında ilişkiler kurularak ve olası yorumlar geliştirilerek, dava ekonomisine yönelik bir usul kuralına mahkemelerin görevlerini belirleyen bir boyut kazandırılmış olacaktır.

Öte yandan, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde, Danıştayın ilk derece görevleri arasında yer alan birden çok idari mahkemenin yetki alanına giren işler anlatımının ise; birbirinden ayrılması olanağı bulunmayan ve farklı yargı çevrelerini kapsayan uyumsuzluklara çözüm getirmeyi amaçlayan sınırlı bir görev ilkesi olduğu tartışmasızdır.

Belirlenen açıklamalar karşısında; davaya konu işlemlerde yetki sorununun çözümlenemez bir nitelik taşımadığı, davaların ayrılmasıyla yetkili mahkemelerin belirlenebileceği ve yetkili olan mahkemelerce bekletici sorun yoluyla çelişkisiz yargısal sonuçlara ulaşabileceği açık olduğundan; yetki sorunu giderilmeden usul ekonomisine ve dava açma şekline yönelik bir kurala, mahkemelerin görevlerini değiştirecek bir işlev kazandırılarak görülen davanın Danıştayın görevine girdiği sonucuna varılmasında hukuka tam uyarılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, ayrı idari yargı yerlerinin görev alanlarına göre farklı işlemlere karşı ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken, iki ayrı idare mahkemesinin görev alanına girdiğinden bahisle görev ret kararı verilerek dosyanın Danıştay'a gönderilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından, davanın görev yönünden reddine ve dosyanın Çorum İdare Mahkemesine gönderilmesine 24.07.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2007/2790

Karar No : 2008/501

Özeti : Davacı dernek tarafından, ticari olarak işletilmek üzere kiralanan kantin ve çay ocağının kiraya verilmesinden elde edilen kazancın, ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Manavgat Sağlık Kurumları Yaptırma Yaşatma ve Güzelleştirme

Derneği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mülkiyeti hazineye ait Manavgat Devlet Hastanesinin bahçesinde bulunan kantin ve çay ocağını işletmek üzere 2.2.2001 tarihinde Manavgat Malmüdürlüğünden kiralayan, 1.3.2001 tarihinden itibaren bir şahsa kiraya veren yükümlü kurumun 2002 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu faaliyetiyle ilgili olmayan giderleri kurum kazancının tespitinde indirim konusu yaptığıının saptanması nedeniyle adına re'sen salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisini; Kurumlar Vergisi Kanununun 1'inci ve 4'üncü maddelerine göre derneklere ait ya da bağlı olan sermaye şirketi ve kooperatif statüsü dışındaki iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için bu işletmelerin faaliyetinin sürekli olması ve ticari, sınai ya da zirai nitelik taşıması gerektiği, davacı derneğin defterlerinin incelenmesinden muhasebe ücreti ödemesi dışında elde edilen tüm kazancın sağlık kurumlarının bakım onarım ve idaresi için harcadığının anlaşıldığı, olayda kantin ve çay ocağını kiralayan derneğin kira sözleşmesine göre işletilmek üzere kiraya verme hakkı da bulunduğu, işletmede bizzat hizmet vermeyen ya da emtia satışı yapmayan derneğin faaliyetinin ticari kazanç elde etmek amacıyla yürütülen bir faaliyet olduğundan söz edilemeyeceği gibi kira gelirinin sağlık kurumlarının bakım, onarım ve idamesini sağlamak amacıyla harcadığı, organizasyonun bu haliyle iktisadi işletme olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedenle davacı dernek adına kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis edilmesinin ve tarhiyat yapılmasının hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle kaldıran Antalya Vergi Mahkemesinin 21.3.2007 gün ve E:2006/1173, K:2007/505 sayılı kararının; kiraladığı çay ocağı ve kantini 2.2.2001 tarihinden 1.2.2005 tarihine kadar ... adlı şahsa kiraya veren davacı kurumun faaliyetinin ticari faaliyet olduğu ve kazancının ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesi gerektiği, faaliyetle ilgisi bulunmayan giderlerin kurum kazancından indirilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Ticari bir faaliyetin söz konusu olmadığı, kira gelirinin dernek tüzüğüne göre Manavgat Devlet Hastanesinin gereksinimlerini karşılamakta kullanıldığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Sibel KORUCU

Düşüncesi : Kurumlar vergisi mükellefi olduğunda tartışma bulunmayan davacı kurum adına 2002 takvim yılı için yapılan tarhiyata karşı açılan davada mükellefiyet koşullarının oluşup oluşmadığı yönünden yapılan inceleme sonucu verilen karar hukuka

uygun düşmediğinden, tarh matrahının hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucu yeniden karar verilmek üzere kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı: Nurten KARAÇAY

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 kurumun kiraladığı kantin ve çay ocağını bir başka şahsa kiraya vermesi nedeniyle elde edilen kazancın noksan beyan edilmesi sonucu 2002 takvim yılı için adına re'sen salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisini, davacı derneğin ticari nitelik taşımayan kiralama faaliyetinden ötürü adına mükellefiyet tesis edilmesinin ve tarhiyat yapılmasının hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu kurala bağlanmıştır. İncelenen dosyadan, sağlık kurumları yaptırmak ve fiziki koşullarını iyileştirmek amacıyla kurulan davacı derneğin mülkiyeti hazineye ait Manavgat Devlet Hastanesinin bahçesinde bulunan kantin ve çay ocağını işletmek üzere 2.2.2001 tarihinde Manavgat Malmüdürlüğünden üç yıl için kiraladığı, kira sözleşmesinin 4.10.2004 tarihinde yenilendiği ve 10.10.2005 tarihinde Malmüdürlüğünce sözleşmenin feshedilmesi üzerine kiralama ilişkisinin sona erdiği, davacı tarafından yapılan ihale sonucu 1.3.2001 tarihi itibarıyla kantin ve çay ocağının ... adlı şahsa kiralandığı ve kiralamanın 31.1.2004 tarihine kadar sürdüğü anlaşılmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 6'ncı maddesinde kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettiği safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiş, Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde gayrimenkullerin sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu öngörüldükten sonra bunların ticari bir işletmeye dahil bulunması halinde iratlarının ticari kazancın tespitine yönelik hükümlere göre hesaplanacağı düzenlenmiştir.

Davacı derneğin kuruluş amacı ne olursa olsun, kazanç elde etmek amacıyla kiraladığı kantin ve çay ocağı işletmesi, iktisadi işletme olup, işletmeciliğin bizzat dernek tarafından yapılmayıp, faaliyetten elde edilen kazancın sadece kiralanan kantin ve çay ocağının kiraya verilmesinden elde edilen kazançtan ibaret olması ya da derneğin tüzüğünde yazılı amaçlara uygun olarak sarf edilmesi işletmenin ve faaliyetin niteliğini değiştirmeyeceğinden, dernek tarafından kiralama yoluyla işletmesine dahil edilen kantin ve çay ocağının başkasına kiraya verilmesinden elde edilen kazancın ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesi gerekmektedir.

Vergi mahkemesince, kantin ve çay ocağı kiralayıp, kiraya vererek yürüttüğü ticari faaliyetten ötürü davalı idarenin "... " numaralı kurumlar vergisi mükellefi olan, 2001 yılından 2005 yılına kadar onaysız defter tutan, gelir ve giderlerini bu defterlerde izleyen ve kurumlar vergisi, geçici vergi ve katma değer vergisi beyannamelerini verdiği tartışma bulunmayan davacı kurum adına 2002 takvim yılı kazancını noksan beyan etmesi nedeniyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada; kurumlar vergisi mükellefiyetinin yasal olup olmadığı yönünden inceleme yapılarak, faaliyetin ticari nitelik taşımadığı, mükellefiyetin ve tarhiyatın yasaya uygun bulunmadığı sonucuna varılarak hüküm kurulması hukuka uygun düşmediğinden,

onaysız defter tutması nedeniyle dönem kazancının re'sen takdir edilmesinde yasaya aykırılık bulunmayan yükümlü kurum adına yapılan tarhiyata esas alınan matrahın hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucu yeniden karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Antalya Vergi Mahkemesinin 21.3.2007 gün ve E:2006/1173, K:2007/505 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 21.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANİŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2007/1449
Karar No : 2008/824

Özeti : Yapımına başlanıldığı tarihten, tamamlanıp bağımsız bölümlerinin arsa payı sahiplerine teslim edildiği tarihe kadar geçen süre içinde, inşaatın her aşamasında yetki ve sorumluluğu bulunan davacının bu hizmeti karşılıksız sunması, iktisadi ve ticari icaplara uygun olmayacağından, adına müteahhitlik faaliyetinden elde edilen kazancın beyan edilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada, vergi mahkemesince faaliyetin bedel karşılığı yapıldığını ispat külfeti davalı idareye yüklenerek verilen kararın, hukuka uygun düşmediği hakkında.

Temyiz Eden : Şahinbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı adına, vergi idaresinin bilgisi dışında müteahhitlik yaparak elde ettiği kazancı beyan etmemesi nedeniyle 2000 yılı için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisi ve fon payını; incelenen dosyadan, düzenlenen inceleme raporu ile davacının da arsa payı karşılığı dahil olduğu özel yapı ortaklığı adına 1996 yılında yapımına başlanılan iki blok inşaatının 2000 yılında tamamlanarak bağımsız bölümlerinin, paylarına göre arsa sahiplerine teslim edildiği, inceleme elemanınca ifadesine başvurulmuş 5 arsa payı sahibinin inşaatın yapımının davacı tarafından üstlenildiğini ifade ettiği ve davacının da bu durumu ikrar ettiği, tanık anlatımlarının davacıdan arsa payı karşılığı daire aldıkları yolunda olduğu, sadece ... tarafından davacıya %10 oranında müteahhitlik karı ödendiğinin ifade edildiği, inceleme elemanınca tapu harç dosyasındaki bilgilerle, ilgili belediye başkanlığından alınan bilgilere göre yapıların maliyetinin hesaplandığı ve maliyet tutarı üzerinden %10 oranında kazanç elde ettiği kabul edilerek re'sen tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, davacının inceleme sırasındaki ikrarı ve tanık ifadelerine göre yapı ortaklığının kuruluşundan, yapıların tamamlanıp teslim edildiği tarihe kadar geçen süreçte organizatörlüğünü üstlendiği sonucuna varılmakla birlikte, faaliyetin ticari kazanç elde etme amacıyla yapıldığını gösteren somut bir tespit bulunmadığı, her ne kadar ... davacıya arsa payı dışında bir miktar daha ödeme yaptığını ifade etmiş ise de; bu bedelden davacının kazanç elde edip etmediği, elde etmiş ise ne tutarda olduğu yolunda bir tespit bulunmadığı, davacı ile ... arasında husumet bulunduğu saptandığından adı geçen kişinin ifadesine itibar edilemeyeceği, ifadesine başvurulmuş ...'nın davacının %10 müteahhitlik ücreti aldığını ifade ettiği ve inceleme elemanınca bu ifade esas

alınarak matrah belirlenmiş ise de, davacının arsa payı sahipleriyle arasında yapılmış, yapı ortaklığının kuruluşundan inşaatların bağımsız bölümlerinin teslimine kadar geçen süre içinde müteahhit olarak yetkili ve sorumlu olduğunu ve bu faaliyetten kazanç elde ettiğini gösteren herhangi bir yazılı belge bulunmadığı gibi, tanık ifadelerinin de birbirini doğrulamadığı, resmi kurumlarda davacının müteahhit veya işveren sıfatıyla yaptığı bir başvurusu bulunmadığı, bu durumda diğer kat maliklerinin ifadesine başvurulmaksızın ve başka bir araştırma yapılmaksızın davacının inşaat organizatörlüğünden %10 oranında kar elde ettiği varsayılarak yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 31.10.2006 gün ve E:2005/1540, K:2006/951 sayılı kararının; yapı ortaklığının kuruluşundan inşaatın bağımsız bölümlerinin teslimine kadar geçen süre içinde müteahhit olarak faaliyet gösteren davacı adına yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Varsayıma dayalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararına yöneltilen temyiz başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Sibel KORUCU

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sevil BOZKURT

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 adına vergi idaresinin bilgisi dışında müteahhitlik yaparak elde ettiği ticari kazancı beyan etmemesi nedeniyle re'sen salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisi ve fon payını kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesinin ikinci fıkrasının 4'üncü bendinde gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazancın ticari kazanç olduğu kurala bağlanmıştır.

İncelenen dosyadan, davacının 13.6.2001-30.11.2001 döneminde Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün gelir vergisi yükümlüsü olarak inşaat müteahhitliği faaliyetinde bulunduğu saptanması üzerine 2000 yılında vergi mükellefiyeti bulunmayan davacının kurucularından olduğu özel yapı ortaklığı adına 1996 yılında yapımına başlanıp 2000 yılında tamamlanan inşaatların yapımını üstlenip üstlenmediğinin, başka bir ifade ile vergi idaresinin bilgisi dışında müteahhitlik yapıp yapmadığının tespitine yönelik olarak inceleme başlatıldığı anlaşılmaktadır. İnceleme sırasında inşaatlarla ilgili 2000/947 numaralı tapu harç dosyasındaki bilgilere ve ifadesine başvurulmuş davacının ve 5 arsa payı sahibinin anlatımlarına göre yapı ortaklığına ait taşınmaz üzerine inşa edilen 6 binadan 2 adedinin yapımının davacı tarafından üstlenildiği, yapıların tamamlandığı 2000 yılında bağımsız bölümlerin de arsa payı sahiplerine teslim edildiği saptanmış, inşaatların yapımının kendisince üstlenildiğinin davacı tarafından da ikrar edilmesi nedeniyle inceleme elemanınca anlatımına başvurulmuş arsa payı sahibi ...'ın ve ...'nın davacıya arsa payları dışında da ödeme yapıldığını ifade etmesi neden gösterilerek davacının müteahhitlik faaliyetinde bulunduğu ve elde ettiği kazancı kayıt ve beyan dışı bıraktığı sonucuna varılmış ve adına re'sen tarhiyat yapılmıştır.

Davacı inceleme sırasında sözü edilen inşaatların yapımını üstlendiğini, plan, proje, sözleşme gibi belgeleri saklamadığı için ibraz edemediğini, malzeme alımlarının kendisince yapıldığını ancak faturaların saklanmadığını ifade etmiş, ancak bu hizmeti arsa sahibi olması nedeniyle karşılıksız sunduğunu ileri sürmüş, dava dilekçesinde de bu iddiasını yinelemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin B bendinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin ve vergiyi doğuran olayla ilgisi tabi ve açık olmayan tanık anlatımı hariç her türlü delille ispatlanabileceği öngörülmüştür. Yasa hükmünde, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu da kurala bağlandığından, arsa payı sahiplerince söz konusu inşaatların müteahhidi olarak tanımlanan, idarece yapıların bulunduğu mahalde 26.10.2000 tarihinde yapılan yoklamada bilgisine başvurulduğunda yapıların proje, plan ve mimari özellikleri ile ilgili olarak detaylı bilgi sunan ve inşaatların yapımını üstlendiği anlatımıyla da sabit olan davacının söz konusu yapıların müteahhitliğini yaptığı kabulünde hukuka aykırılık görülmemiştir. Olayın özelliği dikkate alındığında, bir inşaatın yapımına başlanıldığı tarihten tamamlanıp bağımsız bölümlerinin arsa payı sahiplerine teslim edildiği tarihe kadar geçen süre içinde inşaatın her aşamasında yetki ve sorumluluğu bulunduğu anlaşılan davacının bu hizmeti karşılıksız vermesinin iktisadi ve ticari icaplara uygun olmayacağı gerçeği yanında, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabi ve açık olan arsa sahiplerinin davacıya müteahhitlik hizmeti karşılığı ödeme yapıldığı yolundaki anlatımları ve davacının 13.6.2001-30.11.2001 döneminde kayıtlı vergi mükellefi olarak müteahhitlik yapması da faaliyetin kazanç elde etme karşılığı yapıldığını gösterdiğinden, davacının 2000 yılında ticari kazanç elde etmek amacıyla inşaat müteahhitliği yaptığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle davacının müteahhitlik faaliyetini bedel karşılığı yaptığını ispat külfeti davalı idareye yüklenerek yazılı gerekçe ile verilen karar hukuka uygun düşmediğinden, vergi mahkemesince tarhiyata karşı açılan davada tarh matrahının hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme sonucu yeniden karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 31.10.2006 gün ve E:2005/1540, K:2006/951 sayılı kararının yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 13.3.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2007/696
Karar No : 2008/1865

Özeti : Mal varlığı araştırma listesinde yer alan binlerce mükellefin banka nezdinde bulunan hak ve alacaklarına haciz tatbik edilmesi ve sonucun 15 günlük sürede bildirilmesi, aksi takdirde bankanın sorumlu tutulacağına ilişkin haciz bildirisinin, 6183

sayılı Yasa'nın 79 ve Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesine aykırı düştüğü hakkında.

Temyiz Eden : İlyasbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Türkiye ... Bankası Anonim Şirketi (... Şubesi Müdürlüğü)
Vekili : Av. ...

İstem'in Özeti : Ekli mal varlığı araştırma listesinde yer alan mükelleflerin banka nezdinde bulunan hak ve alacaklarına 6183 sayılı Kanunun 62'nci maddesi gereğince hesaplarına bloke konulmak suretiyle haciz tatbik edilmesi ve sonucun 15 günlük sürede bildirilmesi, aksi takdirde aynı Yasanın 79'uncu maddesi uyarınca işlem yapılacağı yolundaki haciz bildirisini; 6183 sayılı Kanunun 22'nci maddesinde, amme alacağını borçlusundan kesip tahsil dairesine ödemek zorunda olan hakiki ve hükmi şahısların, bu vazifelerini kanunlarında veya bu kanunda belli edilen zamanlarda yerine getirmedikleri takdirde, ödenmeyen alacağın bu hakiki ve hükmi şahıslardan bu Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağını kurala bağlandığı, 79'uncu maddesi ile de yapılan takibat neticesinde üçüncü şahıslara tebliğ edilen haciz bildirileri üzerine, bu kişilerin 7 gün içinde bilgi vermesi yükümlülüğü getirildiği, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda takip konusu mal veya hakkın üçüncü şahsın zimmetinde sayılacağını ve bu Kanun hükümlerine göre takibe alınacağını kurala bağlandığı, bu yasal düzenlemelerle üçüncü şahıslar nezdindeki menkul mal, hak ve alacağın haczinde uygulanacak yöntem belirlendiğinden öncelikle söz konusu borçluların davacı banka nezdinde hesaplarının bulunup bulunmadığı, varsa türü ve miktarı belirlendikten sonra 79'uncu madde uyarınca haciz işlemine başlanması gerektiği, olayda ise davacı bankanın şubesine gönderilen talimatla nezdinde menkul kıymeti, herhangi bir hakkı veya alacağı bulunup bulunmadığı belirsiz binlerce mükellefin hesap durumları araştırılarak, isimlerinin karşısında yazılı borç miktarına yetecek kadar mal varlığının bloke edilmesinin istendiği görüldüğünden, bu istemin 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesinde belirtilen yöntemle bağdaştırılmasının mümkün olmadığı, diğer taraftan binlerce mükellefin sadece ad ve soyadlarına yer verilmek suretiyle hesaplarına haciz uygulandığı ve 15 gün içinde bilgi verilmediği takdirde bankanın sorumlu tutulacağını kabulü Türk Medeni Kanununun 2'nci maddesinde ifade edilen objektif iyi niyet kuralıyla bağdaşmayacağından, idarenin bu yetkisini kullanırken borçlu mükellefleri makul sayıda gruplara ayırdıktan sonra banka nezdinde takibata geçmesinin hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olduğu gerekçesiyle iptal eden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 29.11.2006 gün ve E:2006/447, K:2006/849 sayılı kararının; söz konusu mükelleflerin hesaplarının vergi dairesi adına bloke edilmesi işleminin uzamasının, amme alacağının tahsilini riske sokabileceği, 6183 sayılı Yasanın 148'inci maddesi uyarınca vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca istenecek bilgi ve belgelerin ilgili kuruluşlarca yerine getirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Kutlay TELLİ

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten KARAÇAY

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 5.6.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/3143
Karar No : 2008/793

Özeti : Cari vergilendirme döneminin zararlar kapanması veya kazanç yetersizliği nedeniyle gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilemediğinde, izleyen yıla mükelleflerin diğer borçlarına mahsup edilebilir vergi ya da iadesi gereken vergi olarak devreden geçici verginin, izleyen yılda verilen beyanname üzerinden hesaplanan geçici vergi borcundan mahsubunun mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Conta Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-

İsteminin Özeti : Yıl içerisinde ödediği ve 1999 takvim yılı kurumlar vergisinden mahsup edemediği geçici vergilerden kaynaklanan iade alacağı, talebi doğrultusunda Ocak-Haziran 2000 dönemine ait beyannameyi üzerinden hesaplanan geçici vergiden mahsup edilerek geçici vergi tahakkukunun iade alacağı tutarında azalmasına sebebiyet veren davacı adına salınan vergi ziyai cezalı geçici vergiyi; davacının, 1999 takvim yılında ödediği geçici vergilerden kaynaklanan iade alacağı bulunduğu tartışmasız olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120'nci maddesinin beşinci bendinde, mahsup edilemeyen geçici vergi tutarının mükellefin diğer vergi borçlarına mahsup edileceği kurala bağlandığından, yıl içinde ödediği ancak kazanç yetersizliği nedeniyle 1999 yılı kurumlar vergisinden mahsup edemediği geçici vergi tutarını iadeye konu etmeyip, Ocak-Haziran 2000 dönemine ilişkin geçici vergi borcundan mahsup edilmesini talep eden davacı adına, 1999 takvim yılına ait geçici verginin izleyen takvim yılına ait geçici vergi borcundan mahsup edilemeyeceği görüşüyle yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 20.4.2006 gün ve E:2005/267, K:2006/396 sayılı kararının; 1999 takvim yılına ait geçici vergi iade alacağı izleyen takvim yılının geçici vergi borcuna mahsup edilemeyeceğinden, Ocak-Haziran 2000 dönemine ilişkin geçici vergi tahakkukunun iade alacağı tutarında azalmasına sebebiyet veren davacı adına yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Enis SİVİŞOĞLU

Düşüncesi : Cari vergilendirme döneminin zararlar kapanması veya kazanç yetersizliği nedeniyle gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilemediğinde izleyen yıla mükellefin diğer borçlarına mahsup edilebilir vergi ya da iadesi gereken vergi olarak

devredecek olan geçici verginin, ait olduğu hesap döneminden sonraki döneme ilişkin ödenmesi gereken geçici vergi borcundan mahsubu mümkün bulunmadığından tarhiyatı yazılı gerekçeyle kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması 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 Kanununun 4369 sayılı Yasanın 52'nci maddesiyle değişen ve 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren mükerrer 120'nci maddesinin beşinci fıkrasında, bir önceki takvim yılında altışar aylık (4444 sayılı Yasanın 2'nci maddesiyle değişen ve 1.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren ibare) dönemler halinde tahakkuk ettirilerek tahsil edilen geçici verginin, yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edileceği, mahsup edilemeyen tutarın, mükellefin diğer vergi borçlarına mahsup edileceği, bu mahsuplara rağmen kalan geçici vergi tutarının, o yılın sonuna kadar yazılı olarak talep edilmesi halinde mükellefe ret ve iade edileceği, maddenin son fıkrasında ise geçici vergi uygulamasına ilişkin usullerin Maliye Bakanlığınca tespit edileceği kurala bağlanmıştır.

Sözü edilen maddenin son fıkrası uyarınca verilen yetkiye dayanarak 27.12.1998 tarih ve 23566 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve geçici vergi uygulamasına ilişkin olarak Gelir Vergisi Kanununun sözü edilen maddesinde 4369 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle ilgili açıklamalara yer verilen 217 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, hesaplanan geçici vergiden varsa o hesap dönemi ile ilgili olarak daha önce ödenen geçici vergi ve geçici vergiye tabi kazançlarla ilgili olarak tevkif edilmiş vergilerin mahsup edileceği, mahsuptan sonra kalan tutarın o dönem için ödenmesi gereken geçici vergi olacağı, yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir veya kurumlar vergisinden ilgili hesap dönemlerine ilişkin olarak ödenen geçici verginin mahsup edilebileceği, mahsup işleminin yapılabilmesi için geçici verginin mutlak suretle ödenmiş olması gerektiği, ödenmemiş bulunan geçici verginin yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilmesinin mümkün bulunmadığı belirtilmiştir.

Sözü edilen Genel Tebliğin, hesaplanan geçici vergiden varsa o hesap dönemi ile ilgili olarak daha önce ödenen geçici vergi ve geçici vergiye tabi kazançlarla ilgili olarak tevkif edilmiş vergilerin mahsup edileceği yolundaki düzenlemesi ve geçici verginin ilgili bulunduğu yılın gelir veya kurumlar vergisine mahsuben peşin ödenen bir vergi niteliğine haiz olması nedeniyle, cari vergilendirme döneminin zararlar kapanması veya kazanç yetersizliği nedeniyle gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilemediğinde izleyen yılda mükellefin diğer borçlarına mahsup edilebilir vergi ya da iadesi gereken vergi olarak devredecek olan geçici verginin, ait olduğu hesap döneminden sonraki döneme ilişkin ödenmesi gereken geçici vergi borcundan mahsubu mümkün değildir. Hesaplanan geçici vergiden mahsubu mümkün bulunan sözü edilen vergiler dışında, bir önceki hesap döneminde ödenen geçici vergilerden kaynaklanan iade alacağının izleyen yılın ilk beyan dönemi için ödenmesi gereken geçici vergi borcundan mahsubunun kabulü gerekeceği yolundaki aksi düşüncenin, geçici verginin peşin alınan bir vergi olma niteliğini ortadan kaldıracağı açıktır.

Cari vergilendirme dönemi olan 1999 takvim yılı kurumlar vergisinden mahsup edemediği geçici vergiden kaynaklanan 5.623 YTL iade alacağının, yasal süresinde verdiği Ocak-Haziran 2000 dönemine ait beyanname üzerinden hesapladığı geçici vergiye mahsup edilmesi yolundaki talebi doğrultusunda davacı adına sözü edilen dönem için iade alacağı

tutarında eksik geçici vergi tahakkuk ettirilmiştir. 2000 takvim yılında mahsuba konu yapılması nedeniyle eksik tahakkuk ettirilen 5.623 YTL ve nakden ödenen 25.665.73 YTL den oluşan ve kurumlar vergisi beyannamesinde mahsup edilecek vergi olarak beyan edilen toplam 31.228.48.YTL geçici verginin, davalı idarece herhangi bir eleştiri getirilmeksizin aynen kabul edildiği ve bu tutardaki geçici verginin hesaplanan kurumlar vergisine mahsup edilmesi nedeniyle davacı adına sıfır kurumlar vergisi tahakkuk ettiği anlaşılmaktadır.

Ocak-Haziran 2000 dönemi için verdiği beyannamesi üzerinden hesapladığı geçici vergiden mahsubu mümkün bulunmamasına karşın, 1999 takvim yılındaki geçici vergi ödemelerinden kaynaklanıp yukarıda belirtilen düzenlemelere aykırı biçimde sözü edilen beyan dönemi için ödenmesi gereken geçici vergiden mahsup ettiği ve aynı zamanda 2000 takvim yılına ait kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesapladığı kurumlar vergisinden de indirdiği iade alacağı tutarındaki geçici verginin eksik tahakkukuna sebebiyet veren davacı adına, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341'inci maddesinde tanımlanan vergi ziyai kapsamındaki bu işlemi nedeniyle yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığından, tarhiyatı, 1999 takvim yılına ait geçici vergi iade alacağının izleyen takvim yılına ait geçici vergi borcundan mahsup edilemeyeceği görüşüyle yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 20.4.2006 gün ve E:2005/267, K:2006/396 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 12.3.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/4527
Karar No : 2008/649

Özeti : Tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporu tebliğ edilmeksizin, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğinin, Anayasa'nın 36'ncı maddesiyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Sigorta Aracılık Hizmetleri Limited Şirketi

İstemin Özeti : Sigorta acenteliğiyle uğraşan davacı şirketin kazancının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığının saptanması nedeniyle adına 2003 yılı için re'sen salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ile hesaplanan geçici vergi tutarı üzerinden kesilen vergi ziyai cezasını; 213 sayılı Yasanın 35'inci maddesinin son fıkrasında, takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği kuralına yer verildiği, dava hakkının kullanılması için gerekli olan vergi inceleme rapor veya raporlarının ihbarnameye eklenmemesinin esasa etkili bir eksiklik olduğu, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine vergi dairesince sunulan dilekçeden inceleme raporlarının davacıya tebliğ edilmediğinin

anlaşıldığı, tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporu eklenmeksizin, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğ edilmesinin Anayasanın 36'ncı maddesiyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ile de bağdaşmadığı gerekçesiyle kaldıran İzmir 4.Vergi Mahkemesinin 7.6.2006 gün ve E:2005/865, K:2006/583 sayılı kararının; tebliğ alındısında her ne kadar tebliğ edilen belgenin türüne sadece vergi ve ceza ihbarnamesi yazılmışsa da vergi ve ceza ihbarnameleri üzerine dayanağı vergi inceleme raporlarının yazılmış olduğu, bu nedenle inceleme raporlarının aynı gün davacıya tebliğ edilmiş olduğunun açık olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Kutlay TELLİ

Düşüncesi : İleri 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:

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, 3.3.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2007/3848

Karar No : 2008/1404

Özeti : Defter ve belgeleri incelemeye ibraz etmeme eylemi 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359'uncu maddesi kapsamında bulunan davacı adına, ziyaa uğratılan verginin üç katı tutarında vergi ziyayı cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı; uyuşmazlığın niteliği, matrahın bulunuş şekli ve benzeri sebeplerin ise, cezanın üç kattan bir kata indirilmesini hukuka uygun kılmayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Karaelmas Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret Limited Şirketi

İstem Özet : Gıda maddeleri pazarlama faaliyetine ilişkin 2003 takvim yılına ait kurumlar vergisi ile Temmuz-Eylül, Ekim-Aralık 2003 dönemine ait geçici vergi beyannamelerini vermeyen, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı adına, verilen geçici vergi ve katma değer vergisi beyannamelerinden hareketle tespit edilen dönem kazancı üzerinden re'sen salınan üç kat vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisini, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı üzerine yeniden inceleyerek: uyuşmazlığın çözümü için

mahkemelerinin 26.7.2006 tarihli ara kararı üzerine davacı tarafından sunulan 2003 yılına ait defter ve belgeler ile davalı idarece gönderilen Ocak-Haziran 2003 dönemi geçici vergi ve Ocak-Ağustos 2003 dönemi katma değer vergisi beyannameleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve inceleme elemanınca tespit edilenden daha fazla kazancın beyan dışı bırakıldığına saptandığı rapor mahkemelerince de benimsendiğinden, tarhiyatın kurumlar vergisine ilişkin kısmında yasaya aykırılık bulunmadığı, davacının vergi mükellefi olması, defter ve belgelerini mahkemelerine ibraz etmesi, hakkında gerçeği yansıtmayan fatura kullandığı yönünde bir saptama yapılmaması, uyumsuzluğun katma değer vergisine ilişkin olmaması ve matrah farkının defter ve belgelerine göre tespit edilmesi karşısında ziyaa uğratılan kurumlar vergisi üzerinden bir kat vergi ziyai cezası kesilmesinin hukuka uygun düşeceği, ziyaa uğratılan vergi tutarına, üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesine ilişkin kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında, vergi ziyai cezasının kurumlar vergisi tutarının bir katını aşan kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, tarhiyatın kurumlar vergisine ilişkin kısmı yönünden davayı reddeden, vergi ziyai cezasını bir kat olarak değiştiren ve vergi ziyai cezasının hesabına dahil edilen gecikme faizinden oluşan kısmı kaldıran Zonguldak Vergi Mahkemesinin 22.3.2007 gün ve E:2006/316, K:2006/772 sayılı kararının, kurumlar vergisi üzerinden üç kat kesilen vergi ziyai cezasının bir kata indirilmesine ilişkin hüküm fıkrasının; defter ve belge ibraz etmeme eylemi 213 sayılı Yasanın 359'uncu maddesi kapsamında olan davacı adına ziyaa uğratılan vergi üzerinden üç kat vergi ziyai cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Enis SİVİŞOĞLU

Düşüncesi : Vergilendirme dönemine ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği tartışmasız olan davacı adına, 213 sayılı Yasanın 359'uncu maddesi kapsamındaki bu eylemi nedeniyle ziyaa uğrattığı kurumlar vergisi üzerinden üç kat vergi ziyai cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından, cezayı yazılı gerekçeyle bir kata indiren vergi mahkemesi kararının sözü edilen hüküm fıkrasının bozulması 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 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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı Kanunla değişik 344'üncü maddesinin ilk fıkrasında vergi ziyai suçu; mükellef veya sorumlu tarafından 341'inci maddede yazılı şekilde vergi ziyasına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış, ikinci fıkrasında; vergi ziyai cezasının, 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 bulunacağı, üçüncü fıkrasında da vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat olarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Yasanın sözü edilen 4369 sayılı Yasayla değişik 359'uncu maddesinin (a) fıkrasının 2'nci bendinde, defter, kayıt ve belgelerin tahrif edilmesi veya gizlenmesi kaçakçılık suçu olarak sayılırken, varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme olarak tanımlanmıştır.

Vergilendirme dönemine ilişkin kazancını beyan dışı bıraktığı vergi mahkemesince de kabul edilen davacı şirket tarafından, defter ve belgelerin yaptırılmasına karar verilen bilirkişi incelemesi için mahkemeye sunulduğu ancak incelemeye ibraz edilmediği tartışmasızdır.

Vergi Usul Kanununun, sözü edilen maddelerinin 4369 sayılı Yasayla değişik düzenlenmesinde, vergi ziyaı cezasının ziyaa uğratılan verginin kaç katına göre hesaplanacağı, eylemin niteliğine göre tayin edilmiş olup defter ve belge ibraz etmeme eylemi kuralına yukarıda yer verilen 359'uncu madde kapsamında bulunan davacı adına ziyaa uğratılan verginin üç katı düzeyinde vergi ziyaı cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından ve uyumsuzluğun niteliği, matrahın bulunuş şekli ve benzeri sebepler, cezanın üç kattan bir kata indirilmesini hukuka uygun kılmayacağından, vergi mahkemesi kararının kurumlar vergisi üzerinden kesilen cezayı bir kat üzerinden değiştiren hüküm fıkrası hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak Vergi Mahkemesinin 22.3.2007 gün ve E:2006/316, K:2006/772 sayılı kararının isteme konu yapılan cezaya ilişkin hüküm fıkrasının 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, 6.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2007/3169
Karar No : 2008/2115

Özeti : 27.6.1997 günlü Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ortaklar kurulu kararıyla hisselerini devretmek suretiyle ortaklıktan ayrılan davacının, şirketin vergi borçlarından hisse devrine ilişkin kararın yayımlandığı 27.6.1997 tarihine kadar sorumluluğunun devam edeceği hakkında.

Temyiz Eden : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Tekstil Pazarlama Sanayi Anonim Şirketinin 1997 takvim yılına ait kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payı borcunun gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emrini; adı geçen şirkette 5.4.1993 gününde başladığı yönetim kurulu üyeliği görevinden 27.6.1997 günlü Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan yönetim kurulu kararıyla hisselerini devretmek suretiyle ayrıldığı anlaşılan davacının 1997 yılına ait kamu alacağının ödenmesinden sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.3.2007 gün ve E:2006/1022, K:2007/284 sayılı kararının; davacının yönetim kurulu üyeliğinin, ilanının yapıldığı 27.6.1997 gününe kadar devam ettiğinin hususunun ihmal edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Kutlay TELLİ

Düşüncesi : Dava konusu ödeme emri içeriği kusur cezalı kurumlar vergisinin, 1997 yılı takvim yılı başından sonuna kadar şirket ortaklarına borç vermek suretiyle kazancın örtülü şekilde dağıtılmasından kaynaklanan kısmından, davacının

27.6.1997 tarihine kadar sorumlu olduğu göz ardı edilerek ödeme emrinin iptali yolunda verilen karar hukuka uygun düşmediğinden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurtan KARAÇAY

Düşüncesi : Ödeme emriyle istenilen vergi borcunun ait bulunduğu dönem ile tarh tahakkuk ettiği ve vade tarihlerinde davacının borçlu şirketin kanuni temsilcisi olmadığı anlaşıldığından, temyiz dilekçesinde öne sürülen iddialar temyize konu mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcilerince yerine getirileceği, kanuni temsilcilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı kurala bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanununun ticaret sicili ve tescili düzenleyen 33'üncü maddesinde, tescil edilmiş hususlarda vuku bulacak her türlü değişikliğin de tescil olunacağı, 38 ve 39'uncu maddelerinde ise ticaret sicili kayıtlarının üçüncü kişiler hakkında ancak kaydın ilana mahsus gazetede ilan edilmesinden sonra hüküm ifade edeceği, tescili lazım geldiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerekirken ilan edilmemiş olan bir hususun, ancak bunu bildikleri ispat edilmek şartıyla üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebileceği hüküm altına alınmıştır.

... Tekstil Pazarlama Sanayi Anonim Şirketinde 5.4.1993 gününde başladığı yönetim kurulu üyeliğinden 27.6.1997 günlü Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan yönetim kurulu kararıyla hisselerini devretmek suretiyle ayrılan davacının, adı geçen şirketin 1997 yılına ait vergi borçlarından, 27.6.1997 tarihine kadar sorumluluğunun devam ettiği açık olduğundan, davacının kanuni temsilci olarak görevli bulunduğu sürede şirketin hangi vergi ödevini ne suretle yerine getirmediği hususu araştırılarak, ödeme emri içeriği amme alacağının doğduğu dönemin de dikkate alınmasıyla varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yönde bir inceleme yapılmadan, hisse devrinin ilanı ile birlikte ortaklıktan ayrılan davacının 1997 yılına ait kamu alacağı nedeniyle takip edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.3.2007 gün ve E:2006/1022, K:2007/284 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 19.6.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2006/2624

Karar No : 2007/2106

Özeti : Yorumu ve çözümü hakime ait bulunan konularda bilirkişiye başvurulması, bilirkişilik müessesesinin amaç ve tanımına uygun düşmeyeceği gibi, usul ekonomisi olarak adlandırılan davaların, en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılacağı yolundaki Anayasa hükmüne de aykırılık teşkil edeceği hakkında.

Temyiz Eden : Beydağı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Nakliye ve nakliye komisyonculuğu yapan davacının 1999 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde bildirdiği gayrisafi hasılatının katma değer vergisi beyannamelerinde beyan ettiği hasılatından düşük olması nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak adına re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı gelir vergisi ve fon payını; ara kararı gereği davacı tarafından Mahkemelerine ibraz edilen 1998-1999 yıllarına ilişkin defter ve belgeler üzerinde, 1999 yılı için re'sen tarhiyata konu olacak gelir vergisi matrahının bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, düzenlenen raporda ilgili yılda beyanı gereken matrah farkı bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, bilirkişi raporuna davalı idare tarafından yapılan itirazın somut olguları içermemesi nedeniyle raporu kusurlandıracak nitelikte görülmediği bu nedenle davacı adına salınan vergi ve kesilen cezalarda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Malatya Vergi Mahkemesinin 11.4.2006 gün ve E:2005/212, K:2006/102 sayılı kararının; bilirkişi raporuna dayanılarak verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : M.Oğuz ULAŞ

Düşüncesi : Dosyada yer alan belgelerden davacı adına takdir edilen matrahın, ilgili yılda 7.500.000.000 TL ye satılan kamyonu ait hasılatın işletme defterine kaydedilmemesinden kaynaklandığı anlaşılmış olup, 24.3.1998 tarihli yoklama tutanağında da yer aldığı üzere söz konusu kamyonun 9.200.000.000 TL'ye alındığı görüldüğünden, tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmüştür.

Savcı : Nurten KARAÇAY

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi ile yollamada bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, 275'inci maddesinde, mahkemelerin, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verecekleri, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişinin dinlenmeyeceği hükmüne yer verilmiş, hakimnin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak aynı Kanunun 286'nci maddesinde de bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı kuralı öngörülmüştür.

Yargılama hukukunda bilirkişi, davanın çözümünün gerektirdiği özel ve teknik bilgiyi yargıca sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu yüzden, görülmekte olan davada bilirkişiye başvurulabilmesi, uyuşmazlığın özel ve teknik bilgi gerektiren bir yönünün bulunmasına bağlıdır. Yorumu ve çözümü hakime ait bulunan konularda bilirkişiye başvurulması, bilirkişilik müessesesinin açıklanan amaç ve tanımına uygun düşmeyeceği gibi usul ekonomisi olarak adlandırılan davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılacağı yolundaki Anayasa hükmüne de aykırılık teşkil eder.

Davanın, re'sen tarhedilen vergilendirmenin hukuka uygun düşüp düşmediği belirlendikten sonra karara bağlanması gerektiği ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın, gelir vergisine tabi kazanca esas gayrisafi hasılat ile katma değer vergisine esas hasılat arasındaki farkın nedeni saptandıktan sonra çözümlenebileceği ve bu konudaki yargıya; hukuksal sorunların çözümü ile ulaşılabilmesi açık iken vergi mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmayan bir konu olan davacının 1999 yılında vergilendirilmesi gereken bir matrah farkı bulunup bulunmadığı noktasında yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapora göre hüküm kurulması hukuka uygun görülmemiştir.

Bu durumda, dosyadaki belgeler ve davacının dava dilekçesindeki iddialarının, Gelir Vergisi Kanununun 39, 40 ve 41'inci maddelerinde yer alan kurallar karşısında vergilendirmenin hukuka uygunluğu yönünden incelendikten sonra yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle idare temyiz isteminin kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesinin 11.4.2006 gün ve E:2005/212, K:2006/102 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 25.6.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2007/2021

Karar No : 2008/1336

Özeti : Davacının banka hesaplarına, yükümlüsü olduğu vergi dairesi müdürlüğüne uygulanan haczin kaldırılması konusunda, Maliye Bakanlığı yetkili olmadığından; haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvuru üzerine, davacıya şirket borçlarından sorumlu olduğunu bildiren Maliye Bakanlığı yazısının, idari davaya konu

olabilecek nitelikte bir işlem olup olmadığı yolunda inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, işlemin iptali yolunda verilen kararın, hukuka uygun görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu ... Müşavirlik İnşaat Turizm Nakliyat Reklamcılık Pazarlama İthalat ihracat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla banka hesaplarında bulunan nakit mevcuduna uygulanan haczin kaldırılması istemiyle 14.6.2004 tarihinde Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğüne yaptığı başvurunun reddine ilişkin 23.9.2004 gün ve 3233 sayılı işlemi; davacı tarafından şirketteki hisselerinin 5.12.1998 tarihli hisse devri sözleşmesi ile bütün hak ve borçlarıyla birlikte ...'a devredildiği, davacı tarafından şirketle ilgisi kalmadığı iddiasıyla davalı idareye başvurularak haczin kaldırılmasının istendiği, davalı idarece Mersin Defterdarlığı ile yapılan yazışmalar sonucu ulaşılan bilgilere göre pay devri ticaret siciline tescil ve ilan edilmeyen davacının şirket borçlarından kanuni temsilci olarak sorumluluğu bulunduğu yolundaki Defterdarlık görüşünün idarelerince de uygun görüldüğüne ilişkin 23.9.2004 gün ve 3233 sayılı işlemin 8.11.2004 tarihinde davacıya tebliği üzerine işlemin iptali istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı, davalı idarece limited şirkete ait vergi borçlarının şirket hakkında kesinleşip kesinleşmediği, kesinleşmiş olması halinde kamu alacağının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenip düzenlenmediği, haciz kararı alınıp alınmadığı, başka bir deyişle davacı hakkında yapılan takibatın usulüne uygun olup olmadığı araştırılmaksızın davacı isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptal eden Mersin 1. Vergi Mahkemesinin 7.11.2006 gün ve E:2004/2096, K:2006/2380 sayılı kararının; pay devri ticaret siciline tescil edilmeyen davacının şirket borçlarından kanuni temsilci olarak sorumlu tutulabileceği, vergilendirme hatası söz konusu olmadığından, davacının başvurusunun düzeltme-şikayet kapsamına girmeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sibel KORUCU

Düşüncesi : Haczin kaldırılması konusunda yetkili olmayan Maliye Bakanlığı'na yapılan başvurunun reddi işlemine karşı açılan davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle işlemin iptali yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı: Sevil BOZKURT

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi Usul Kanununun vergilendirmeyi düzenleyen Birinci Kitabının, Birinci Kısımının "Vergi Uygulamasında Yetki" başlığını taşıyan Birinci Bölümünde yer alan 4'üncü maddesinde, vergi dairesi mükellefi tespit eden, vergiyi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olarak tanımlanmış, yapılan hataları düzeltme yetkisinin vergi dairesi müdürlüklerine ait olduğu aynı yasanın 120'nci maddesinde kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar uyarınca davacının banka hesaplarında bulunan nakit mevcuduna uygulanan haczin kaldırılması konusunda davalı Maliye Bakanlığının yetkili olmadığı açıktır.

Bu yoldaki istemlerin vergiyi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsile yetkili bulunan vergi dairesi müdürlüklerine yöneltilmesi ve istemin reddi yolunda işlem tesis edildikten sonra davaya konu yapılması olanaklıdır.

Davacının ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketin vergi borçlarının tahsili amacıyla banka hesaplarında bulunan nakit mevcuduna yükümlüsü olduğu İstiklal Vergi Dairesi Müdürlüğüne uygulanan haczin kaldırılması istemiyle Maliye Bakanlığı'na yaptığı başvuru üzerine davacıya pay devrinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmemesi nedeniyle şirket borçlarından sorumluluğu bulunduğu duyurulmasına ilişkin 23.9.2004 gün ve 3233 sayılı bilgi yazısının idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olup olmadığı yolunda yapılacak inceleme sonucu karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle işlemin iptali yolunda verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Mersin 1. Vergi Mahkemesinin 7.11.2006 gün ve E:2004/2096, K:2006/2380 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 24.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2007/4441

Karar No : 2008/1867

Özeti : Davacı vekili lehine avukatlık ücretine hükmedilip edilemeyeceği irdelenmeksizin, verilen karar verilmesine yer olmadığına ilişkin, vergi mahkemesi kararının, avukatlık ücreti yönünden hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...- Av. ...

Karşı Taraf : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü-ADANA

İstemin Özeti : ... Yapı İnşaat Ticaret Limited Şirketinin 1998 yılına ait vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada; vergi dairesince dosyaya sunulan 25.5.2007 günlü yazıyla, vergi borçlarının 22.5.2007 gününde adı geçen şirketten ve şirket alacaklarından tahsil edilmesi üzerine dava konusu ödeme emrinin takipten kaldırıldığı bildirildiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar veren Adana 1.Vergi Mahkemesinin 30.5.2007 gün ve E:2007/462, K:2007/585 sayılı kararının; vekalet ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kamu alacağının şirket ortakları nezdinde takibe geçilmesine ve dava açılmasına neden olan tarafın adı geçen şirket olması nedeniyle vergi mahkemesi kararının hukuka uygunluğu ve davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Kutlay TELLİ

Düşüncesi : Vergi dairesince dosyaya sunulan 25.5.2007 günlü yazısıyla dava konusu ödeme emri içeriği kamu alacağının 22.5.2007 gününde adı geçen şirketten tahsil edilebildiğinin bildirildiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesine karşın, hangi tarafın haksız olduğu hususu tartışılmak suretiyle vekalet ücretinin kime yükletildiği yolunda bir hükme yer verilmeyen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer YILDIRIM

Düşüncesi : Davacı adına kanuni temsilcisi olduğu şirketin vergi borcunun tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen vergi mahkemesi kararının davacı vekili tarafından vekalet ücreti yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, mahkemece davalı idarenin 25.5.2007 gün ve 23144 sayılı yazısı uyarınca davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin takipten kaldırıldığının bildirilmesi nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi üzerine yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş ise de, davacı tarafından dava vekille temsil edildiği halde mahkeme masrafları içinde olan avukatlık ücreti takdir edilmediği anlaşıldığından temyize konu kararın bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi Mahkemesince, vergi dairesinin 25.5.2007 günlü yazısıyla dava konusu ödeme emri içeriği vergi borçlarının kısmen, davacının kanuni temsilcisi olduğu ... Yapı İnşaat Ticaret Limited Şirketinden, kısmen de adı geçen şirketin alacaklarından tahsil edilmesi üzerine söz konusu ödeme emrinin takipten kaldırıldığının bildirildiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de davacı vekili lehine avukatlık ücretine hükmedilip edilemeyeceği irdelenmeksizin verilen kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Adana 1.Vergi Mahkemesinin 30.5.2007 gün ve E:2007/462, K:2007/585 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 5.6.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/4096
Karar No : 2008/1176

Özeti : Yüzer havuzun gemi olarak nitelendirilmesi hukuken mümkün olmadığından, yüzer havuzda çalışan personele ait ücret ödemelerinin 4490 sayılı Kanun'a dayanarak istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Tuzla Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Denizcilik Anonim Şirketi

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı ve tescilli olan ... adlı yüzer havuzunda çalışan personele ait ücret ödemelerinin 4490 sayılı Kanun uyarınca istisna kapsamında olması gerektiği ileri sürülerek 2006/7 nci dönemi için ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyanname üzerinden yapılan tahakkukun kaldırılması ile ödenen gelir (stopaj) vergisinin 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesi uyarınca faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 15.3.2007 günlü ve E:2006/2440, K:2007/534 sayılı kararıyla, 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu'nun 12 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun uyarınca oluşturulan Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı gemilerin işletilmesinden ve devrinden elde edilen kazançların gelir ve kurumlar vergisi ile fonlardan istisna olduğu, beşinci fıkrasında Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı gemilerde ve yatlarda personele ödenen ücretlerin gelir vergisi ve fonlardan müstesna bulunduğu belirtilmiştir, 2 nci maddesinin (a) bendinde, geminin ticari amaçla kullanılan her türlü yük, yolcu ve açık deniz balıkçı gemileri olarak tanımlandığı, Türk Ticaret Kanunu'nun 816 nci maddesinde, tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etme imkanına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü teknenin gemi sayılacağı belirtilmiştir, dosya içeriğinden, Türk Uluslararası Gemi Siciline 2004 yılında kayıt ve tescil edilen davacıya ait ... adlı yüzer havuzun 4490 sayılı Kanunda yer alan istisnalardan yararlandırılması gerektiği belirtilerek 2006/Temmuz dönemi için ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyanname üzerinden davacı adına gelir (stopaj) vergisi tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, Kanunda yer alan istisnalardan yararlanabilmenin koşullarının gemi siciline kayıtlı olmak ile gemi sayılmak olduğu, davacıya ait yüzer havuzun gemi siciline kayıt ve tescil edildiğinin tartışmasız olması nedeniyle ihtilafın yüzer havuzun gemi sayılıp sayılmayacağından kaynaklandığı, bu bağlamda söz konusu yüzer havuzun Türk Uluslararası Gemi Siciline tesciline ilişkin deniz aracı tasdiknamesinde, ... adlı deniz aracının 4490 sayılı Kanun gereği Türk bayrağını çekme hakkını ve Türk gemilerine mahsus bütün vasıflara haiz bulunduğu tasdik edildiğinin görüldüğü, bu ifadeyle anılan deniz aracının gemi sayıldığı açıkça belirtilmiş olması nedeniyle gemilere tanınan tüm mali haklardan yararlanması gerektiği, bu durumda yüzer havuzun gemi olarak kabul edilmemesi nedeniyle yapılan tahakkuk ve tahsilat işlemlerinde hukuka uyarlık görülmediği, öte yandan tahsil edilen ve daha sonra iade edilen vergilerden dolayı faiz ödeneceğine ilişkin mevzuatta hüküm bulunmadığından faiz isteminin ise yerinde bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen

reddine karar verilmiştir. Davalı İdare, yüzer havuzun gemi olmadığını ileri sürerek kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi : Türk Ticaret Kanunu'nun 816 ncı maddesi uyarınca yüzer havuzların gemi olarak kabul edilmesi mümkün olmaması nedeniyle tahakkukun kaldırılmasında hukuka uyarlık görülmediğinden Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoglu'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 görüldü:

Davacı şirkete ait Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı ve tescilli olan ... adlı yüzer havuzunda çalışan personele ait ücret ödemelerinin 4490 sayılı Kanun uyarınca istisna kapsamında olması gerektiği ileri sürülerek 2006/7 nci dönemi için ihtirazi kayıtlı verilen muhtasar beyanname üzerinden yapılan tahakkukun kaldırılması ile ödenen gelir (stopaj) vergisinin 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesi uyarınca faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davada; 4490 sayılı Kanun kapsamındaki istisnadan yararlanılmasının Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıt ve tescilli olmak ile gemi sayılmak koşullarına bağlı olduğu, yüzer havuzun gemi siciline kayıtlı ve tescilli olmasına ilişkin bir tartışma bulunmadığı, söz konusu deniz aracının Türk Uluslararası Gemi Siciline tesciline dair deniz aracı tasdiknamesinde Yargem-1 adlı deniz aracının 4490 sayılı Kanun gereği Türk bayrağını çekme hakkını ve Türk gemilerine mahsus bütün vasıflara haiz bulunduğu tasdik edildiğinin görülmesi karşısında yüzer havuzun gemilere tanınan tüm mali haklardan yararlanması gerektiği, bu nedenle tahakkuk ve tahsilat işlemlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı, davacının faiz isteminin ise yerinde görülmediği gerekçesiyle tahakkukun kaldırılmasına, ödenen verginin iadesine, faiz isteminin reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmı temyiz edilmiştir.

4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun uyarınca oluşturulan Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı gemilerin işletilmesinden ve devrinden elde edilen kazançların gelir ve kurumlar vergisi ile fonlardan istisna olduğu, beşinci fıkrasında Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı gemilerde ve yatlarda personele ödenen ücretlerin gelir vergisi ve fonlardan müstesna bulunduğu belirtilmiş, 2 nci maddesinin (a) bendinde ise gemi, ticari amaçla kullanılan her türlü yük, yolcu ve açık deniz balıkçı gemileri olarak tanımlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 816 ncı maddesinde de, tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etme imkanına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü teknenin gemi sayılacağı ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeler uyarınca, sözkonusu istisnalardan Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıt ve tescilli ticari amaçla kullanılan her türlü yük yolcu ve açık deniz balıkçı gemilerinin faydalanabileceği anlaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 816 ncı maddesi uyarınca bir cismin gemi sayılabilmesi için herşeyden önce tekne vasfına haiz olması, pek küçük olmaması, hareket imkanına sahip bulunması ve denizde hareketi icap ettiren bir gayeye tahsis edilmesi gerekmektedir. Denizde çekilmek suretiyle hareket edebilmesine karşın tahsis edildikleri esas gaye denizde seyri seferi gerektirmediğinden, yüzer havuzlar gemi olarak nitelendirilemez. Bu durumda, gemi olarak kabul edilmesi mümkün olmayan sözkonusu

deniz aracının 4490 sayılı Kanunda yer alan istisnalardan faydalanması hukuken olanaklı değildir. Bu nedenle yapılan tahakkuk ve tahsil işlemlerinde yasaya aykırılık görülmediğinden tahakkukun kaldırılmasına ve ödenen verginin davacıya iadesine karar veren Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 15.3.2007 günlü ve E:2006/2440, K:2007/534 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının bozulmasına 27.3.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/435
Karar No : 2008/1434

Özeti : Elde ettiği faiz gelirini süresinden sonra beyan eden davacı adına, bu beyannamede gösterdiği matrah üzerinden yapılan tahakkukun, 213 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca re'sen vergi tarhi kapsamında kabulü gerektiğinden, verginin yasal süresinden sonra tahakkuk ettirilmesi nedeniyle, ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren anılan kanunun 112 nci maddesi uyarınca hesaplanan gecikme faizinde, yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 2001 yılına ilişkin faiz gelirleri nedeniyle süresinden sonra verilen gelir vergisi beyannamesi üzerine 1.11.2005 günlü ve 205/130 sayılı fişle tahakkuk ettirilen gecikme faizinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 14.9.2006 günlü ve E:2005/2156, K:2006/1640 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesinde, gecikme faizinin ikmalen, re'sen ve idarece tahakkuk ettirilen alacaklar için istenebileceğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden 2001 yılına ilişkin menkul sermaye iradını süresinden sonra beyan eden davacı adına verginin normal vade tarihinden dilekçe tarihine kadar gecikme faizi hesaplandığının anlaşıldığı, olayda 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesine göre re'sen, ikmalen ya da idarece tarh edilen bir vergi bulunmayıp davacının kendi beyan üzerinden vergi tahakkuk ettirildiğinden hesaplanan gecikme faizinin yasal olmadığı gerekçesiyle kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, geç beyan nedeniyle gecikme faizi uygulanmasının yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : 213 sayılı 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre süresinden sonra beyan edilen vergiler re'sen tarh edilmiş sayılacağından süresinden sonra beyanda bulunan davacı adına hesaplanan gecikme faizi yasal olup aksi yöndeki 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 görüldü:

2001 yılına ilişkin faiz gelirleri nedeniyle süresinden sonra verilen gelir vergisi beyannamesi üzerine 1.11.2005 günlü ve 205/130 sayılı fişle tahakkuk ettirilen gecikme faizini kaldıran Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesinde, ikmalen, re'sen veya İdarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı, gecikme faizinin de aynı süre içinde ödeneceği, gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirlerinin nazara alınmayacağı öngörülmüş, aynı Kanununun 30 uncu maddesinin 4008 sayılı Yasa ile değişik dördüncü fıkrasında; "Vergi beyannamesini kanuni süresi geçtikten sonra vermiş olanlara bu beyannamede gösterdikleri matrah üzerinden re'sen gerekli tarhiyat yapılır ve bu beyannameler re'sen takdir için takdir komisyonuna sevk edilmez. Ancak vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra kendiliğinden verilen beyannameler için bu hüküm uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu 30 uncu maddede değişiklik yapan 4008 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin gerekçesinde, vergi beyannamesinin kanuni süresi geçtikten sonra kendiliğinden verilmesi veya pişmanlık talebiyle verilip pişmanlık şartlarının ihlal edilmesi halinde dönem matrahlarının takdir komisyonlarınca takdir edildiği ve takdir olunan matrahlar üzerinden de cezalı tarhiyatların yapıldığı ancak, yapılan bu tarhiyatlar nedeniyle idare ile mükellefler arasında ihtilaflar doğduğu, yargı organlarınca da matrahın tadili veya tarhiyatların tamamen terkinde yolunda kararlar verildiği, yargı organlarına intikal eden bu olayların sonuçlanmasının da uzun bir zaman aldığı, bu hususlar göz önüne alınarak ve vergilemenin kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla maddenin dördüncü fıkrasının değiştirildiği ve yapılan değişiklikle kanuni süresi geçtikten sonra kendiliğinden verilen veya pişmanlık talebiyle verilip, pişmanlık şartları ihlal edilen vergi beyannamesinde beyan edilen matrahlar üzerinden re'sen tarhiyat yapıp, olayın takdir komisyonuna intikal ettirilmemesinin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

30 uncu maddenin 4 üncü fıkrası hükmü ile hükmün getiriliş gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde süresinden sonra verilen beyannamelerdeki matrahların re'sen tarh edilmiş sayılacağı, bu durumun re'sen tarhiyatı düzenleyen 30 uncu madde içinde ayrı ve özel bir yol olarak hükme bağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Elde ettiği faiz gelirini süresinden sonra beyan eden davacı adına bu beyannamede gösterdiği matrah üzerinden yapılan tahakkukun 213 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca re'sen vergi tarhi kapsamında kabulü gerektiğinden verginin yasal süresinden sonra tahakkuk ettirilmesi nedeniyle ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren anılan Kanunun 112 nci maddesi uyarınca hesaplanan gecikme faizinde yasaya aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 14.9.2006 günlü ve E:2005/2156, K:2006/1640 sayılı kararının bozulmasına 21.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/3348
Karar No : 2008/2305

Özeti : Bağımsız ve sürekli üst hakkı tesisi nedeniyle ödenen tutarların, gelir vergisi tevkifatına tabi olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Nuruosmaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : İstanbul Gayrimenkul Yatırım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : 2006/1-3 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla veren davacı, mülkiyeti Terakki Vakfına ait taşınmaz üzerinde davacı lehine 33 yıl süreyle bağımsız ve sürekli üst hakkı tesisi nedeniyle yapılan ödemelerden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/5-b maddesi uyarınca tevkifat yapılmaması gerektiğini ileri sürerek tahakkuk eden verginin kaldırılması ve ödenen kısmın iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 8.5.2007 günlü ve E:2006/1274, K:2007/1211 sayılı kararıyla; mülkiyeti Terakki Vakfına ait olan gayrimenkul üzerinde 33 yıl süre ile davacı adına "Bağımsız ve sürekli üst hakkı" tesis edilerek, tapu sicilinde taşınmaz olarak tescil edildiği, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 826 ncı maddesinde üst hakkının, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceği ve en az otuz yıl için kurulan üst hakkının sürekli nitelikte olduğunun belirtildiği, üst hakkının tapu kütüğüne tescilinin ihtiyari olduğu, tescil yapılması durumunda ise taşınmaz olarak değerlendirileceği sonucuna ulaşıldığı, dava konusu uyumsuzlukta, davacı adına 33 yıl süreli bağımsız ve sürekli üst hakkı kurulması ve tapuya tescil edilmiş olması karşısında, mevcut durumun satış işleminin unsurlarını taşıdığı, davalı İdarece, söz konusu işlem kiralama işlemi olarak değerlendirilmesine karşın, olayda kiralama işlemine dayanak olabilecek nitelikte bir akit bulunmadığından, dava konusu işlemin kiralama işlemi olarak nitelendirilemeyeceği, gerekçesiyle tahakkuk eden verginin kaldırılmasına ve ödenen kısmın iadesine karar verilmiştir. Davalı İdare, davacı lehine üst hakkı kurulmasına karşın taşınmaz mülkiyetinin devrinin sözkonusu olmadığını, bu nedenle satış işleminden söz edilemeyeceğini, üst hakkının bağımsız ve sürekli olması da işlemin kiralama mahiyetini değiştirmeyeceğini, yargı kararlarının da bu yönde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin redi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Mülkiyeti Terakki Vakfına ait taşınmaz üzerinde davacı lehine 33 yıl süreyle bağımsız ve sürekli üst hakkı tesisi işlemi Vergi Mahkemesi tarafından satış işlemi olarak kabul edilerek, tahakkuk eden verginin kaldırılmasına karar verilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun sistematigi içerisinde üst hakkı; sınırlı ayni haklar kısmında, irtifak hakları ve taşınmaz yükü bölümünün intifa hakkı ve diğer irtifak hakları ayrımı altında, mülkiyet hakkı ise bir başka kısım altında ayrıca düzenlenmiştir. Kira ve satış akti ise esas olarak 818 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmiştir.

Gerek bu sistematik içerisinde, gerek Türk hukukunda başta 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu olmak üzere, özellikle Hazine taşınmazlarına ilişkin çeşitli yasa altı düzenleyici işlemlerde; kira, satış ve ayni hak tesisi işlemleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, üst hakkı şeklinde bir irtifak hakkının ilk kez tesisi işleminin, kiralama veya satış niteliğinde olup olmadığının tartışılmasına gerek bulunmamakta, her üç düzenlemenin de birbirinden farklı hukuki sonuçlar doğuran işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Anayasa'da öngörülen verginin yasallığı ilkesi de dikkate alındığında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun vergi tevkifatını düzenleyen 94 üncü maddesinde açıkça sayılmayan dava konusu üst hakkının ilk tesis bedeli üzerinden, vergi tevkifatı yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, uyumsuzluğu kira ve satış akitleri bağlamında inceleyerek tahakkuk eden verginin kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğundan, temyiz isteminin bu gerekçeyle 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 görüldü:

2006/1-3 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla veren davacının, mülkiyeti Terakki Vakfına ait taşınmaz üzerinde davacı lehine 33 yıl süreyle bağımsız ve sürekli üst hakkı tesisi nedeniyle yapılan ödemelerden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/5-b maddesi uyarınca tevkifat yapılmaması gerektiğini ileri sürerek açtığı davada; tahakkuk eden verginin kaldırılmasına, ödenen kısmın iadesine karar veren Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; kamu idare ve müesseseleri, iktisadî kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadî işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları açıklanmış, aynı maddenin 5/b bendinde ise; vakıflar (mazbut vakıflar hariç) ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden vergi tevkifatı yapılacağı ifade edilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 704 üncü maddesinin 2 numaralı bendinde; tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturacağı hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun 826 ncı maddesinde de; bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabileceği, aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hakkın, devredilebileceği ve mirasçılara geçeceği, üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceği, en az otuz yıl için kurulan üst hakkının, sürekli nitelikte olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; mülkiyeti Terakki Vakfına ait olan, Şişli 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 245 no'lu sayfadaki ... ada, ... parselde kayıtlı gayrimenkul üzerinde 33 yıl süre ile davacı lehine "Bağımsız ve sürekli üst hakkı" tesis edilerek, tapu sicilinde taşınmaz olarak tescil edildiği ve tapu senedinin düzenlendiği, üst hakkı tesisine ilişkin resmi senet tanzim edilip, herbir dönem için ayrı ayrı üst hakkı bedeli taksit tutarları belirlenerek ödeme planına bağlandığı anlaşılmıştır. Davacının, sözkonusu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmaması gerektiği yönündeki ihtirazi kaydının kabul edilmemesi üzerine açılan davada; Vergi Mahkemesince, bağımsız ve sürekli üst hakkı kurularak tapuya tescil edilmiş olması ve kiralama işlemine dayanak olabilecek bir akdin bulunmadığı belirtilerek, üst

hakkı tesisi işleminin satış işleminin unsurlarını taşıdığı gerekçesiyle tahakkuk eden verginin kaldırılmasına ve ödenen kısmın iadesine karar verilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 182 nci maddesinde; satım bir akittir ki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakletmek borcunu tahammül eder hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun 248 inci maddesinde ise; adi kira bir akittir ki kiralayan, onunla kiracıya ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeyi iltizam eder açıklaması yapılmıştır.

Bu hükümlere göre bir satış işleminden sözedebilmek için, bir malın belirli bir bedel karşılığında alıcıya mülkiyetiyle birlikte geçmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, satım aktinin en önemli unsuru "mülkiyetin naklidir". Kira aktinde ise, bir şeyin kullanım hakkının ücret karşılığında belli bir süre için bir başkasına devri sözkonusu olup, kiralamaya konu şeyin mülkiyetinin kiracıya geçmesi sözkonusu olmamaktadır.

Uyumsuzluk konusu olayda, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilen, bağımsız ve sürekli nitelikte olduğu anlaşılan üst hakkının, Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, Medeni Kanunun 704 üncü maddesi kapsamında taşınmaz olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak bu hakkın tesisi, Mahkeme kararında belirtildiği gibi bir satış işlemi niteliği taşımamaktadır. Zira, üst hakkında Medeni Kanunun 826 ncı maddesinde açıklandığı şekliyle, bir taşınmazın altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisinin üçüncü kişiye verilmesi sözkonusudur. Üst hakkı tesisinde arazi malikinin mülkiyet hakkı devam eder. Arazinin maliki, arazisini satıp, devredebilir. Arazi malikinin mükellefiyeti, resmi senetteki hükümlere uygun olarak, üst hakkı sahibinin inşaat yapmasına ve yaptığı inşaatı muhafaza etmesine katlanmaktadır. Diğer bir anlatımla, arazi sahibi, arazisinin altında veya üstünde bir yapı yapma veya mevcut bir yapıyı muhafaza etme yetkisini üçüncü kişiye belirli süre ve şartlar dahilinde devretmekte, arazisinin üçüncü kişi tarafından kullanılmasına rıza göstermektedir. Dolayısıyla, üst hakkı tesisıyla, arazinin mülkiyeti üçüncü kişiye geçmemekte, satış işleminde olduğu gibi "mülkiyetin nakli" sözkonusu olmamaktadır.

Bu durumda, üst hakkı kurulması işlemi, bir taşınmazın kiralanması niteliğinde olduğundan, üst hakkı bedeli üzerinden 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin 5/b bendi uyarınca gelir vergisi tevkifatı yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, dava konusu işlemi satış olarak nitelendiren Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 8.5.2007 günlü ve E:2006/1274, K:2007/1211 sayılı kararının bozulmasına 12.6.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/778
Karar No : 2008/2304

Özeti : İrtifak hakkı tesisi ve kullanma izni verilmesi işlemlerinin, katma değer vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ... Liman Tesisleri Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Marmara Ereğlisi Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : 13.3.2004 - 12.3.2005 dönemlerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtlı ödenen katma değer vergisinin kaldırılarak iadesi istemiyle dava açılmıştır. Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 12.11.2004 günlü ve E:2004/97, K:2004/361 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70 inci maddesinde gayrimenkul sahiplerinin yanısıra, gayrimenkul üzerinden irtifak hakkı sahiplerinin de kiralama nedeniyle elde edecekleri iratların gayrimenkul sermaye iradı olarak sayıldığı, bu kapsamda, irtifak hakkı tesisinin de katma değer vergisi kapsamında olduğu, uyumsuzluk konusu olayda; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki dolgu alanı ile iskele alanının noter tasdikli taahhüt senedi ile 49 yılığına kullanımına izin verildiğı ve Maliye Hazinesi adına kayıtlı ... parsel numaralı taşınmaz için de davacı lehine 49 yılığına irtifak hakkı tesis edildiğı, bu işlemler karşılığında davacıdan tahsil edilen bedelin yanında ayrıca katma değer vergisi tahsil edildiğı ve bu verginin dava konusu edildiğinin anlaşıldığı, sözkonusu taşınmazlar üzerine irtifak hakkı tesisi ve kullanma izni verilmesi nedeniyle gayrimenkul sermaye iradı elde edildiğinden, bu işlemler üzerinden katma değer vergisi ödenmesinin yasaya uygun olduğu, öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda dava konusu işlemlerle ilgili muafiyet veya istisna hükmünün bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerine liman tesis kurularak zeminin kullanıldığını, ... no'lu parsel üzerine kurulan irtifak hakkının tapuya tescil edildiğini, tahakkukun Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün yazısı uyarınca yapıldığını, oysa verginin ancak kanunla alınabileceğini, sözkonusu işlemler üzerinden katma değer vergisi tahakkuk ettirilmesinin yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki dolgu ve iskele alanı için kullanma izni verilmesi ile tapu senedine göre Maliye Hazinesine kayıtlı olan taşınmaz için de davacı adına irtifak hakkı tesis edilmesi işlemleri; 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamında ticarî, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyet olmadığı gibi, sözkonusu işlemlerin katma değer vergisine tabi olduğu yolunda açık bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Öte yandan, bu tür işlemlerin aynı Kanunun 1/3-f maddesi kapsamında da katma değer vergisine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Zira, aynı Kanunun 17/4-d maddesi uyarınca iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralınması işlemleri katma değer vergisinden istisna tutulmuştur. Bu nedenle, Mahkeme kararının bozulması gerektiğı 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 görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 12.11.2004 günlü ve E:2004/97, K:2004/361 sayılı kararının onanmasına 12.6.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki dolgu ve iskele alanının noter tasdikli taahhüt senedi ile 49 yıllığına kullanımına izin verildiği, ayrıca Maliye Hazinesine kayıtlı 6381 parsel numaralı taşınmaz için de davacı adına 49 yıllığına irtifak hakkı tesis edildiği, bu işlemler karşılığında davacıdan tahsil edilen bedelin yanında ayrıca katma değer vergisi tahsil edildiği ve bu verginin dava konusu edildiği anlaşılmıştır. Vergi Mahkemesi, gayrimenkul sermaye iradı elde edildiğinden, bu işlemler üzerinden katma değer vergisi ödenmesinin yasaya uygun olduğu ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda dava konusu işlemlerle ilgili muafiyet veya istisna hükmünün bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Verginin Konusunu Teşkil Eden İşlemler" başlıklı 1 inci maddesinde; "Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir" hükmüne yer verildikten sonra, 1 numaralı bendinde, ticarî, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler, 2 numaralı bendinde, her türlü mal ve hizmet ithalatı, 3 numaralı bendinde de diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu oluşturmadığı açıklamasına yer verilmiş, bu bendin alt bentlerinde de sözkonusu işlemler sayılmıştır.

Bir işlemin katma değer vergisine tabi tutulabilmesi için öncelikle yukarıda açıklanan Kanunun kapsamında bir işlem olması gerekmektedir. İncelenen davada, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki dolgu ve iskele alanı ile Hazine adına kayıtlı taşınmaz için davacı lehine kullanma izni verildiği ve irtifak hakkı tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, genel anlamda Devlet tarafından yapılan uyumsuzluk konusu işlemlerin, 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen nitelikte, ticarî, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler olarak kabulüne olanak bulunmadığı gibi, mal ve hizmet ithalatı da değildir. Bu nedenle, sözkonusu işlemler katma değer verginin konusu oluşturmaz.

Öte yandan, uyumsuzluk konusu işlemlerin 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3 numaralı bendinin (f) alt bendinde; Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri kapsamında kabul edilerek katma değer vergisine tabi tutulmasına da olanak bulunmamaktadır. Zira, 3065 sayılı Kanunun "Sosyal ve Askerî Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar" başlıklı 17 nci maddesinin 4/d bendine göre; iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri katma değer vergisinden müstesnadır. Hazinesinin veya geniş anlamda Devletin bir iktisadi işletme olması hukuken mümkün bulunmadığından, dolgu ve iskele alanı ile Hazine taşınmazının iktisadi işletmeye dahil olmadığı açıktır.

Bu nedenle, uyumsuzluk konusu katma değer vergisinin kaldırılarak ödenen miktarın iadesine karar verilmesi gerekirken davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C. DANIŞTAY Dördüncü Daire

Esas No : 2007/3586

Karar No : 2008/1613

Özeti : Birleşme priminin, enflasyon düzeltmesine tabi tutulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ... Tekstil Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesini birleşme yoluyla devralınan şirketin ödenmiş sermayesinin, kendi sermayesine ilave edilemeyen kısmından kaynaklanan birleşme priminin enflasyon düzeltmesine tabi olması gerektiği ihtirazi kaydıyla veren davacı şirket tahakkukun iptali istemiyle dava açmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 12.4.2007 günlü ve E:2005/933, K:2007/887 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesinde enflasyon düzeltmesinin düzenlendiği, anılan maddeye göre parasal olmayan kıymetlerin enflasyon düzeltmesine tabi tutulabileceği ve Maliye Bakanlığı'nın parasal ve parasal olmayan kıymetleri belirlemeye yetkili olduğu, 328 seri No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde parasal ve parasal olmayan kıymetlerin belirlendiği, bu Tebliğde öz sermaye kalemlerine yer verilmeyip, aksine hüküm olmamak şartıyla bu Tebliğ uygulamasında öz sermaye kalemlerinin parasal olmayan kıymet olarak addolunacağını belirttiği, 17 Nolu Vergi Usul Kanunu Sirkülerinde ise birleşme priminin enflasyon düzeltmesinde dikkate alınmayacağını hükme bağlandığı, Maliye Bakanlığı'nın tespit ettiği parasal olmayan kıymetler dışında bir parasal olmayan kıymet tespitinin mevzuat gereği mümkün olmadığı, 17 Nolu Sirkülerde birleşme primi açıkça parasal kıymet olarak belirlendiği için enflasyon düzeltmesine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, birleşme priminin parasal olmayan bir kıymet olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Özsermayenin bir unsuru olan birleşme priminin parasal olmayan bir kıymet olduğu tartışmasız olup, enflasyon düzeltmesine tabi tutulmasına hukuki bir engel bulunmadığından, aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren Sonbay'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda 1-Birleşme 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 37 ve 39. maddeleri gereği gerçekleştirilmiş olup;

... İstanbul ve Etiket Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile ... Tek.Ür.San. ve Ticaret Anonim Şirketi'nce "2002 yılında K.V.K'nun 37 ve 39 maddeleri uyarınca A Şirketini aktif ve pasifi ile devralması ile birleşmesi sonucu devrolan A Şirketinin 2.644.000 YTL. sermayesinin devir alan ... A.Ş. tarafından 109.013.11 YTL.lik tutarı kendisinin mevcut olan 212.072.32 YTL sermayesine ilavesi ve devir alınan A Şirketinin 2.644.000 YTL sermayesinden 109.013.11 YTL.lik kısmını tenzil ederek (2.644.000 YTL.109.013.11 YTL) 5.234.986.89 YTL. lik kısmını tenzil ederek (2.644.000 YTL. -109.013.11.YTL) 5.234b986.89 YTL'yi Birleşme primi olarak kayıtlarına alan Paxar Şirketi 2004 yılı Dönemi Kurumlar Vergisi Beyannamesinde 5.234.986.89 YTL. olan birleşme primini enflasyon düzeltmesine tabi tutarak düzeltme sonucu çıkan 3.50.842.18 YTL.lik enflasyon endeksleme farkını gider olarak

sonuç hesaplarına aktaramaması nedeniyle 2004 yılı Kurumlar Vergisi Beyannamesini ihtirazi kayıtlı süresinde vererek dava konusu yapmıştır

5422 sayılı Kurumlar Vergisi 37. Maddesinde;

-Birleşme neticesinde infisah eden Kurum ile birleşen kurumun kanuni veya iş merkezleri Türkiye'de bulunulacaktır.

-Menfesihi kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerini(Devralan) Kurum, kül halinde devralacak ve aynen bilançosuna geçirecektir.

39. Maddesinde ise, (4684 Sayılı Kanunun 18/C maddesi ile değişen madde yürürlük 03.07.2001)

A-Devirlerde aşağıdaki şartlara uyulduğu takdirde, münfesihi Kurumun sadece devir tarihine kadar elde ettiği kazançlar vergilendirilip, doğrudan doğruya birleşmeden doğan karlar hesaplanmaz ve vergilendirilmez,

Yine aynı Kanunun B Bendinde; "5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 38 nci Maddesinin (1) nolu bendine göre; Tam mükellef bir Sermaye Şirketinin tasfiyesiz olarak infisah etmek suretiyle bütün mal varlığı, alacak ve borçlarını Mukayyet Değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tama mükellefiyete tabi iki veya daha fazla sermaye şirketine devretmesi ve karşılığında devredilen sermaye itibarı değerinin % 10'una kadar kısmının nakit olarak ödenmesi işlemin bölünme sayılmasına engel değildir (işlemleri bölünme veya hisse değişimi hükmündedir.)

39/B maddesinde yukarıdaki 38. ci Maddenin (1) bendine atf yaparak; (1) bentteki şekilde gerçekleştirilen bölünmelerde,

1-Bölünen Kurum ile bu kurumun varlıklarını devralan kurumlar müştereken imzalayacakları, bir bölünme beyannamesini, bölünme tarihinden itibaren 15 gün içinde ve (bu hal 5520 Sayılı yasaya göre 30 güne çıkarılmıştır.) bölünen kurumun bağlı olduğu vergi dairesine verirler ve bu beyanname bölünme tarihindeki bilanço ve gelir tablosunu, bölünme sözleşmesini ve bölünen kurumun varlıklarını devralan kurumların sermaye yapısını gösteren Ticaret Sicil Memurluğu yazısının bir örneğini, sağlar,

2-Bölünen Kurumun varlıklarını devralan Kurumlar, bölünen kurumun bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek Vergi borçlarından müteselsilen sorumlu olacaklarını ve bu vecibelerini yerine getireceklerini, bölünme beyannamesine bağlı bir taahhütname ile taahhüt eder, mahallin en büyük Mal Memuru bu hususta bölünen kurum ile bu kurumun varlıklarını devralan kurumlardan teminat isteyebilir

Aynı Kanunun (C) bendinde ise; bu maddeye göre; yapılan devir ve bölünmelerde devir veya bölünme tarihine kadar devir veya bölünmeye ilişkin Şirket yetkili kurulu kararının Ticaret Sicilinde tescil edildiği tarih itibarıyla hesaplanan kazanç, bu kararın ilan edildiği tarihten itibaren On beş gün içinde bölünme veya devir dolayısıyla münfesihi hale gelen kurumun bağlı bulunduğu Vergi Dairesine Kurumlar Vergisi beyannamesi ile beyan edilir. Bu beyannameye devir veya bölünme bilançosu ve gelir tablosu bağlanır.

Aynı kanunun (d) bendinde ise; 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunun 38. ci maddesinin birinci fıkrasının (2) ve (3) numaralı bendlerinde belirtilen işlemlerden doğan karlar hesaplanmaz ve vergilendirilmez.38.maddenin birinci fıkrasının (2) numaralı bendine göre gerçekleştirilen bölünme işlemlerinde bölünen kurumun bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından kurumun varlıklarını devralan kurumlar müteselsilen sorumlu olur." denilmektedir.

Yukarıdaki işlemlerin gerçekleştiğinde devralan şirketin münfesihi durumunun gerçekleşeceği ve şirketin kayıtlı ilgili kurumlardan kayıtlarının silinebileceğini hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu olayda yukarıdaki Kanunun 37 ve 39.maddeleri uyarınca yapılan işlem ve eylemlere karşı itiraz bulunmamakta sadece olay bakımında açıklanan 2.534.986.89 YTL lik Birleşme Primine uygulanan Enflasyon düzeltilmesi sonucunda indirim konusu yapılamayan

350.842.18 YTL lik enflasyon endeskleme farkının gider hesaplarına aktarılamaması ve Kurumlar Vergisi Matrahından indirim yapılamaması irdelenmektedir.

1.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5024 sayılı Kanun ile değişik 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 maddesinin (A) fıkrasından enflasyon düzeltme hükümlerini (B) fıkrası ise yeniden değerlendirme oranına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir.

Mükerrer 298 maddesine göre; Mali Tablolarda yer alan parasal olmayan kıymetler enflasyon düzeltmesine tabi tutulur.

Parasal olmayan kıymetler, parasal kıymetler dışındaki kıymetler olup, burada tartışılacak ve açıklığa kavuşturulacak konu "Birleşme Primi"nin enflasyon düzeltmesine tabi olup olmadığının belirlenmesidir.

Bu Birleşme Priminin aktif veya pasif karakterde bir hesap olmadığından, enflasyon düzeltmesine tabi tutulması gerektiği Vergi Usul Kanunu 24.03.2005 gün ve 17 sayılı sirkülerinin 14.bölümünde açıklanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 17.sirkülerinin 14.maddesi gereği,bir kurumun kendisinde iştiraki bulunan ve iştirak ettiği bir kurumu KVK'nun 37 ve 39 maddesine göre Vergisiz olarak devir olması halinde devralan kurum öz varlıkları arasına konulan ve tamamen bir dengeleme hesabı niteliği taşıyan birleşme priminin (aktif ve pasif) düzeltme konusu yapılamayacağı belirtmekle birlikte parasal olmayan kıymetlerin enflasyon düzeltmesine tabi olduğuna göre; şirketin 2004 yılı beyannamesini ihtirazi kayıtla vermesini ve Birleşme Priminin enflasyon düzeltmesi sonucunda çıkan 350.842,18 YTL vergi matrahından düşülmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Zira, Birleşmeden doğan Birleşme PRimi gibi pasif hesaplarının yada parasal olmayan kıymetlerin enflasyon düzeltmesine konu olduğu yasada belirtilmiştir. Burada parasal olmayan kıymetlerden enflasyon düzeltmesi sonucu olumlu farkın, sermayeye ilavesi yada vergisinin ödenmesi, olumsuz farkın ise gider hesaplarına aktarılması hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan şirket devir olmayıp bu işlemleri kendisi yapsaydı bu sonuç ortaya çıkmayacaktı. Kanunlarımızda devir olan şirketin bütün yasal hak ve vecibeleri devralan şirkete aktarıldığından devralan şirket için bir bütünlük arz ettiği hususuda tartışmasızdır.

Çünkü; KVK'nun 37 ve 39 ile TTK'nun 451.maddeleri gereği bütün vecibeleri yerine getirilmiş devir alınan şirketin kul halinde yeni şirketin kayıtlarına intikal ettirildiği tartışmasızdır.

Bu konuda yayımlanan 328 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğin parasal olmayan kıymetlerin enflasyon düzeltmesine tabi olacağı belirtilmiştir. Yine aynı Genel Tebliğde devir öncesi ödenmiş sermayesi olan, devir sonucunda devir alan şirketin sermayesine ilave olunamayan ve birleşme primi olarak devir alınan ve şirketin öz kaynakları arasında olağanüstü yedekler hesabında görülen ve parasal olmayan varlığın enflasyon düzeltilmesine tabi olacağını belirtmekle birlikte 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 298. maddesinin Maliye Bakanlığına verdiği yetkinin Kanuna ve daha önce yayınlanan genel tebliğe dışında yayınlanan Vergi Usul Kanunun 17.sayılı sirkülerin 14.maddesine göre, birleşmeden doğan parasal olmayan Birleşme Priminin enflasyon düzeltme farkının gider kayıtlarına alınmaması şeklindeki düzenlemenin mevcut yasalara ve tebliğlere paralellik teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü şirketin devir işlemi neticesinde oluşan birleşme priminin enflasyon düzeltilmesi tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, davacı şirket temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde gelen davacı Av. ... ile davalı İdareyi temsilen Hukuk Müşaviri ...'nun açıklamaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alınıp, taraflara son söz verildikten sonra gereği görüldü:

Birleşme yoluyla devralınan şirketin ödenmiş sermayesinin, davacı şirket sermayesine ilave edilemeyen kısmından kaynaklanan birleşme priminin enflasyon düzeltilmesine tabi tutulması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5024 sayılı Kanunla değişen mükerrer 298 inci maddesi ile enflasyonun yol açtığı ve mali tablolarda yarattığı tahribatın düzeltilmesi ve dolayısıyla işletmelerin öz sermayelerinin gerçek boyutlarıyla değerlendirilebilmesi amacıyla enflasyon düzeltilmesi uygulamasına geçilmiştir. Anılan maddeye göre, mali tablolarda yer alan parasal olmayan kıymetlerin maddede belirtilen hükümlere göre enflasyon düzeltilmesine tabi tutulacağı hükmüne bağlanmış olup, maddede, " parasal olmayan kıymetler" parasal kıymetler dışındaki kıymetler, "parasal kıymetler" ise; Türk Lirasının değerindeki değişimler karşısında nominal değerleri aynı kaldığı halde satın alma güçleri fiyat hareketlerine göre ters yönde değişen kıymetler, olarak tanımlanmıştır. Gerek anılan maddede, gerekse aynı Kanunun geçici 25 inci maddesinde belirtilen istisnalar dışındaki öz sermaye kalemleri parasal olmayan kıymet olarak nitelendirilmiştir. Mükerrer 298 inci maddenin 8/g bendinde ise Maliye Bakanlığı'na parasal ve parasal olmayan kıymetleri belirleme yetkisi verilmiştir. Ancak, idari işlemlerin tesisinde geçerli olan genel yetki kuralı uyarınca, bu yetkinin kanunda yapılan tasnife aykırı olarak kullanılması olanaklı değildir.

Maliye Bakanlığı 328 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile konuya ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Genel Tebliğin "V.Parasal ve Parasal Olmayan Kıymetler" başlıklı bölümünde parasal kıymetler ile parasal olmayan kıymetler tanımlanmış olup, bölümün sonunda nevi itibarıyla iktisadi işletmelere dahil bulunan kıymetlerden parasal ve parasal olmayan kıymetlerin Tebliğe ekli listelerde (EK:1, EK:2) gösterildiği, söz konusu listelerde öz sermaye kalemlerine yer verilmediği, aksine hüküm olmamak şartıyla bu Tebliğ uygulamasında öz sermaye kalemlerinin "parasal olmayan kıymet" olarak addolunacağı belirtilmiştir.

17 Nolu Vergi Usul Kanunu Sirkülerinin "14. Birleşme Primi" başlıklı bölümünde ise "Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 37 nci maddesi kapsamında yapılan devir işlemleri sonucu ortaya çıkan birleşme priminin enflasyon düzeltilmesinde dikkate alınmaması gerekmektedir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Birleşme priminin enflasyon düzeltilmesine tabi olup olmadığının belirlenebilmesi için öncelikle niteliğinin saptanması gerekmektedir. Devir yoluyla yapılan birleşmede, verilen sermaye payının devir alınan öz kaynaklardan daha az olması halinde devralan şirket kayıtlarında ortaya çıkan bir artı değer olarak tanımlanan "birleşme primi" , niteliği itibarıyla emisyon primi mahiyetinde olup, bu haliyle kurumlar vergisine tabi olmamakta ve öz sermayenin bir unsuru olarak değerlendirilmektedir. Zira, birleşmenin, birleşilen kurum açısından bir sermaye artırımı sonucunu doğurduğu ve bu yönüyle, artırılan sermaye tutarından daha fazla tutarda mal varlığının devralınması suretiyle ortaya çıkan birleşme priminin de öz sermayenin bir unsuru olduğu anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci ve Geçici 25 inci maddesi ile 328 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde öz sermayenin unsurları parasal olmayan kıymet olarak tanımlanmış olup, öz sermayenin bir unsuru olan birleşme priminin enflasyon düzeltilmesine tabi tutulmasına hukuki bir engel bulunmadığından, davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 12.4.2007 günlü ve E:2005/933, K:2007/887 sayılı kararının bozulmasına, davacı vekili için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 550,00 YTL avukatlık ücretinin davalı İdareden alınıp, davacıya verilmesine 30.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/4821
Karar No : 2008/1577

Özeti : İhtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işlemlerinin, sadece asıl borçluya uygulanabileceği hakkında.

Temyiz Eden : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Endüstriyel Kontrol Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarının güvence altına alınması amacıyla ortak ve kanuni temsilci olan davacı hakkında tesis edilen ihtiyati haciz ile teminat istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 9.5.2007 günlü ve E:2006/3135, K:2007/1213 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda yer alan teminat isteme, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işlemlerinin kamu alacağının cebren tahsil ve takip usulleri olmayıp, icrai muamelelere başlamadan önce kamu alacağını korumaya yönelik işlemler olduğu, bu nedenle bu tür işlemlerin asıl kamu borçlusu, diğer bir anlatımla verginin mükellefi veya sorumlusu hakkında tesis edilebileceği, bu nedenle söz konusu işlemlerin kanuni temsilciler hakkında uygulanmasına olanak bulunmadığı, kanuni temsilcilerin ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca kesinleşen ve şirketten tahsili olanaksız hale gelen borçlardan dolayı sorumlu tutulabileceği, henüz tahakkuk etmemiş borçlardan davacının bu aşamada sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, ihtiyati haciz ile teminat istenmesine ilişkin işlemlerin hukuka uygun 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 İbrahim Erdoğan'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 görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 9.5.2007 günlü ve E:2006/3135, K:2007/1213 sayılı kararının onanmasına esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla 28.4.2008 gününde karar verildi.

KARŞI OY

... Endüstriyel Kontrol Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarının güvence altına alınması amacıyla ortak ve kanuni temsilci olan davacı hakkında tesis edilen ihtiyati haciz ile teminat istenmesine ilişkin işlemi; 6183 sayılı Kanunda yer alan teminat isteme, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işlemlerinin kamu alacağının cebren tahsil ve takip usulleri olmayıp, icrai muamelelere başlamadan önce kamu alacağını korumaya yönelik işlemleri olduğu, bu nedenle bu tür işlemlerin asıl kamu borçlusu, olan mükellefi veya sorumlusu hakkında tesis edilebileceği, bu nedenle söz konusu işlemlerin kanuni temsilciler hakkında uygulanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinde, amme borçlusu veya borçlu teriminin, amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilci veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefil ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini ifade edeceği, aynı Kanunun 13 üncü maddesinde de, ihtiyati haczin maddede sayılan hallerden birinin mevcudiyeti halinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre derhal tatbik olunacağı belirtilmiştir. Bu maddenin 3 numaralı bendinde, borçlu kaçmışsa veya kaçması, malları kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalleri varsa ihtiyati haciz uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

6183 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddesinde sayılan hallerde temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesinin yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerin değerlendirilmesinden; kamu alacağını güvence altına alınması amacıyla ihdas edilen söz konusu düzenlemelerin, kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi şartıyla sadece asıl borçlu mükellef veya sorumlu hakkında değil, bunların kanuni temsilcileri hakkında da uygulanması mümkündür. Nitekim Danıştay Dördüncü Dairesinin 4.10.2005 günlü ve E:2005/1220, K:2005/1673 ve 27.9.2006 günlü ve E:2006/2405, K:2006/1738 sayılı kararları da bu yöndendir. Bu nedenle, teminat istenmesi ve ihtiyati haciz işlemlerinin kanuni temsilciler hakkında uygulanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Ancak, incelenen dosyada teminat istenmesi için anılan Kanunun 9 uncu maddesinde belirtilen koşul olmamıştır. Zira, bu madde uyarınca, ancak maddede sayılan hallerde, bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden teminat istenmesi söz konusu olup, inceleme yapıp sonuçlandıktan sonra teminat istenmesine olanak bulunmamaktadır.

İhtiyati haciz işlemine gelince; incelenen dosyada dava konusu ihtiyati haciz işlemi, 6183 sayılı Kanunun 3 numaralı bendi uyarınca tesis edilmiş olup, bu bende göre ihtiyati haciz kararı ancak, borçlu kaçmışsa veya kaçması, malları kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimallerinin bulunması halinde mümkündür. Bu hallerin varlığı ise, hukuk devletinin buna bağlı olarak, hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak somut biçimde ortaya konulması gerekmektedir. Dava dosyasında ise, bu durumlardan herhangi birinin varlığı hususunda somut hiçbir belirleme yapılmamıştır. Davacı hakkında tesis edilen ihtiyati haciz işlemi bu nedenle de hukuka uygun görülmemiştir.

Bütün bu açıklamalar karşısında, davacı hakkında tesis edilen teminat isteme ve ihtiyati haciz işlemi iptal eden vergi Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun

olduğundan, Vergi Mahkemesi kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/613
Karar No : 2008/1889

Özeti : Kıdem tazminatı karşılığı ve dava tazminat karşılığının enflasyon düzeltmesine tabi tutulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : ... Dergi Yayıncılık ve Pazarlama Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Halkalı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kıdem tazminatı karşılığı ve dava tazminat karşılığının enflasyon düzeltmesine tabi tutulması ihtirazi kaydıyla verilen 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden fazladan yapılan tahakkukun iptali ile ödenen verginin iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 9.11.2006 günlü ve E:2005/1010, K:2006/1836 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesinde enflasyon düzeltmesinin düzenlendiği, anılan maddeye göre parasal olmayan kıymetlerin enflasyon düzeltmesine tabi tutulacağı, konuya açıklık getiren 17 No'lu Vergi Usul Kanunu Sirkülerinde de, gider yazılması mümkün olmayan karşılıkların enflasyon düzeltmesine konu edilemeyeceğinin belirtildiği, Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca ayrılan karşılıklardan olmayan kıdem tazminatı karşılığı ve dava tazminat karşılığının gider yazılması mümkün olmadığından, bu karşılıkların enflasyon düzeltmesine tabi tutulmasına ve çıkan miktarın gider olarak kaydına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, söz konusu karşılıkların enflasyon düzeltmesine konu edilmesi gerektiği ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoglu'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, 2577 sayılı Kanunun 17 nci maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle işin gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 9.11.2006 günlü ve E:2005/1010, K:2006/1836 sayılı kararının onanmasına 16.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2008/975
Karar No : 2008/2250

Özeti : Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği'nin 15 inci maddesinin son fıkrasının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğundan uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 2002 ve 2003 yıllarına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu ileri sürülerek düzenlenen inceleme raporu üzerine davalı idareyle tarhiyat öncesi uzlaşmayan davacının, ihbarname tebliği üzerine yaptığı kısmi uzlaşma talebinin reddine ilişkin 8.12.2006 günlü ve 36102 sayılı işlemle, tahakkuk fişlerinin iptaline ilişkin 8.12.2006 günlü ve 36103 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3.Vergi Mahkemesi 17.9.2007 günlü ve E:2006/3629, K:2007/2130 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 11 inci maddesinde, Maliye Bakanlığı'nın vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verileceği hükme bağlanmış, tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin esas ve usullerin belirtildiği Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği'nin 15 inci maddesinin son fıkrasına göre, düzenlenen uzlaşma tutanağı ile vergi inceleme raporunun vergi dairesine intikali üzerine, vergi dairesince yapılacak tarhiyatın dava açma süresinin son günü akşamına kadar komisyonun teklif ettiği miktarı kabul ettiğini belirten bir dilekçe ile vergi dairesine başvuran mükellefle başvuru tarihi itibarıyla uzlaşma vaki olmuş sayılacağı düzenlemesine yer verildiği, davacının 2002 ve 2003 yıllarına ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporları ile tarhiyatı önerilen vergi ve cezalar için tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunulduğu, 16.11.2006 gününde yapılan uzlaşma görüşmelerde uzlaşmaya varılamadığı, 5.12.2006 günlü ve 45259 sayı ile davalı İdare kayıtlarına giren dilekçeyle 2002/7-12, 2003/1-12 nci dönemlerine ilişkin geçici vergi ve vergi ziyai cezaları için uzlaşmanın kabul edildiğini bildirdiği, davalı idarece uzlaşılan bu tutarlar için aynı günlü tahakkuk fişleri düzenlendikten sonra uzlaşma talebi sadece sıfır matrahlı geçici vergiler için olduğu, kurumlar vergisi için uzlaşma talep edilmediğinden dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, uzlaşma görüşmelerinde tarafların kurumlar vergisi için ve geçici vergi için birbirinden bağımsız olarak farklı miktarlarda uzlaşmaların mümkün olduğu, olayda da kurumlar vergisi için uzlaşma komisyonunun nihai teklifi belli bir tutarda iken, geçici vergi için nihai teklifin sıfır tutarlı olduğu, uzlaşma talebinin kurumlar vergisi ve geçici vergi yönünden birbirinden ayrı, kısmi olarak yapılabileceği, bu nedenle vergisel bütünlük bulunduğu belirtilerek kurumlar vergisinde uzlaşılmadan geçici vergiler için de kısmi olarak uzlaşılamayacağını belirten 8.12.2006 günlü ve 36102 sayılı işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; anılan yönetmeliğe göre uzlaşmanın temin edilememesi üzerine mükelleflerin komisyonun nihai teklif ettiği miktarı kabul ettiğini belirten bir dilekçeyle başvurmaları halinde uzlaşmanın vaki olmuş sayılacağı, uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu ve gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirilmesi gerektiği, uzlaşıldıktan sonra vergi dairesince tek taraflı olarak uzlaşılan tutarlara göre düzenlenen tahakkuk fişlerinin iptali mümkün olmadığından, varılan uzlaşmaya göre düzenlenen tahakkuk fişlerinin iptaline ilişkin 8.12.2006 günlü ve 36103 sayılı işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, kurumlar vergisi ve geçici vergi

arasında vergisel bütünlük olduğu, kısmi uzlaşma şartlarının mevcut olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi İsa Aydemir'in Düşüncesi : Normlar hiyerarşisine göre yönetmeliğin kanuna aykırı olamayacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 11 nci maddesinde tarhiyat öncesi uzlaşılabilmesi halinde verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edilemeyeceği açık olarak yazılı iken Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği'nin 15 nci maddesinin son fıkrasında buna müsaade eden düzenlemenin kanuna aykırı olduğundan uygulanma imkanının bulunmadığı, bu durumda 16.11.2006 gününde tarhiyat öncesi uzlaşamayan davacı adına düzenlenen ve 27.11.2006 gününde tebliğ edilen ihbarnameler üzerine uzlaşma talep etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle aksi yöndeki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'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 görüldü:

2002 ve 2003 yıllarına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu ileri sürülerek düzenlenen inceleme raporu üzerine davalı idareyle tarhiyat öncesi uzlaşamayan davacının, ihbarname tebliği üzerine yaptığı kısmi uzlaşma talebinin reddine ilişkin işlem ile tahakkuk fişlerinin iptaline ilişkin işlemi iptal eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tarhiyat öncesi uzlaşma" başlıklı ek 11 inci maddesinin birinci fıkrasında, Maliye Bakanlığı'nın vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına için verebileceği, üçüncü fıkrasında tarhiyat öncesi uzlaşmanın temin edilememesi veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılamamış olması halinde mükellefler veya ceza muhatabı olanların verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edemeyecekleri, dördüncü fıkrasında tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin esas ve usullerin yönetmelikte belirtileceği hükme bağlanmıştır.

3.2.1999 günlü ve 23600 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giden Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği'nin 15 inci maddesinin sekizinci fıkrasında, uzlaşma talep edildiği halde görüşmeler sonucunda uzlaşılabilen matrah farklarına ilişkin uzlaşma komisyonunun teklif ettiği tutarların tutanaklarda yer alacağı yazılmış, dokuzuncu fıkrasında ise bu şekilde düzenlenen uzlaşma tutanağı ile vergi inceleme raporunun vergi dairesine intikali üzerine, vergi dairesince yapılacak tarhiyatın dava açma süresinin son günü akşamına kadar komisyonun teklif ettiği miktarı kabul ettiğini belirten bir dilekçe ile vergi dairesine başvuran mükellefle başvuru tarihi itibarıyla uzlaşmanın vaki olmuş sayılacağı ve buna göre işlem tesis edileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Olayda, davacının 2002 ve 2003 yıllarına ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporları ile tarhiyatı önerilen vergi ve cezalar için tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunulduğu, 16.11.2006 gününde uzlaşmaya varılamaması üzerine düzenlenen ihbarnamelerin 27.11.2006 gününde davacıya tebliğ edildiği, 5.12.2006 günlü ve 45259 sayı ile davalı İdare kayıtlarına giren dilekçeyle 2002/7-12, 2003/1-12 nci dönemlerine ilişkin geçici vergi ve vergi ziyai cezaları için uzlaşmanın kabul edildiğini bildirdiği, davalı

İdarece uzlaşılan bu tutarlar için aynı günlü tahakkuk fişleri düzenlendikten sonra uzlaşma talebi sadece sıfır matrahlı geçici vergiler için olduğu, kurumlar vergisi için uzlaşma talep edilmediğinden dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

1982 Anayasasının 124 üncü maddesine göre Bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren Kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği hükmüne yer verildiği, normlar hiyerarşisine göre en üstte Anayasanın bulunduğu, sonra ise kanun, tüzük, yönetmelik ve tebliğlerin geldiği, altta bulunan normun üstte bulunan norma aykırı olamayacağı açık olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, tarhiyat öncesi uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılamamış olması halinde mükellefler veya ceza muhatabı olanların verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edemeyeceği açık bir şekilde yazılmasına rağmen, bu hükme aykırı olarak Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği'nin 15 inci maddesinin son fıkrasında, uzlaşma tutanağı ile vergi inceleme raporunun vergi dairesine intikali üzerine, vergi dairesince yapılacak tarhiyatın dava açma süresinin son günü akşamına kadar komisyonun teklif ettiği miktarı kabul ettiğini belirten bir dilekçe ile vergi dairesine başvuran mükelleflere uzlaşma imkanının verildiği, yönetmeliğe nazaran üst norm niteliğinde bulunan Kanuna aykırı bu yönetmelik hükmünün uygulanma imkanı bulunmadığından 16.11.2006 gününde yapılan uzlaşma görüşmelerinde uzlaşılabilmesi üzerine düzenlenen ihbarnamelerin 27.11.2006 gününde davacıya tebliğ edildiği, artık 213 sayılı Kanunun ek 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edilemeyeceğinden, Kanuna aykırı yönetmelik hükümlerine göre verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 17.9.2007 günlü ve E:2006/3629, K:2007/2130 sayılı kararının bozulmasına 11.6.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI O Y

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C. DANIŞTAY Dördüncü Daire

Esas No : 2006/5474
Karar No : 2008/2262

Özeti : Yapılmakta olan yatırımlar hesabında izlenen kıymetler için, amortisman ayrılmasına olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Yayın Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacının 2003 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu, henüz tamamlanmayan ve kullanıma hazır hale gelmeyen hizmet binası inşaatı ve baskı işleminde kullanılmak üzere temin edilen baskı makinaları için Kanuna aykırı şekilde amortisman ayrıldığı ve bu yolla haksız yere iadeye neden olduğu ileri sürülerek ikmalen vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi salınmış, aslı aranmayan geçici vergi için vergi ziyai cezası ile özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 10.7.2006 günlü ve

E:2006/65, K:2006/1142 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 313 üncü maddesinde amortismanın mevzuunun açıklandığı, 320 nci maddesinde ise, amortisman süresinin, kıymetlerin aktife girdiği yılda başlayacağı hükmüne yer verildiği, davacının 2003 yılında yaptığı matbaa hizmet binası inşaatı ile baskı işleminde kullanmak amacıyla temin ettiği yeni makina yatırımlarına ilişkin harcamaları 2003 yılında "Yapılmakta Olan Yatırımlar" hesabına kaydederek muhasebeleştirdiği hususunda uyumsuzluk bulunmadığı, amortismanın, bir kıymetin satın alındığı veya işyerine monte edildiği tarihten itibaren değerinde meydana gelen azalmanın karşılığı olarak ayrılan tutarın kardan indirimini öngören bir işlem olduğu, amortismanı tabi bir iktisadi kıymetin aktife girmesinin, o kıymetin iktisap edilerek defter kayıtlarına geçirilmesini, değerlendirme gününde envantere dahil olmasını ve kullanıma hazır halde bulunmasını ifade ettiği, kullanıma hazır halde bulunma kavramının ise, alındığı şekliyle kullanılacak iktisadi kıymetlerden sözleşme şartının yerine getirilip kıymetin teslim alınmasını veya gümrükten çekilip işletmeye dahil edilmesini, kullanılması için montajı gerekli kıymetlerin montajının tamamlanmasını, inşa veya imal edilen kıymetlerde ise inşa veya imal işlemlerinin tamamlanarak inşaat veya imalat hesabından sabit kıymet hesabına alınmasını ifade ettiği, inceleme elemanınca, binanın yapı kullanma izin belgesinin 2004 yılında alındığı, binanın sadece doğalgazının 17.12.2003 tarihinde bağlandığı, su ve elektrik aboneliğinin ise davacı adına 2004 yılında tesis edildiği, tüketilen elektriğin yatırımın aktife alındığı tarihten sonra arttığı, dolayısıyla 2003 yılında tamamlanmayan yatırımlar için amortisman ayrılmasına olanak bulunmadığı ileri sürülmesine karşın, sözkonusu binanın özel maliyet bedelleri ve kiralama süresi gözönünde bulundurularak aktife alınarak itfaya başlanıldığı, sözleşmeye göre 31.10.2003 tarihinde bitirilmesi gereken inşaatın geçici kabulünün 8.12.2003 tarihinde yapıldığı, 25.12.2003 tarihinde iskan için müracat edildiği, 17.12.2003 tarihinde de sigorta ettirildiği, binanın kullanımı için 2003 yılında mutfak ekipmanları, asansör, elektrik trafosu, ısıtma ve havalandırma harcamaları yapıldığı, bütün bu tespitlere göre, amortismanı tabi iktisadi kıymetlerin 2003 yılında satın alınıp, işyerine monte ettirilerek kullanıma hazır hale getirildiğinin anlaşıldığı, diğer taraftan, tek düzen muhasebe sistemi esasına göre de iktisadi kıymetlerin aktife kayıtlı olduğu, bu nedenle 2003 yılı itibarıyla amortisman ayrılması yasaya uygun olduğundan tarhiyatta hukuki isabet görülmediği, öte yandan, olayda hangi yönden muhasebe standartlarına ve tek düzen hesap planına uyulmadığı yönünde yapılmış somut bir tespit bulunmadığından, 213 sayılı Kanunun 353/6 ncı maddesi uyarınca kesilen cezanın yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın ve özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, tarhiyatın ve kesilen özel usulsüzlük cezasının yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : 2003 yılında satın alınan makina ile aynı yıl yapımı tamamlanan bina, 2003 yılında makina ve binanın ilgili olduğu hesaplara aktarılmamış olmakla birlikte, duran varlıkların da takip edildiği ve inceleme elemanınca da kabul edildiği üzere "geçici aktif hesap" niteliğinde olan "Yapılmakta Olan Yatırımlar" hesabına kaydedilmek suretiyle aktife alınmıştır. Bu kapsamda, "aktifleştirme" kavramının vergi kanunlarında herhangi bir tanımının bulunmadığı da dikkate alındığında, dosyadaki belgelere göre fiilen kullanıma hazır hale geldiği saptanan sözkonusu kıymetler için 2003 yılında amortisman ayrılmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan, inceleme elemanınca amortismanın 2004 yılı itibarıyla ayrılması gerektiği belirtilmesine karşın, sonraki yıllara ilişkin olarak herhangi bir düzeltme işlemi de yapılmadığından, inceleme raporu bu yönüyle de kurumlar vergisi matrahının gerçek veya gerçeğe en yakın haliyle tespiti ilkesine aykırıdır. Özel usulsüzlük cezasına gelince; inceleme raporuyla, davacının aktif toplamı itibarıyla Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğ hükümlerine uygun olarak maliyet hesaplarını muhasebeleştirmede tespit edildiğinden, 213 sayılı Kanunun 353/6 ncı maddesine göre kesilen cezada hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, temyiz dilekçesinde cezalı kurumlar vergisine karşı ileri sürülen hususlar, temyize

konu Mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, bu hususlara yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği, özel usulsüzlük cezasına ilişkin Mahkeme kararının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'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 görüldü :

Davacının 2003 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu, henüz tamamlanmayan ve kullanıma hazır hale gelmeyen hizmet binası inşaatı ve baskı işleminde kullanılmak üzere temin edilen baskı makinaları için Kanuna aykırı şekilde amortisman ayrıldığı ve bu yolla haksız yere iadeye neden olunduğu ileri sürülerek ikmalen vergi ziyai cezalı olarak salınan kurumlar vergisi ile aslı aranmayan geçici vergi için kesilen vergi ziyai cezasını ve özel usulsüzlük cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Amortisman mevzuu" başlıklı 313 üncü maddesinde, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle 269'uncu madde gereğince gayrimenkul gibi değerlendirilen iktisadi kıymetlerin, alet, edavat, mefruşat, demirbaş ve sinema filmlerinin birinci kısımdaki esaslara göre tespit edilen değerinin bu Kanun hükümlerine göre yok edilmesinin amortismanın mevzuunu teşkil edeceği hükmüne yer verilmiş, 320 nci maddesinde ise, amortisman süresinin, kıymetlerin aktife girdiği yıldan başlayacağı açıklanmış, 327 nci maddesinde de, gayrimenkullerin, elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının ve gemilerin iktisadi kıymetlerini artıran ve 272 nci maddede yazılı özel maliyet bedellerinin, kira veya işletme hakkı süresine göre eşit yüzdelerle itfa edileceği, kira veya işletme hakkı süresi dolmadan, kiralanan veya işletme hakkı alınan şeyin boşaltılması veya işletme hakkının herhangi bir sebepten sona ermesi halinde henüz itfa edilmemiş olan giderlerin, boşaltma veya hakkın sona erdiği yılda bir defada gider yazılacağı hükmüne bağlanmıştır.

Bu düzenlemelere göre, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan anılan iktisadi kıymetler ve özel maliyet bedelleri amortisman yoluyla itfa edilmekte, amortisman yoluyla gider yazılabilmesi ise, öncelikle, 213 sayılı Kanunun 320 nci maddesinde açıkça belirtildiği üzere, kıymetlerin işletmenin aktifine girmesini gerektirmektedir.

Aktife girme, iktisadi kıymetlerin imal ve inşası ile montajı tamamlanarak kullanıma hazır hale gelmesini, bunun yanında, 213 sayılı Kanunun değerlemeye ilişkin hükümleri dikkate alınarak maliyetleri kesin olarak tespit edildikten sonra, sözkonusu kıymetlerin ilgili oldukları hesaplara kaydedilmesini ifade etmektedir. Bu bağlamda, geçici bir hesap olan ve kesin maliyetleri henüz belli olmayan, dolayısıyla üzerinden amortisman ayrılacak tutar henüz kesinleşmeyen, yapımı süren ve tamamlandığında ilgili maddi duran varlık hesabına aktarılacak olan, her türlü madde ve malzeme ile işçilik ve genel giderlerle ilgili harcamaların izlendiği "Yapılmakta Olan Yatırımlar" hesabında yeralan kıymetler için aktife kaydedilmiş olduğu kabul edilmek suretiyle amortisman ayrılması hukuken mümkün bulunmamaktadır. Bu kıymetler için amortisman ancak, üzerinden amortisman ayrılacak tutarın nihai olarak belirlenmesi, dolayısıyla kıymetlerin kullanıma hazır hale getirilmiş olmasını takiben, her bir kıymetin bu hesaptan çıkartılarak ilgili sabit kıymet hesabına aktarılmasıyla mümkündür.

İncelenen dosyada; uyumsuzluk yılı olan 2003 yılında matbaa hizmet binası inşaatı ile baskı işlerinde kullanılmak üzere ithal edilen yeni makina yatırımına ilişkin harcamalar "Yapılmakta Olan Yatırımlar" hesabına kaydedilmek suretiyle muhasebeleştirilmiş, 14.4.2004 tarihinde tapuya tescil edilen matbaa hizmet binasına ilişkin yapı kullanma izin belgesi ise 26.5.2004 tarihinde onaylanmış, bu kıymetler 14.5.2004 tarihinde ilgili oldukları "Tesis Makina ve Cihazlar" hesabı ile "Özel Maliyetler" hesabına kaydedilmek suretiyle aktifleştirilmiştir. Bu nedenle, 2003 yılında aktifleştirilmemiş olan sözkonusu kıymetler için amortisman ayrılması, yukarıda açıklanan gerekçelerle hukuken mümkün olmayıp, ancak bu kıymetlerin kullanıma hazır hale getirildiği ve ilgili oldukları hesaplara kaydedildikleri 2004 yılı itibarıyla mümkündür. Bu nedenle, "Yapılmakta Olan Yatırımlar" hesabında izlenen kıymetlerin 2003 yılında kullanıma hazır hale getirildiğinden söz ederek tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Özel Usulsüzlük cezasına gelince:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353/6 ncı maddesinde; bu Kanuna göre belirlenen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve malî tablolara ilişkin usul ve esaslar ile muhasebeye yönelik bilgisayar programlarının üretilmesine ve kullanılmasına ilişkin kural ve standartlara uymayanlara özel usulsüzlük cezası kesileceği hükmüne yer verilmiştir.

1 Sıra Numaralı Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği ile bu Tebliğ ekinde yer alan Muhasebe Usul ve Esasları, 1.1.1994 tarihinden itibaren zorunlu olarak uygulanmak üzere, 26.12.1992 tarih ve Mükerrer 21447 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Gerek bu Tebliğde, gerek daha sonra yayımlanan çeşitli tebliğler ile yapılan değişikliklerle, bir önceki yıl aktif toplamı veya net satışlar toplamı esas alınarak, maliyet hesaplarının hangi esaslara göre tutulacağı açıklanmıştır. Bu kapsamda maliyet hesaplarının "fonksiyon esasına" göre izlendiği 7/A, "çeşit esasına" göre izlendiği 7/B seçenekleri hakkında açıklamalara yer verilmiştir. 19.12.2000 günlü ve 24265 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10 seri no'lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğinde de sözkonusu hadler miktar itibarıyla yeniden belirlenmiş, Tebliğin son bölümünde ise bu Tebliğde yer alan parasal hadlerin, takip eden yıllarda Maliye Bakanlığınca ayrıca bir belirleme yapılmadığı takdirde, her yıl bir önceki yıl için Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca tespit edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacağı ifade edilmiştir.

İnceleme raporunda, davacının 2002 yılı aktif toplamı itibarıyla uyumsuzluk döneminde maliyet hesaplarını 7/A seçeneğine göre tutması gerekirken, 7/B seçeneğine göre tuttuğu tespit edildiğinden, 213 sayılı Kanunun 353/6 ncı maddesine göre kesilen özel usulsüzlük cezası hukuka uygun olup, bu cezayı, hangi yönden muhasebe standartlarına ve tek düzen hesap planına uyulmadığı yönünde yapılmış somut bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, bozma kararı üzerine verilecek kararda; Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 4369 sayılı kanunla değişik 344 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan vergi ziyai cezası kesilmesine ve bu cezanın hesaplanmasına dair düzenlemenin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 20.10.2005 tarih ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararının dikkate alınacağı ve davalı İdarece davacının amortismanına yönelik işlemlerinin 2004 ve izleyen yıllar itibarıyla buna göre düzeltilmesi de tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 10.7.2006 günlü ve E:2006/65, K:2006/1142 sayılı kararının cezalı kurumlar vergisi ile aslı aranmayan geçici vergi nedeniyle kesilen vergi ziyai cezasına ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğuyla, özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmın bozulmasına ise oybirliğiyle 11.6.2008 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde cezalı kurumlar vergisi ile aslı aranmayan geçici vergi nedeniyle kesilen vergi ziyai cezasına karşı ileri sürülen iddialar, temyize konu Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, bu hususlara ilişkin temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına karşıyım.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/2323
Karar No : 2008/1612

Özeti : Kurucu senetleri ve diğer intifa senetlerinin iştirak hissesi olduğu yolundaki düzenlemede, hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak, avans kar payı dağıtımına ilişkin kısmın iptali gerektiği hakkında.

Davacı : ...

Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 3.4.2007 gün ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Sıra Nolu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin 5.1. ve 5.6.2.2.2 bölümlerindeki kurucu senetleri ile diğer intifa senetleri hakkındaki bazı ifadeler ile 15.6.6 bölümündeki avans kar payı dağıtımına ilişkin düzenlemenin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerine karşı iptal davası açılabilirliği, dava konusu düzenlemenin bu mahiyette olmadığı, davacının dava açma ehliyeti olmadığı ve bu düzenlemelerin kanuna uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Dava konusu Genel Tebliğin (5.1) ve (5.6.2.2.2) bölümlerinde yer verilen ve iptali istenilen kurucu senetleri ile diğer intifa senetleri hakkındaki ibarelerin Kanuna aykırı olmadığı, sadece Kanunun gerekçesi de dikkate alınarak yapılan bazı açıklamaları içerdiği, uygulamanın da bu yönde olduğu anlaşıldığından bu kısımlara ilişkin davanın reddi gerektiği, (15.6.6) bölümünün ise vergi kanunlarında düzenlenmeyen ve açıkça İdareye yetki de verilmeyen bu konuda düzenleme yapılması hukuka uygun olmadığından iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren Sonbay'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık 3.4.2007 gün ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 sıra nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 5.1,5.6.2.2.2. bölümlerindeki bazı ifadeler ile, 15.6.6 bölümünün iptali istemiyle açılan davaya ilişkindir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle değiştiren 8 inci maddesinin 1 numaralı bendinde, kurumların tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine iştiraklerden elde ettikleri kazançların (Yatırım fonlarının katılma belgeleri ile yatırım ortaklarının hisse senetlerinden elde edilen kar payları hariç) kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükmüne yer verildiği, anılan düzenlemenin gerekçesinde, bu madde ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun istisnalara ilişkin 8 inci maddesinin üniter vergi sistemine paralel olarak yeniden düzenlendiği belirtilerek, gerekçenin açıklamalarında mükerrerliğin önlenmesi amacına yer verilerek, sermayeye iştiraktan çok

tam mükellefiyete tabi bir kurumdan elde edilen kar payından söz edilmekte ve Maliye Bakanlığınca çıkarılan 47 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin istisnalar başlıklı birinci kısmının 1-a bölümünün 3 üncü paragrafında, 6 ncı paragrafı ve 7.nci paragrafındaki "hükümlerle" iştirak kazançları istisnası ile genelde vergilemede mükerrerliğin önlenmesi amaçlanmaktadır. İstisnaya konu kazanç esas itibarıyla kazancın elde edildiği ilk kuruluştaki kurumlar vergisine ve Gelir Vergisi Kanununun 94. ncü maddesinin 6. numaralı bendinde öngörülen vergi tevfiğine tabi tutulduğundan kar dağıtım yoluyla intikal sağlanan diğer kurumlarda mükerrer vergilendirilmenin önlenmesi amaçlanmıştır.

Bu surette kurum kazancının gerçek kişilere doğrudan intikali ve araya giren başka kurumlar aracılığı ile dolaylı intikali arasında bir farklılık olmaması sağlanmaktadır." şeklindeki ifadeler dikkate alındığında uygulamanın sermayeye iştirak sonucu elde edilen kazancın değil mükerrerliğin önlenmesi amacına yönelik olarak takm mükellefiyete tabi kurumlardan elde edilen kar paylarının vergiden müstesna tutulmasına yönelik olarak yürütüldüğü, kaldı ki yargı kararlarının da bu yönde olduğu anlaşıldığından Tebliğin 5,1, 5.6,2.2.2.bölümlerinde dava edilen kısımlar için hukuka aykırılık bulunmadığından bu konuda ileri sürülen iddialarının reddine,

1 Sıra Nolu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin 15.6.6.bölümünün iptali istemine gelince; Tebliğin bu bölümünde avans kar payı dağıtımına ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olup, ancak tebliğin dayanağı olan 5520 sayılı Yeni Kurumlar Vergisi Kanununda bu konuda açık düzenleme bulunmadığı gibi kar dağıtım müessesinin düzenlediği Türk Ticaret Kanunu'nda da avans kar payına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı aksine 470.nci maddesinde, kar payının ancak safi kardan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabileceği belirtilerek kar payının ancak dönem sonunda ve dönem safi karı belirlendikten sonra dağıtılabileceği hükme bağlanmıştır.

Avans kar payı Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenmiş olup, Anılan kanunun "temettü ve bedelsiz payların dağıtım esasları" başlıklı 15 inci maddenin 4. fıkrası içeriğinden müesseseyi , Sermaye Piyasası kanunun düzenlendiği ve kendine özel koşulları denetim usulleri bulunan halka açık şirketler için öngörülmüştür. Bu bölümün dayandırıldığı 5520 sayılı Kanunun "vergi kesintisi" başlıklı 15. inci maddesinde ise avans kar payı dağıtım konusu düzenlenmediği gibi Maliye Bakanlığına düzenleme yapma yetkisi de tanınmamıştır.

Bu durumda, Kanunda düzenlenmemiş olan bir konuda bir verginin konulması kaldırılması veya değiştirilmesi sonucunu doğurabilecek şekilde düzenleme yapma yetkisi bulunmayan bu konunun tüm sermaye şirketlerini kapsıyacak şekilde düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmediğinden davacı istemin kabulü ile I sıra nolu kurumlar vergisi tebliğinin 15.6.6 bölümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde gelen davacı ... ile davalı İdareyi temsilen Hukuk Müşaviri ... ve Şube Müdürü ...'ın açıklamaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alınıp, taraflara son söz verildikten sonra gereği görüldü:

Davalı İdare, davacının, Tebliğin iptalinde menfaatinin ve dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunmadığını, davanın esasını incelenmeden reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

2577 sayılı Kanunun 2 ncı maddesinin "a" fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmış ve subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almıştır. İptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemlerle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından

iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur. Bu davaların açılabilmesi için genel anlamdaki ehliyet koşulunun varlığı yanında "menfaatin ihlal edilmesi" koşulu da aranmıştır. Bu koşul, her isteyen idari bir işleme karşı dava açmasını ve bu şekilde oluşabilecek idari istikrarsızlık ve belirsizlikleri önlemek için öngörülmüştür. Davacının yeminli mali müşavir olması dikkate alındığında, dava konusu düzenleme nedeniyle meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilendiği anlaşıldığından davalı İdarenin bu konudaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarına Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı hükmüne yer verilmiştir. Davalı İdare, Danıştay'da ancak idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler aleyhine iptal davası açılabilirliğini belirterek, yeni bir hukuki durum yaratmayan, yasal düzenlemeleri ve idarenin görüşlerini açıklayan Tebliğin, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığını, davanın bu gerekçeyle reddi gerektiğini ileri sürmekten de, dava konusu Tebliğde, Kanunda açıkça yer almayan, hukuk düzeninde sonuç doğuran ve davacının menfaatini etkileyebilecek nitelikte bazı düzenlemelere yer verildiğinden davalı İdare iddiasında hukuki isabet görülmemiştir.

1 Sıra No'lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin "İştirak kazançları istisnası" başlıklı 5.1 bölümünde yer alan " ... Kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinden elde edilen kâr payları da kazancın elde edildiği ilk kurumda vergilendirilmektedir. Bu şekilde kar payı elde eden kurumlarda da mükerrer vergilemenin önüne geçmek için öteden beri uygulandığı üzere kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinden elde edilen kâr payları Kanunda iştirak kazançları arasında sayılmıştır. Aksi uygulama, aynı kazanç üzerinden mükerrer vergi alınma olasılığı ortaya çıkartır ki bu istisnaya Kurumlar Vergisi Kanununun lafzında da yer verilmek suretiyle konuya açıklık kazandırılmış olmaktadır... " ifadesinin ve yine "İştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri" başlıklı olup 5.6.2.2.2. bölümünde yer alan "... Mülga 5422 sayılı Kanunun uygulanmasında, kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinin elden çıkarılmasından doğan kazançlar anılan Kanunun 8 inci maddesinin (12) numaralı bendine göre kurumlar vergisinden istisna edilmekteydi. 5520 sayılı Kanunda yapılan düzenlemeyle konuya Kanunun lafzında da yer verilmek suretiyle uygulamaya açıklık kazandırılmıştır... " ifadesinin ve 15.6.6. bölümünde yer alan "Avans kar payı dağıtımı" başlıklı bölümünde yer alan "Kurumlar vergisi mükellefleri, geçici vergi dönemleri itibarıyla doğan ticari karları üzerinden avans kâr payı dağıtılabileceklerdir. Mükelleflerce dağıtılabilecek avans kâr payı, geçici vergi dönemleri itibarıyla hazırlanan mali tablolarında yer alan karlardan, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılmak zorunda olan yedek akçeler, vergi ve mali karşılıklar ile varsa geçmiş yıl zararlarının tamamı düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçemeyecektir. Bir hesap dönemi içinde dağıtılabilecek toplam avans kar payı da bir önceki yıla ait dönem karının, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılmak zorunda olan yedek akçeler, vergi ve mali karşılıklar ile varsa geçmiş yıl zararlarının tamamı düşüldükten sonra kalan kısmının yarısını geçemeyecektir. Aynı hesap dönemi içinde birden fazla avans kar payı ödemesi yapılması durumunda, sonraki geçici vergi dönemlerinde ödenecek avans kar payı hesaplanırken önceki dönemlerde ödenen avans kar payları indirilecektir. Gelir Vergisi Kanununda belirtilen esaslara göre birden fazla takvim yılına yaygın inşaat ve onarım işlerinde dağıtılabilecek avans kar payı ise devam eden işlerin gerçekleşen maliyet ve hakedişleri arasındaki müspet farktan, kesinti suretiyle ödenen vergiler indirildikten ve varsa geçmiş yıl zararlarının tamamı ile kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılmak zorunda olan yedek akçeler düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçemeyecektir. Avans kar payı dağıtmak isteyen kurumların ana sözleşmelerinde avans kâr payı dağıtımı ile zarar doğması veya yıllık kârın dağıtılan avans kar payını karşılamaması halinde avansın geri çağırılmasına ilişkin hüküm bulunması; genel kurul kararıyla da ilgili yılla sınırlı olmak üzere yönetim

kuruluna yetki verilmesi zorunludur. Yönetim kuruluna avans kar payı dağıtımı için genel kurul tarafından yetki verildiği takdirde, yönetim kurulu (limited şirketlerde ortaklar kurulu) tarafından ilgili geçici vergi dönemine ilişkin beyannamenin verileceği tarihe kadar avans kar payı dağıtımı hakkında karar alınması gerekmektedir. Avans kar payı dağıtımı yapılması halinde, dağıtılan kar payları üzerinden elde edilen hukuki niteliğine göre vergi kesintisi yapılacaktır. Kesilen vergiler, avans kar payı dağıtımının yapıldığı aya ait muhtasar beyanname ile beyan edilecektir. Avans kar payı dağıtımında kurum ortakları açısından elde etme, kurumun yıllık safi kazancının kesinleşip, nakden veya hesaben dağıtıldığı tarihte gerçekleşecektir. Şu kadar ki bu süre ilgili hesap dönemine ilişkin beyannamenin verildiği hesap döneminin sonunu geçemeyecektir.

Kurumlar vergisi beyannamesinde ya da birden fazla takvim yılına yaygın inşaat ve onarım işlerinin bitiminde, zarar doğması veya safi kazancın avans olarak dağıtımı yapılan kardan düşük olması halinde, avans kar payı dağıtmış olan kurumların, dağıtımını yaptıkları kar payının kazançla karşılanamayan kısmını izleyen hesap döneminde kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresinin sonuna kadar geriye çağırımları gerekmektedir. Geri çağırılan avans kâr payları üzerinden şirket tarafından kesinti suretiyle ödenmiş olan vergiler, bu işlemin yapıldığı vergilendirme döneminde 252 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "3. Gelir ve Kurumlar Vergisi ile İlgili Vergi Hatalarından Kaynaklanan İade İşlemleri" bölümünde yapılan açıklamalara göre mahsup veya iade edilecektir. Avans kar payı dağıtılması halinde, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak, hesap dönemi itibarıyla zarar doğması veya safi kazancın avans olarak dağıtımı yapılan kârdan düşük çıkması halleri dışında, avans olarak dağıtılan kar payının kazançla karşılanabilen kısmının geriye çağırılması durumunda transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümleri uygulanacaktır." şeklindeki düzenlemelerin iptali istemiyle dava açılmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5 inci maddesinin 1/a-2 nci fıkrasında tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun karına katılma imkanı veren kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinden elde ettikleri kar paylarının kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir. Mülga 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3946 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle değiştirilen 8 inci maddesinin 1 numaralı bendinde, kurumların tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine iştiraklerinden elde ettikleri kazançların (Yatırım fonlarının katılma belgeleri ile yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinden elde edilen kar payları hariç) kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş olup, maddenin lafzında kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinden bahsedilmemesi nedeniyle davacı tarafından eski düzenlemenin ve uygulamanın Genel Tebliğde açıklandığı şekilde olmadığı, dolayısıyla Genel Tebliğin 5.1. ve 5.6.2.2.2 bölümlerindeki kurucu senetleri ile diğer intifa senetleri hakkındaki bu yöndeki ifadelerin gerçeği yansıtmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Mülga 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3946 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle değiştirilen 8 inci maddesinin 1 numaralı bendinin gerekçesinde, bu madde ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun istisnalara ilişkin 8 inci maddesinin üniter vergi sistemine paralel olarak yeniden düzenlendiği belirtildikten sonra kurum kazançlarının öncelikle kurumlar vergisine tabi tutulduğu, ayrıca, Gelir Vergisi Kanunu'nun yeni düzenlenen 94 üncü maddesinde, istisna ve indirimler düşülmeden önceki kurum kazancından kurumlar vergisinin indirilmesinden sonra bulunan kazanç tutarı üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmasının öngörüldüğü, buna göre, bir kurumun sermayesine iştirakinin bulunması halinde, elde edeceği iştirak kazançlarının, daha önce iştiraki bulunduğu kurum bünyesinde vergilendirilmiş olacağı, kurumlar vergisine ve gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmuş olan kar paylarının, mükerrer vergilendirilmemesi amacıyla iştirak kazançlarının bu bentte istisna olarak düzenlendiği, böylece, kurumların tam mükellefiyete tabi bir kuruma ortak olması halinde, bu kurumdan elde edilen kar paylarının kurum kazancından indirilmesinin

sağlandığı, kurumların yatırım fonu katılma belgeleri ve yatırım ortaklıkları hisse senetlerinden elde ettikleri kar paylarının ise iştirak kazancı olarak değerlendirilmeyeceği, dolayısıyla kurumlar vergisine tabi tutulacağı ifadesine yer verilmiştir.

Maddenin lafzında sermayeye iştiraktan söz edilmekle birlikte gerekçesinde mükerrerliğin önlenmesi amacına yer verilmiş olması ve sermayeye iştiraktan ziyade tam mükellefiyete tabi bir kurumdan elde edilen kar payından söz edilmesi dikkate alınarak Maliye Bakanlığına çıkarılan 47 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin İstisnalar başlıklı birinci kısmının 1-a bölümünün 3 üncü paragrafında yer alan, "iştirak kazançları istisnası, tam mükellefiyete tabi kurumlardan alınan kar paylarına uygulanacaktır....", 6 ncı paragrafında yer verilen "Kurumların tam mükellefiyete tabi kurumlardan 1.1.1994 tarihinden itibaren elde ettikleri kar payları hakkında iştirak kazançları istisnasına ilişkin hükümler uygulanacaktır....", 7 nci paragrafında, "iştirak kazançları istisnası ile genelde vergilemede mükerrerliğin önlenmesi amaçlanmıştır. İstisnaya konu kazanç esas itibarıyla kazancın elde edildiği ilk kurulda kurumlar vergisine ve Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 6 numaralı bendinde öngörülen vergi tevkifatına tabi tutulduğundan, kar dağıtımı yoluyla intikali sağlanan diğer kurumlarda mükerrer vergilendirilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu suretle kurum kazancının gerçek kişilere doğrudan intikali ve araya giren başka kurumlar aracılığı ile dolaylı intikali arasında bir farklılık olmaması sağlanmaktadır...." şeklindeki ifadeler birlikte değerlendirildiğinde, uygulamanın, sermayeye iştirak sonucu elde edilen kazançla ilgili mükerrerliğin önlenmesi amacına yönelik olarak, tam mükellefiyete tabi kurumlardan elde edilen kar paylarının vergiden müstesna tutulmasına yönelik olarak yürütüldüğü, yargı kararlarının da bu yönde olduğu anlaşıldığından, Tebliğin 5.1. ve 5.6.2.2.2 bölümlerinin dava konusu edilen kısımlarında mülga 5422 sayılı Kanunun 8/1 inci ve 5520 sayılı Kanunun 5/1-a-2 nci maddelerinde öngörülen düzenlemelere aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

1 Sıra Nolu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin 15.6.6 bölümünün iptali istemine gelince; Tebliğin bu bölümünde, avans kâr payı dağıtımına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Davacı tarafından ,Tebliğin dayanağı olan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığı, bu nedenle Tebliğin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Söz konusu bölümün dayandırıldığı 5520 sayılı Kanunun "Vergi kesintisi" başlıklı 15 inci maddesinde , "Kamu idare ve kuruluşları, iktisadî kamu kuruluşları, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadî işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, ziraî kazançlarını bilânço veya ziraî işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler; kurumlara avanslar da dahil olmak üzere nakden veya hesaben yaptıkları aşağıdaki ödemeler üzerinden istihkak sahiplerinin kurumlar vergisine mahsuben % 15 oranında kesinti yapmak zorundadırlar:" hükmü ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde belirtilen "avans olarak ödenenler dahil" ifadelerinde "avans kar payı" dağıtımı konusu ile ilgili bir düzenleme yer almadığı gibi, bu konuda Maliye Bakanlığına düzenleme yapma yetkisi de tanınmamıştır.

Avans kar payı, Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun "temettü ve bedelsiz payların dağıtım esasları" başlıklı 15 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında, "Halka açık anonim ortaklıklar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş üçer aylık ara dönemler itibarıyla hazırladıkları mali tablolarında yer alan karlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemesi, ana sözleşmelerinde hüküm bulunması ve genel kurul kararıyla ilgili yıla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki verilmesi koşullarıyla temettü avansı dağıtabilirler. Her ara dönemde verilecek temettü avansı bir önceki yıla ait bilanço karının yarısını aşamaz. Önceki dönemde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden ilave temettü avansı

verilmesine ve temettü dağıtılmasına karar verilemez. Temettü avansı dağıtımına karar verilmesinde ve avansın ödenmesinde Türk Ticaret Kanununun, bilanço ve gelir tablosunun kabulüne ve karın dağıtılmasına ilişkin olup, bu madde hükmüne aykırı olan hükümleri uygulanmaz. Yönetim kurulu üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler, ara dönemler bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar için şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde, pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve Kurul tarafından kararın ilanından itibaren otuz gün içinde, 12 nci maddenin altıncı fıkrasındaki esaslar çerçevesinde iptal davası açılabilir. Kurul, yasalardan kaynaklanan yükümlülüklerin doğruluk incelemesi dahil bilanço ve gelir tablolarını denetleme ve düzeltmeye yetkilidir. Vergi Usul Kanununun vergi incelemesine ilişkin hükümleri saklıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esaslar Kurul tarafından belirlenir." hükmüne yer verilmiştir. Maddeden de anlaşılacağı gibi bu müessese, Sermaye Piyasası Kanunu'nun düzenlediği ve sadece kendine özel koşulları ve denetim usulleri bulunan halka açık anonim şirketler için öngörülmüştür.

Tüm sermaye şirketleri için kar dağıtımı müessesesinin düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'nda da "avans kar payına" ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, aksine 470 inci maddesinde, kar payının ancak safi kardan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabileceği belirtilerek kar payının ancak dönem sonunda ve dönem safi karı belirlendikten sonra dağıtılabileceği hükmü de dikkate alındığında, kanunda açıkça verilmiş bir yetki olmadığı halde Kanunda düzenlenmemiş olan bir konuda yorumu aşır, bir verginin konulması, kaldırılması veya değiştirilmesi sonucunu doğurabilecek şekilde düzenleme yapma yetkisi bulunmayan davalı İdare tarafından bu konunun tüm sermaye şirketlerini kapsayacak şekilde düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulüyle 3.4.2007 gün ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Sıra Nolu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin 15.6.6 bölümünde yer alan "avans kar payı" dağıtımına ilişkin düzenlemenin iptaline, 5.1., ve 5.6.2.2.2. bölümlerine ilişkin davanın reddine, dava kısmen kabul, kısmen reddedilmiş olduğundan aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinden 41,25 YTL nin davalı İdareden alınıp davacıya verilmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 30.4.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin "a" fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır ve subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almıştır. İptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur. Kaldı ki, iptal davaları idare tarafından tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden dolayı kişisel, meşru ve aktüel bir menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen davalardır. Görüldüğü gibi bu davaların açılabilmesi için genel anlamdaki ehliyet yanında "menfaatin ihlal edilmesi" şeklinde bir şart aranmıştır. Bu şart, her isteyen idari bir işleme karşı dava açmasını ve bu şekilde oluşabilecek idari istikrarsızlık ve belirsizlikleri önlemek için öngörülmüştür. İhlal edilen menfaatin kişisel olması yanında hukuksal bir durumdan çıkması yani meşru ve dava güncel olması gerekir.

Amacı ve konumu bakımından dava konusu Tebliğ ile davacının meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin hiç bir şekilde etkilenmediği, dolayısıyla işlemle menfaat ilişkisinin bulunmadığı anlaşıldığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1921
Karar No : 2008/2447

Özeti : 1997/1 seri nolu Katma Değer Vergisi İç Genelgesi'nin hukuka uygun olduğu hakkında.

Davacı : ... Bilgisayar Elektronik İnşaat tekstil Sanayi Ticaret Limited Şirketi

Davalı : 1- Maliye Bakanlığı
2- Gelir İdaresi Başkanlığı
3- Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 28.3.1997 günlü ve 1997/1 sıra no'lu Katma Değer Vergisi İç Genelgesinin ve 2002/Haziran döneminde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine özel faturalar ve tahakkuk kağıdına dayanılarak Mersin ili Taşucu gümrük kapısında yapılan ihracatın, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesi uyarınca ihracat istisnasına tabi olduğu, bu nedenle sözkonusu ihracata ilişkin katma değer vergisi alacağının mahsuben iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 10.1.2003 günlü ve 489 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacı, ihracatın fiilen gerçekleştiğini ve fatura ile tahakkuk kağıtlarının her iki gümrük idaresince onaylandığını, döviz alım belgelerinin mevcut olduğunu, ihracatın 3065 sayılı Kanunun 11 inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, dava konusu İç Genelge ile özel fatura uygulamasının kapsamının daraltıldığını, bunun da haksız rekabete yol açtığını, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine karayoluyla mal girişinin sadece Taşucu gümrük kapısından yapıldığını ileri sürmektedir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Dava konusu İç Genelgenin, Maliye Bakanlığı ile Gümrük Müsteşarlığına belirlenen gümrük kapılarının yer aldığı bir duyuru olduğu, bu nedenle genel düzenleyici işlem niteliği taşımadığından davanın öncelikle usulden reddi gerektiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11/2 nci maddesinin verdiği yetki uyarınca 61 seri no'lu Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin yayımlandığı, bu Tebliğ ile öngörülen gümrük kapılarının da dava konusu İç Genelge ile belirlenmesinin hukuka uygun olduğu, gümrük beyannamesi yerine geçen özel faturalarla ancak İç Genelge'de duyurulan gümrük kapılardan ihracat yapılması halinde istisnadan yararlanılabileceği, bu nedenle davanın esastan da reddi gerektiği savunulmuştur.

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : Defterdarlık yazısına göre tahakkuk kağıdının gümrük beyannamesi olarak kabul edilemeyeceği, dava konusu ihracatın 61 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğ kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, mahsuben iade isteminin reddedilmesinin yasaya uygun olduğu savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesinin verdiği yetki çerçevesinde 61 seri no'lu Tebliğ yayımlanmış ve Türkiye'de ikamet etmeyenlere döviz karşılığında vergi tahsil edilmeden yapılan satışlara ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu Tebliğde sözü edilen gümrük kapıları

Maliye Bakanlığı ve Gümrük Müsteşarlığınca müştereken tespit edilerek dava konusu İç Genelge ile duyurulmuştur. Dolayısıyla, sözkonusu gümrük kapılarının tespiti esasen 61 seri no'lu Tebliğe dayanmaktadır. 61 seri no'lu Tebliğin dava konusu edilmediği dikkate alındığında, dava konusu İç Genelge 61 seri no'lu Tebliğe uygundur. Bu nedenle, İç Genelgeye karşı açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan, mahsuben iade talebinin reddi yolunda tesis edilen işleme gelince; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna olduğu belirtilmiş, 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; bir teslimin ihracat teslimi sayılabilmesi için, teslimin yurt dışındaki bir müşteriye yapılması, (b) bendine; teslim konusu malın Türkiye Cumhuriyeti gümrük bölgesinden çıkarak bir dış ülkeye vasıl olması gerektiği açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Türkiye'de ikamet etmeyenlere ihracat istisnası kapsamında özel faturalarla yaptığı satışlara ilişkin döviz alım belgelerinin mevcut olduğu, özel faturaların, ihracatı yapılan mallara, satıcıya, alıcıya ve taşıyıcıya ilişkin bilgilerin yer aldığı tahakkuk kağıtlarının ilgili Gümrük Müdürlüklerince onaylandığı, ayrıca malların Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne girdiği tespit edilmiştir.

Bu durumda, 3065 sayılı Kanunun 12 nci maddesi hükmüne uygun olarak ihracatın gerçekleştiği, bu nedenle aynı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca davacının ihracat istisnasından yararlanması ve iadesi gereken verginin davacının diğer vergi borçlarına mahsubunun kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, sözkonusu talebin kabul edilmesini takiben yapılacak inceleme ile istisnadan yararlanma şartlarının esasına ilişkin bir hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde İdarenin cezalı tarhiyat yapması da zamanaşımı süresi içerisinde her zaman mümkündür.

Bu nedenle, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, davacının mahsuben iade talebinin reddi yolundaki işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Dava, 2002/Haziran döneminde K.K.T.C. ne özel fatura ile yapılan satışların ihracat teslimi sayılarak bu satışlardan doğan katma değer vergisi iadesi alacaklarının gelir stopaj vergisi borçlarına mahsup edilmesine ilişkin istemi reddeden Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 10.1.2003 tarih ve 489 sayılı işlemin ve bu işleme dayanak teşkil eden Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 1997/1 nolu Katma Değer Vergisi İç Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakabileceği davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkranın davayı ilgilendiren (d) bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları bunlar arasında sayılmıştır.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere; anılan bent uyarınca bir idari davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülebilmesinin ilk koşulu idari davaya konu edilen idari işlemin düzenleyici nitelikte olması gerekmektedir.

İptali istenen 1977/1 nolu Katma Değer Vergisi İç Genelgesi Türkiye'de ikamet etmeyenlere yapılan teslimlerde ihracat istisnası uygulamasını düzenleyen 61 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğin uygulaması ile ilgili olarak belirlenen gümrük çıkış kapılarındaki işleyişin hızlı ve daha verimli bir şekilde yapılmasının sağlanması için gümrük kapılarının bulunduğu İl Defterdarlıklarınca ve ilgili gümrük idareleri ile temasa geçilerek kordinasyonun sağlanmasına yönelik idari bir iç işlem olup, genel düzenleyici bir işlem değildir.

Bu itibarla söz konusu iç genelge ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da açılacak idari davaya konu edilebilecek nitelikte düzenleyici bir işlem niteliğinde bulunmadığından davanın buna ilişkin kısmının incelenmeksizin reddi gerekeceği,

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne özel fatura ile yapılan satışların ihracaat teslimi sayılarak bu satışlardan doğan katma değer vergisi iade alacağının gelir stopaj vergisi borçlarına mahsup talebinin reddine ilişkin vergi dairesi işleminin iptali istemine gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi kanununun 11 maddesi uyarınca ihracat istisnası kapsamında yapılan işlemler dolayısıyla yüklenilen vergilerin indirim konusu yapılmayan kısmının Kanunun 32.maddesi gereğince Maliye Bakanlığınca belirtilen esaslar çerçevesinde mükelleflere iade edileceği, aynı kanunun 12/1 maddesinde bir teslimin ihracat teslimi sayılabilmesi için a) teslimin yurt dışındaki bir müşteriye yapılması gerektiği, b) teslim konusu malın Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesinden çıkarak bir dış ülkeye vasıl olacağı öngörülmüştür.

Buna göre bir teslimin ihracat sayılabilmesi için, teslim konusu malın Türkiye Cumhuriyeti Gümrük bölgesinden çıkarak bir dış ülkeye vasıl olması ve bu işlemin Gümrük mevzuatında öngörülen belgelerle tevsik edilmesi gerekmektedir.

Türkiye'de ikamet etmeyenlere döviz karşılığı yapılan satışlarda katma değer ihracat istisnası ile ilgili 61 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğin 6.maddesinde "istisna belgeli" satıcıların Türkiye'de ikamet etmeyenlere yapacakları istisna kapsamındaki teslimlerden doğacak katma değer vergisi iade alacaklarının öncelikle mükellefin kendi vergi borçlarına mahsup edileceği belirtilmiştir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden yükümlü şirketin Türkiye'de ikamet etmeyenlere döviz karşılığı yaptığı ve ihracat istisnası uyguladığı satışlar için Maliye Bakanlığı onaylı özel faturaları kullandığı, bu satışlara ilişkin banka döviz alım belgelerinin mevcut olduğu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne yapılan ve satışlarla ilgili özel faturaların Taşucu Gümrük Müdürlüğüne mühürlendiği, ihracatı yapılan malların detayının ilgili Gümrük Müdürlüğü'nün tahakkuk kağıtlarında yer aldığı, ayrıca Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefkoşe Şubesinde malların ülkeye girdiğine ilişkin kaşe ve numaraların bulunduğu ve ihracatın Mersin İli Taşucu Gümrük Kapısından yapıldığı anlaşılmıştır.

Yükümlü şirketin olay tarihinde Taşucu Gümrük kapısından yapmış olduğu ihracatın anılan gümrük kapısının Maliye Bakanlığı ve Gümrük müsteşarlığınca müştereken belirlenen gümrük çıkış kapıları arasında sayılmaması bu gümrük kapısında yapılan ihracatın yapılmadığı anlamını taşımaz.

Kaldı ki adı geçen gümrük müdürlüğü'nün 28.10.2005 tarih ve 25980 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik değişikliği ile "Her türlü italat ihracat, transit işleri yapmaya yetkili" gümrük idareleri arasında sayılmıştır.

Olayda, ihracatın gerçekleştirildiği ve döviz bedellerinin yurtca getirildiği hususu ihtilafsızdır.

Bu nedenle yükümlü şirketin yurtdışı satışları nedeniyle iade alacağının doğduğu ve bu alacağın yükümlü şirketin borçlarına mahsubu gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle iç genelgenin iptaline ilişkin istemin incelenmeksizin reddi, iade alacağının şirket borçlarına mahsubuna ilişkin istemin kabulü, bu istemin reddine ilişkin vergi dairesi işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Dava, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 28.3.1997 günlü ve 1997/1 sıra no'lu Katma Değer Vergisi İç Genelgesinin ve 2002/Haziran döneminde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne özel faturalar ve tahakkuk kağıdına dayanılarak Mersin ili Taşucu gümrük kapısında yapılan ihracatın, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesi uyarınca ihracat istisnasına tabi olduğu, bu nedenle sözkonusu ihracata ilişkin katma değer vergisi alacağının mahsuben iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 10.1.2003 günlü ve 489 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinde yer alan iddialar ile sözkonusu İç Genelgedeki mevcut hukuki durum karşısında, davanın İç Genelgenin iptaline ilişkin kısmı, (4) numaralı bölüme hasredilerek incelenmiştir.

1997/1 sıra no'lu Katma Değer Vergisi İç Genelgesinde; Türkiye'de ikamet etmeyenlere yapılan teslimlerde ihracat istisnası uygulamasını düzenleyen 61 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin yayımlanarak yürürlüğü girdiği, Tebliğdeki düzenleme ile ilgili olarak Defterdarlıklarımızca aşağıdaki hususların en kısa zamanda yerine getirilmesi gerekmektedir ifadesine yer verildikten sonra, iptali istenilen (4) numaralı bölümünde "61 Seri No.lu Tebliğ ile düzenlenen istisna uygulamasından faydalanılabilmesi için satın alınan malların Bakanlığımız ile Gümrük Müsteşarlığınca müştereken belirlenecek gümrük kapılarından çıkarılması gerekmektedir. Yapılan belirlemeye göre istisna;

- İstanbul
- İzmir
- Antalya
- Samsun
- Trabzon
- Edirne
- Artvin

illerindeki bütün gümrük kapılarından çıkarılacak mallar için uygulanacaktır." açıklaması yapılmıştır.

İç Genelgenin dava konusu edilen bölümü, mükellefin menfaatini etkileyen hükümler içerdiğinden idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu genel düzenleyici işlem niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Maliye Bakanlığının usule ilişkin iddiası hukuka uygun bulunmamıştır.

Davanın esasının incelenmesine gelince:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, "Aşağıdaki teslim ve hizmetler vergiden müstesnadır" hükmüne yer verildikten sonra, 2 nci fıkrasında; Maliye ve Gümrük Bakanlığının, katma değer vergisi tahsil edilmeden teslim edilecek mal miktarını; ihracatçı ve ihracatçıya mal teslim edenlerin her biri için, bir önceki yıl iş hacmi, cari yıldaki işlemler ve vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla gerekli görülen hallerde sınırlamaya ve bu istisnaların uygulamasına ilişkin usul ve esaslar ile istisnanın uygulanacağı asgari miktarları tespiti yetkili olduğu açıklamasına yer verilmiştir.

3065 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin 2 nci fıkrasının verdiği yetki uyarınca 61 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği hazırlanıp, 1.3.1997 tarih ve 22920 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Tebliğin ilk paragrafında; Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-b maddesinde Türkiye'de ikamet etmeyen yolculara yapılan teslimlerin ihracat istisnası kapsamına alındığı ve bu istisnanın uygulamasına ilişkin usul ve esasların, aynı maddenin Bakanlığa verdiği yetkiye dayanılarak 43 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde düzenlendiği, bu düzenlemeye göre istisnanın, verginin satış sırasında tahsil edilip, malın yurt dışına çıkarılışını müteakip alıcıya iade edilmesi şeklinde uygulanacağı ifade edildikten sonra, Türkiye'de ikamet etmeyenlere döviz karşılığı yapılan satışlarda katma değer vergisi ihracat istisnası ile ilgili olarak çeşitli açıklamalar yapılmıştır.

61 seri no'lu Tebliğin (1) numaralı bendinde; vergi dairesine başvurarak "Türkiye'de İkamet Etmeyenlere Döviz Karşılığı Satışlarda Katma Değer Vergisi İhracat İstisnası İzin Belgesi" (kısaca "İstisna Belgesi" olarak anılacaktır) alan mükelleflerin, bu tür satışlarını katma değer vergisi tahsil etmeden yapabilecekleri belirtilmiş, (2) numaralı bendinde; istisna belgesi almak isteyenlerin sahip olmaları gereken şartları sayılmış, (3) numaralı bendinde ise; istisna belgesine sahip mükelleflerin, 43 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (A/1) bölümünde tarif edilen Türkiye'de ikamet etmeyenlere döviz karşılığı yaptıkları satışlarda, aşağıdaki şartların mevcudiyeti halinde katma değer vergisi tahsil etmeden işlem yapabilecekleri açıklandıktan sonra, bu bendin (d) alt bendinde ise; satın alınan malların

satın alma tarihinden itibaren 3 ay içinde Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Gümrük Müsteşarlığınca belirlenecek gümrük kapılarından yurt dışına çıkarılması ve bu gümrük kapılarında onaylatılan Özel Faturaların çıkış tarihinden itibaren en geç 1 ay içinde satıcıya intikal etmiş olmasının gerektiği, belirlenecek gümrük kapılarında gümrük görevlilerinin yanı sıra, İl Defterdarlıklarınca görevlendirilecek vergi denetmeni veya bir Maliye memurunun da bulunacağı kuralına yer verilmiştir.

61 seri no'lu Tebliğin yukarıda belirtilen 3/d bölümünde sözü edilen gümrük kapıları ise, Maliye Bakanlığı ile Gümrük Müsteşarlığınca müştereken belirlenerek, 1997/1 sıra no'lu Katma Değer Vergisi İç Genelgesinin dava konusu edilen (4) numaralı bölümündeki açıklamalarla duyurulmuştur.

İncelenen davada; 2002/Haziran döneminde gümrük beyannamesi düzenlenmeden, kargo şirketi aracılığıyla, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine özel faturalar ve tahakkuk kağıdına dayanılarak dava konusu İç Genelgede sayılmayan Taşucu gümrük kapısından yapılan ihracatın, 3065 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca ihracat istisnası kapsamında olduğu ileri sürülerek dava açılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununa göre yapılacak iade işlemlerinin usul ve esasları 28 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile belirlenmiş olup, 3065 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde yer alan ihracat teslimleri ile ihraç kaydıyla tecil-terkin uygulaması kapsamında yapılan teslimlerden doğan iadeler de bu Tebliğde düzenlenmiştir. 28 seri no'lu Tebliğin 2/a maddesinde, "İnceleme ve Teminat Aranılmadan Yapılacak İadeler" için aranacak belgeler alt bentler halinde sayılmıştır. Buna göre; gümrük çıkış beyannamesinin aslı veya noterce onaylı örneği, vergi iadesi talep edilen ihracatla ilgili döviz alım belgesinin aslı, ihraç konusu malın alış ve satış faturalarının fotokopilerinin ibrazı öngörülmüş, mahsup taleplerinde de aynı belgelerin aranacağı 3 üncü maddesinde açıklanmıştır.

Yukarıda değinilen yasal düzenlemeler, yasa altı düzenleyici işlemler ile dosyadaki diğer belgelerin birlikte incelenmesinden; ihracatta katma değer vergisi istisnasından yararlanmak ve buna ilişkin olarak mahsup ve iade talebinde bulunabilmek için, 3065 sayılı Kanunda ve bu Kanunun verdiği yetki uyarınca yayımlanan Genel Tebliğlerde belirtilen bazı belgelerin düzenlemesinin gerektiği, mükelleflerin durumlarına uyan sözkonusu istisnadan yararlanmanın ise değişik biçimleri düzenlenerek, herbiri için farklı yöntem ve usullerin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

43 seri no'lu Tebliğe göre, Türkiye'de ikamet etmeyen yolculara tanınan istisna uygulamasının, önce katma değer vergisi tahsil edilmesi ve malın yurt dışına çıkarılmasından sonra iade edilmesi şeklinde yapıldığı, 61 seri no'lu Tebliğde ise; Tebliğde öngörülen koşulların yerine getirilmesine bağlı olarak 43 seri no'lu Tebliğin (A/1) bölümünde tarif edilen Türkiye'de ikamet etmeyenlere döviz karşılığı yapılan satışlarda katma değer vergisi tahsil edilmeden istisna uygulanmaktadır. Her iki uygulamanın şartları ile usul ve esasları farklılık taşımakla birlikte, 61 seri no'lu Tebliğin 8 numaralı bölümünde açıklandığı üzere, istisna belgesine sahip satıcıların, Türkiye'de ikamet etmeyenlere, 43 seri no'lu Tebliğindeki açıklamalara göre vergi tahsil ederek istisna kapsamında satış yapmaları da mümkündür.

Dolayısıyla, 61 seri no'lu Tebliğ uyarınca, vergi tahsil edilmeden, aynı zamanda gümrük beyannamesi yerine geçen özel faturalar kullanılmak suretiyle istisna hükmünden yararlanabilmek için bu Tebliğde öngörülen koşullara uyulması gerekmektedir. Bu koşulların biri de, malların Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Gümrük Müsteşarlığınca belirlenecek gümrük kapılarından yurt dışına çıkarılmasıdır.

Dava konusu İç Genelge ile tespit edilen gümrük kapıları, gümrük görevlilerinin yanı sıra, vergi denetim elemanlarının veya maliye memurlarının da 24 saat esasına görev yapacakları kapılardır. Maliye Bakanlığının savunma dilekçesinde de ifade edildiği gibi, bu kapılarda giriş ve çıkış kayıtları bilgisayar ortamında tutulmak suretiyle, teyit işlemlerinin hızlı ve doğru bir şekilde gerçekleştirilmesinin amaçlandığı, sözkonusu kapıların, ihracatçıların

belge kayıt ve düzenine uyma eğilimleri gibi çeşitli esaslara göre belirlendiği ifade edilmektedir. Bu nedenle, davacının İç Genelge ile özel fatura uygulamasının kapsamı daraltılarak haksız rekabete yol açıldığı yönündeki iddiasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, 3065 sayılı Kanunun verdiği yetki uyarınca yayımlanan 61 seri no'lu Tebliğe uygun olarak, gümrük kapılarının tespit edilmesine ilişkin dava konusu İç Genelgenin (4) numaralı bölümü, hizmetin gerekleri ve kamu yararı gözetilerek düzenlendiğinden hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, davacının katma değer vergisi alacağının mahsuben iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün dava konusu işlemi, gümrük beyannamesi düzenlenmeksizin, özel faturalar ve tahakkuk kağıtlarına dayanarak İç Genelgede sayılmayan Taşucu gümrük kapısından yapılan ihracat, 61 seri no'lu Tebliğe uygun gerçekleşmediğinden, davacının bu talebinin reddedilmesi de hukuka uygundur.

Açıklanan nedenlerle, İç Genelge yönünden oybirliğiyle, mahsuben iade talebinin reddedilmesine ilişkin Vergi Dairesi Müdürlüğü işlemi yönünden oyçokluğuyla davanın reddine, davacıdan 28.90 YTL maktu karar harcı alınmasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 18.6.2008 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 28.3.1997 günlü ve 1997/1 sıra no'lu Katma Değer Vergisi İç Genelgesi ile 2002/Haziran döneminde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine özel faturalar ve tahakkuk kağıdına dayanılarak Mersin ili Taşucu gümrük kapısında yapılan ihracatın, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesi uyarınca ihracat istisnasına tabi olduğu, bu nedenle söz konusu ihracata ilişkin katma değer vergisi alacağının mahsuben iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 10.1.2003 günlü ve 489 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna olduğu belirtilmiş, 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, bir teslimin ihracat teslimi sayılabilmesi için, teslimin yurt dışındaki bir müşteriye yapılması, (b) bendinde, teslim konusu malın Türkiye Cumhuriyeti gümrük bölgesinden çıkarak bir dış ülkeye vasıl olması gerektiği açıklanmıştır.

Aynı Kanunun, 32 nci maddesinde de, bu Kanunun 11, 13, 14, 15 inci maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen Katma Değer Vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak Katma Değer Vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen Katma Değer Vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı ifade edilmiştir.

61 seri no'lu Tebliğ ile Türkiye'de ikamet etmeyenlere döviz karşılığında vergi tahsil edilmeden yapılan satışlara ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş, bu Tebliğde sözü edilen gümrük kapıları dava konusu İç Genelge ile tespit edilmiştir. Bu İç Genelge Kanunun verdiği yetki çerçevesinde çıkarılan 61 seri no'lu Tebliğe uygun olmakla birlikte, davacının Türkiye'de ikamet etmeyenlere ihracat istisnası kapsamında özel faturalarla yaptığı satışlara ilişkin döviz alım belgelerinin mevcut olduğu, özel faturaların, ihracatı yapılan mallara, satıcıya, alıcıya ve taşıyıcıya ilişkin bilgilerin yer aldığı tahakkuk kağıtlarının ilgili Gümrük Müdürlüklerince onaylandığı, ayrıca malların Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne girdiğinin gümrük İdaresince tespit edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 3065 sayılı Kanunun 12 nci maddesi hükmüne uygun olarak ihracatın gerçekleştiği, bu nedenle aynı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca davacının ihracat

istisnasından yararlanması ve iadesi gereken verginin davacının diğer vergi borçlarına mahsubunun kabul edilmesi gerekirken, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, davacının bu isteminin reddedilmesi hukuka uygun olmadığından, mahsuben iade talebinin reddi yolundaki işlemin iptali gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/5648
Karar No : 2008/1292

Özeti : Yatırım teşvik belgesinde öngörülen, katma değer vergisi teşvik priminin ödenmemesine ilişkin, Hazine Müsteşarlığı işlemine karşı açılan davada, idare mahkemesinin görevli olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ... Uluslararası Nakliyat Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı

İstemin Özeti : Davacının sahibi olduğu Yatırım Teşvik Belgesinde öngörülen katma değer vergisi teşvik priminin ödenmemesine ilişkin davalı İdarenin 3.4.2002 tarih ve 21335 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5.Vergi Mahkemesi 10.9.2003 günlü ve E:2003/344, K:2003/620 sayılı kararıyla dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Dava konusu işlem katma değer vergisine ilişkin olmayıp, teşvik primi mahiyetinde olduğundan, uyuşmazlığın çözümü İdare mahkemesinin görev ve alanına girdiği için Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacının, Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında satın aldığı iki adet treyler için belgede öngörülen katma değer vergisi + 10 puan teşvik priminin ödenmeyeceğine dair davalı İdarenin 3.4.2002 günlü ve 21335 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada uyuşmazlığın esasını inceleyerek davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinde görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması halinde Danıştay'ın incelenen kararı bozacağı belirtilmiştir. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişik 6 ncı

maddesinde, "Vergi Mahkemeleri; a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, c) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler" hükmü yer almış; 5 nci maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışında, maddede belirtilen davaların idare mahkemelerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Hazine Müsteşarlığı'nca, teşvik priminin ödenmeyeceğine ilişkin dava konusu 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 uyumsuzluğu" olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Öte yandan dava konusu işlemin, Katma Değer Vergisi Kanunu'na 4369 sayılı Kanunun 59 uncu maddesiyle eklenen 13/d maddesi ve 69 seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği dayanak gösterilerek tesis edilmiş olmasının davaya, vergi uyumsuzluğu niteliğini kazandırmayacağı kuşkusuzdur.

Nitekim Danıştay Başkanlar Kurulu'nun 23.9.2005 günlü ve E:2005/53, K:2005/56 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 10.9.2003 günlü ve E:2003/344, K:2003/620 sayılı kararının görev yönünden bozulmasına 8.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2007/1771

Karar No : 2008/3008

Özeti : Sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik olanaklardan yararlanılarak kayıt altına alınması suretiyle, objektif nitelikte incelenip denetiminin yapılmasına olanak tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli ve yerinde bir uygulama olacağı hakkında.

Davacı : ...

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, mülkiye müfettişi alımı ile ilgili 26-27 Şubat 2007 tarihlerinde İçişleri Bakanlığı'nda yapılan sözlü sınav sonucunda kadro sayısı olan ilk 15 kişi arasına giremeyerek başarısız sayılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 7.3.2007 tarih ve 845 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ve 18.11.2006 tarih ve 26350 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mülkiye Müfettişliği Seçme Sınavı ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde geçen "... ve sözlü..." ibaresinin, 21. maddesinde geçen "... ve sözlü sınav komisyon üyelerinin bilgisine sunulur..." ibaresinin, 22, 23, 24. maddelerinin, 25. maddesinin 1. fıkrasında geçen "sözlü sınavda aldıkları notların ortalaması alınır..." ibaresinin, 27. maddesinin 1. fıkrasındaki "... ve sözlü ..." ibaresinin ve 40. maddesinin 1. fıkrasındaki "... ve sözlü ..." ibaresinin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kariyer mesleklerle seçim yapılırken yazılı ve sözlü sınavın birlikte uygulandığı, davacının hiç sözlü sınav yapılmaması gerektiğini ileri sürdüğünü, bu durumun olanaklı olmadığını, yönetmelikle getirilen yazılı ve sözlü sınavla ilişkin düzenlemelerin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu ve hukuka aykırılık taşımadığı, öte yandan, davacının yazılı ve sözlü sınavda başarısız olmadığı, ancak atama yapılacak kadro sayısının sınırlı olması nedeniyle sıralamaya giremediği, usul ve hukuka uygun olan Yönetmelik hükümleri doğrultusunda yapılan sözlü sınavda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Ersert

Düşüncesi : İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişlerinin yürüttükleri görevin önem ve özelliği, gerçekleştirdikleri teftiş, denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmaların nitelikleri dikkate alındığında, bu göreve atanacakların ayrıntılı bir inceleme ve değerlendirme sonucunda seçilmeleri kamu yararı ve hizmetin gereğidir. Bu itibarla, müfettişliğe atanacak olanlar için, müfettişlik mesleğinin gerektirdiği bilginin ölçülmesi amacıyla yapılacak yazılı sınav yanında, meslek bilgisi ile birlikte mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklere de sahip olup olmadıklarının tespiti açısından tamamlayıcı nitelikte sözlü sınav yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Mülkiye müfettişi alımı için yapılan sözlü sınav sonucunda kadro sayısı olan ilk 15 kişi arasına giremeyerek başarısız sayılmasına ilişkin işleme gelince, davacının, yapılan sözlü sınavda sınav komisyon üyelerince ayrı ayrı değerlendirildikleri ve vermiş oldukları notların objektif ölçütlere uymadığı veya değerlendirmenin subjektif olduğu yolunda dosyada her

hangi bir kanıt bulunmadığı, kaldı ki davacının sözlü sınavda başarısız sayılmadığı da göz önünde bulundurulduğunda tesis edilen işlemde ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : Davacı, Mülkiye Müfettişi alımı ile ilgili 26-27 Şubat 2007 tarihlerinde İçişleri Bakanlığı'nda yapılan sözlü sınav sonucunda kadro sayısı olan ilk 15 kişi arasına giremeyerek başarısız sayılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 7.3.2007 günlü ve 845 sayılı işlemi ile, bu işlemin dayanağı olan ve 18.11.2006 günlü ve 26350 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mülkiye Müfettişliği Seçme Sınavı ve Yerleştirilmesi Hakkında yönetmeliğin 1. maddesinde geçen "...ve sözlü...." ibaresinin, 21. maddesinde geçen "...ve sözlü sınav komisyon üyelerinin bilgisine sunulur..." ibaresinin, 22, 23, 24. maddelerinin, 25. maddesinin 1. fıkrasında geçen "sözlü sınavda aldıkları notların ortalaması alınır...." ibaresinin 27. maddesinin 1. fıkrasındaki "...ve sözlü..." ibaresinin ve 40. maddesinin 1. fıkrasındaki "...ve sözlü...." ibaresinin iptalini istemektedir.

18.11.2006 günlü ve 26350 sayılı resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mülkiye Müfettişi Seçme Sınavı ve yetiştirilmesi Hakkında yönetmelik; İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 78. maddesine dayanılarak çıkarılmış olup, anılan maddede müfettişlik sınavına kabul olunabilmek için yapılacak inceleme ve değerlendirmede ve yarışma ve yeterlik sınavlarında uygulanacak esaslarla Tüzüğü'nün uygulanmasına ilişkin diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir. Anılan tüzüğü'nün 10. maddesinde ise, müfettişliğe atanabilmek için gerekli koşullar belirtilmiştir.

Bilindiği üzere, günümüzde kariyer meslek olarak tanımlanan mülkiye müfettişliği görevinin önem ve özelliği gözönüne alındığında, bu göreve atanacakların ayrıntılı inceleme ve değerlendirme sonucu seçilmeleri kamu yararı ve hizmet gereklerinden olup, müfettişlik mesleğinin gerektirdiği bilginin ölçülmesi amacıyla yapılacak yazılı sınav yanında meslek bilgisi ile mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklerde sahip olup olmadıklarının tesbiti açısından tamamlayıcı nitelikte sözlü sınav yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının, Mülkiye Müfettişi alımı için yapılan sözlü sınav sonucunda kadro sayısı olan ilk 15 kişi arasına giremeyerek başarısız sayılmasına ilişkin işleme gelince;

İncelenen dosyadan; dava konusu sözlü sınavın ve bu sınav sonucunda tesis edilen işlemin, hukuka uygunluk denetiminin Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddelerinde belirlenen hukuki sınırlar içinde yapılmasına olanak verecek şekilde, objektif kriterlere dayalı olarak yapılmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; yönetmelik hükümlerine yönelik davanın reddine, davacının, yapılan sözlü sınav sonucunda (70) puan verilerek ilk 15 kişi arasında yer almamasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 21.5.2008 günü duruşmaya davacı ve İçişleri Bakanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın geldiği görüldü. Danıştay Savcısı Saadet Ünal'ın katılımıyla açık duruşmaya başlandı, taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının mülkiye müfettişi alımı ile ilgili 26-27 Şubat 2007 tarihlerinde İçişleri Bakanlığı'nda yapılan sözlü sınav sonucunda kadro sayısı olan ilk 15 kişi arasına giremeyerek başarısız sayılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 7.3.2007 tarih ve 845 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ve 18.11.2006 tarih ve 26350 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mülkiye Müfettişliği Seçme Sınavı ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde geçen "... ve sözlü..." ibaresinin, 21.

maddesinde geçen "... ve sözlü sınav komisyon üyelerinin bilgisine sunulur...." ibaresinin, 22, 23, 24. maddelerinin, 25. maddesinin 1. fıkrasında geçen "sözlü sınavda aldıkları notların ortalaması alınır..." ibaresinin, 27. maddesinin 1. fıkrasındaki "... ve sözlü ..." ibaresinin ve 40. maddesinin 1. fıkrasındaki "... ve sözlü ..." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 78. maddesinde, müfettişlik sınavına kabul olunabilmek için yapılacak inceleme ve değerlendirmede ve yarışma ve yeterlik sınavlarında uygulanacak esaslarla Tüzüğü'nün uygulanmasına ilişkin diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kuralı yer almaktadır. Anılan Tüzüğü'nün 10. maddesinde ise, müfettişliğe atanabilmek için; kaymakamlık sıfatını kazanmış, Bakanlığın merkez ve iller kuruluşlarında en az altı yıl çalışmış ve mahrumiyet ilçesi hizmetini bitirmiş olmak, yarışma sınavının açıldığı yılın ocak ayının birinci gününde 38 yaşını doldurmamış bulunmak, sicil başarıları, tutum ve davranışları ve yabancı dil bilgisi yönünden yönetmeliğinde öngörülen esaslara göre yapılacak inceleme ve değerlendirme sonunda yeterli puan almış olmak ve yarışma sınavını kazanmak gerektiği belirtilmektedir.

Mülkiye müfettişlerinin seçme sınavı konusunda Yönetmelikle getirilen kurallara göre; müfettişliğe atanmak isteyenlerin başvurularının öncelikle gerekli koşullar yönünden ilk incelemesinin yapılacağı, bu aşamadan sonra başvuru sahipleri hakkında dosya üzerinden sicil raporları, müfettiş değerlendirmesi, takdirnameler, yabancı dil bilgisi, akademik çalışmalar ve cezalar açısından değerlendirme yapıp puan verileceği, (70) ve üzeri puan alanların yazılı sınava çağrılacağı; Yönetmeliğin 12. maddesinde sayılan konulardan yazılı sınav yapılacağı, yazılı sınav komisyonunun Teftiş Kurulu Başkanının başkanlığında Personel Genel Müdürü ile Başkanın görevlendireceği bir müfettişten oluşacağı; yazılı sınavda (70) ve üzeri puan alanların sözlü sınava çağrılacağı; sözlü sınav öncesinde ilgililerin Yönetmeliğin 19. maddesinde belirtilen yönlerden en az iki müfettiş tarafından değerlendirileceği ve bir değerlendirme raporu hazırlanacağı, bu raporun Başkanlığa teslim edileceği ve sözlü sınav komisyon üyelerinin bilgisine sunulacağı; sözlü sınav komisyonunun ilgilinin sorulara verdiği cevapları ve sınava girenler hakkında müfettişlerce düzenlenen değerlendirme raporlarındaki bilgileri, ilgilinin sözlü sınav sırasında konuları kavrama, anlatma ve özetleme yetenekleri gibi hususları değerlendirerek (100) puan üzerinden değerlendirme yapacağı; başvuru sahiplerinin yazılı sınavda aldıkları notlarla sözlü sınavda aldıkları notların ortalaması alınarak başarı listesinin oluşturulacağı ve atamaların, açıklanan kadro sayısına göre başarı listesindeki sıraya göre yapılacağı belirtilmektedir.

İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişlerinin yürüttükleri görevin önem ve özelliği, gerçekleştirdikleri teftiş, denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmaların nitelikleri dikkate alındığında, bu göreve atanacakların ayrıntılı bir inceleme ve değerlendirme sonucunda seçilmeleri kamu yararı ve hizmetin gereğidir. Bu itibarla, müfettişliğe atanacak olanlar için, müfettişlik mesleğinin gerektirdiği bilginin ölçülmesi amacıyla yapılacak yazılı sınav yanında, meslek bilgisi ile birlikte mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklere de sahip olup olmadıklarının tespiti açısından tamamlayıcı nitelikte sözlü sınav yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, Yönetmeliğin sözlü sınava ilişkin dava konusu kurallarında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yapılan sözlü sınav sonucunda davacıya (70) puan verilerek ilk 15 kişi arasında yer almasına ilişkin işleme gelince;

T.C. Anayasasının 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerinden olan "hukuk devleti" ilkesi, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını sınırsız amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçsüz ve keyfi kullanılmasını önleyen en önemli unsurlardan biridir. Nitekim hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesini sağlayacak araçlar arasında, Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği;

Anayasanın 125. maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına yer verilmiştir.

Hukuk devleti ilkesi karşısında, idarenin yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak ya da bu denetimin yapılmasını imkansız kılacak işlem ve eylemlerde bulunması mümkün değildir.

Sözlü sınav sonucunda tesis edilen işlemin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olmak üzere işlemin tüm unsurları yönünden yargısal denetiminin yapılması esastır. İdari işlemin yetki, şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı olmak üzere yapılan bir yargısal denetimin, hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyeceği açıktır.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (1/a) bendi gereğince iptal davalarında, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargısal denetime tabi tutulması zorunlu bulunmaktadır.

Dolayısıyla, yapılan sözlü sınavın ve sınav sonucunda tesis edilen işlemin yargısal denetimi için gerekli tüm unsurların oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir. Yukarıda da belirtildiği üzere hukuk devleti ilkesinin, idarenin yargısal denetiminin yapılmasını ortadan kaldıracak, imkansız kılacak ya da güçleştirecek şekilde bir idari işlem tesis edilmesine izin vermesi mümkün değildir.

Olayda, yapılan sözlü sınavda sözlü sınav komisyon üyelerinin her birinin ayrı ayrı puan verdikleri, ancak verilen bu puanların aynı olduğu, diğer bir ifadeyle sınava giren bir kişiye her üç komisyon üyesinin de aynı puanı verdiği; Dairemizin 17.4.2007 tarihinde verdiği ve sözlü sınavla ilgili olarak ayrıntılı bilgi ve belgelerin istenildiği ara kararı üzerine gönderilen bilgi ve belgelere göre, davacıya sözlü sınavda hangi soruların sorulduğu, bu sorulara davacı tarafından verilen yanıtlara hangi puanların verildiği gibi hususların açıklığı kavuşturulmadığı, ayrıca davacı hakkında iki müfettiş tarafından hazırlanan değerlendirme raporunun hangi puanla değerlendirildiği de anlaşılamamaktadır.

Bu durumda; ölçme ve değerlendirme ilkeleri uyarınca idarece, sınav komisyonu tarafından sınav öncesinde hazırlanarak tutanağa bağlanmış soruların ve cevap anahtarlarının ve sınav sırasında, sorulan soru ve verilen yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin (düşük not verilmesi durumunda gerekçeleriyle) ortaya konulmasının gerekliliği, yine sınava girenler hakkında müfettişlerce düzenlenen Değerlendirme Raporları konusunda ve müfettiş mesleğinin gerektirdiği niteliklere davacının sahip olup olmadığına dair bir değerlendirmede bulunulmaması karşısında objektif bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılan sözlü sınav sonucunda davacının kadro sayısı olan ilk 15 kişi arasına giremeyerek başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik imkanlardan yararlanılarak kayıt altına alınmak (elektronik ortamda görüntülü ve/veya sesli kayıt gibi) suretiyle, objektif nitelikte incelenip yargısal denetiminin yapılmasına imkan tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli ve yerinde bir uygulama olacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan, bu kararın davacının söz konusu göreve doğrudan atanması sonucunu doğuran bir karar niteliğinde olmadığı, yalnızca, yukarıda belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yeniden alınacağı sözlü sınav sonucunda ortaya çıkacak olan değerlendirme ve puana göre, işlem tesis edilmeye yönelik olduğu tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davanın Yönetmeliğe ilişkin kısmının reddine, davacının sözlü sınav sonucunda kadro sayısı olan ilk 15 kişi arasına giremeyerek başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 118,90.-YTL yargılama giderinin 59.45.-YTL kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, 59.45.-YTL kısmının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan 9.50.-YTL posta pulu ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 21.5.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2007/2511
Karar No : 2008/3954

Özeti : İdarece, yargı kararının yanlış yorumlanması sonucu tesis edilmiş olan işlemin düzeltilmesi amacıyla kurulan dava konusu işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 8.2.2007 günlü, E:2006/482, K:2007/158 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Keziban Gülcan Kaya

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davalı idarece, Danıştay 5.Dairesinin 13.5.2005 günlü,, E:2002/5185, K.2005/2489 ile 13.5.2005 günlü, E:2002/676, K:2005/2502 sayılı kararlarının yanlış yorumlanarak davacının önce 14.3.2003 günlü işlemle Konya-Ereğli Müzesi Müdürlüğü'ne arkeolog olarak atandığı, sonra 27.2.2004 tarihli işlemle Antalya Müzesi Müdürlüğü emrine atandığı, daha sonra ise, davacı ile aynı durumda olan 17 kişinin atamasında yanlışlık yapıldığı anlaşılarak atamaların iptal edildiği ve 5.dereceli arkeolog kadrosunda görev yapan davacının dava konusu işlemle 5.dereceli memur kadrosuna atandığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, yargı kararının yanlış yorumlanarak kurulan işlemin düzeltilmesi amacıyla kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, temyiz konusu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Antalya Müze Müdürlüğü'nde Arkeolog olarak görev yapan davacının, aynı yere memur olarak atanmasına ilişkin 23.12.2005 günlü işlemin iptali ile istemiyle açılmıştır.

Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 8.2.2007 günlü, E:2006/482, K:2007/158 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, Antalya Müze Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının, 17.12.1999 günlü, 23909 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kültür Bakanlığı Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 9. maddesinin ve arkeolog kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 26.11.2002 günlü, 15654 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen arkeolog olarak atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile anılan Yönetmeliğin 9. maddesinin arkeologlar yönünden yürütmenin durdurulması yolundaki 25.12.2002 günlü, E:2002/5186 sayılı karar gereğince, 14.3.2003 günlü işlemle Konya Müze Müdürlüğü emrine arkeolog olarak atandıktan sonra unvan değişikliği için açılacak sınava girmesi gerektiği, söz konusu mahkeme kararının yanlış yorumlanarak arkeolog kadrosuna atamasının yapıldığı belirtilerek, anılan atamanın geri alınmasından kaynaklandığı, yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına bir hak doğmuş ise, idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içerisinde geri

alınabileceği, bu sürenin geçmiş olması halinde idare için de işlemin kesinleşmiş sayılacağı, Danıştay Beşinci Dairesi'nin yukarıda sözü edilen kararı gereğince 14.3.2003 tarihinde arkeolog olarak atanan davacının bu atamasının aradan 2,5 yıl gibi bir süre geçtikten sonra idarece hatalı işlem kurulduğu gerekçesiyle geri alınmasında, idari işlemlerde bulunması gerekli olan istikrar ve idareye güven ilkesine uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek bu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal haklarının dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

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

Davacının Kültür Bakanlığı Anadolu Medeniyetleri Müzesi Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapmakta iken, 17.12.1999 tarih ve 23909 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kültür Bakanlığı Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 9. maddesinin ve arkeolog kadrosuna atanma isteminin reddine ilişkin 26.11.2002 günlü, 15654 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Dairemizin 13.5.2005 günlü, E:2002/5185, K:2005/2489 sayılı kararıyla; Danıştay Beşinci Dairesi'nin 13.5.2005 günlü, E:2002/676, K:2005/2502 sayılı kararıyla 17.12.1999 tarih ve 23909 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kültür Bakanlığı Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 9. maddesinin arkeologlar açısından iptaline karar verildiği anlaşıldığından, davacının bu maddenin iptaline yönelik istemi hakkında yeniden bir karar verilmesine yer bulunmadığına, davacının "arkeolog" olarak istihdam edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin ise, iptaline karar verildiği, anılan kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararın davacının doğrudan arkeolog kadrosuna atanması sonucunu doğuran bir karar olmadığı, arkeolog kadrosuna atanmak isteyen davacının görevde yükselme sınavına tabi olamayacağına ilişkin olduğu, bu haliyle işlemin hukuki dayanağının doğru tesbit edilmediğini vurgulayan bir karar niteliğinde olduğu ve kararda davacının mevzuat gereği sınıf ve unvan değişikliğini gerektiren bu tür atamalar için yapılacak sınava tabi olacağı gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

Davalı idarece, Dairemizin yukarıda belirtilen kararı, yanlış yorumlanarak davacının önce 14.3.2003 günlü işlemle Konya-Ereğli Müzesi Müdürlüğü'ne arkeolog olarak atandığı, sonra ise, 27.2.2004 tarihli işlemle Antalya Müzesi Müdürlüğü emrine atamasının yapıldığı, daha sonra ise, idarece, davacı ile aynı durumda bulunan 17 kişinin atamasında yanlışlık yapıldığı anlaşılarak atamaların iptal edildiği, 5. dereceli arkeolog kadrosunda görev yapan davacının da dava konusu işlemle 5. dereceli memur kadrosuna atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yargı kararının yanlış yorumlanarak kurulan işlemin düzeltilmesi amacıyla Dairemizin anılan kararında belirtilen gerekçe doğrultusunda kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.2.2007 günlü, E:2006/482, K:2007/158 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, 24.6.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2005/3446
Karar No : 2008/1410

Özeti : 241 sayılı KHK.'nin 15. maddesinde belirtilen tarihlerle ilgili koşulları taşımayan davacının, bu nedenle memuriyet intibakında değerlendirilmesine olanak bulunmayan ve "geçici işçi" statüsünde geçen hizmet süresinin, ilgilinin yazı işleri müdürlüğü kadrosuna atanabilmesi için zorunlu olan "toplam en az hizmet süresi" kapsamında değerlendirilmesine de olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Doğubayazıt Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı,

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2004 günlü, E:2004/171, K:2004/337 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : 241 sayılı KHK'nin 15. maddesinde yer alan hüküm karşısında davacının geçici işçi statüsünde çalıştığı sürenin memuriyet intibakında değerlendirilmesine olanak bulunmadığından; bu hizmet süresinin, yazı işleri müdürlüğü kadrosuna atanabilmek için zorunlu olan toplam en az sekiz yıllık hizmet süresi kapsamında da değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durum karşısında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, anılan işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : İsa Yeğenoğlu

Düşüncesi : Dava, görevde yükselme eğitimine katılma isteğinde bulunan zabıt katibinin , geçici işçi olarak geçen 4 yıl 7 ay 19 günlük çalışmasının yazı işleri müdürlüğü için aranan 8 yıllık hizmet süresinden sayılamayacağından, koşulu taşımadığı nedeniyle isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış ; İdare Mahkemesince 657 sayılı Yasa'nın 68/B. maddesinde işçi-memur ayrımı yapılmadığından, 217 sayılı KHK.'nin 2. maddesi kapsamındaki işyerinde işçi olarak geçen sürenin görevde yükselme için aranan hizmet süresine dahil edileceği gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam şekilleri" başlıklı değişik 4. maddesinde , kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceğine işaret edilmiş ve (A) fıkrasında " 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." denilmiş ; (B) fıkrasında "Sözleşmeli personel" , (C) fıkrasında "Geçici personel" tanımlarına ve değişik (D) fıkrasında da "İşçiler:(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı

aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Diğer taraftan , 657 sayılı Yasa kapsamı dışında kalan işçilerin memuriyete geçmeleri halinde bu Yasa'ya intibaklarını düzenleyen 1984 tarih ve 241 sayılı KHK'nin 15 maddesiyle 657 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Geçici 58. maddede "Bu Kanuna tabi kurumlarda halen sürekli işçi statüsü ile çalışanlarla sözleşmeli personelden 1984 yılı sonuna kadar memurluğa geçmek için yazılı olarak başvuranlar, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydı ile, bu Kanunun ek geçici 1,2 ve 3 üncü maddeleri hükümleri, 8/6/1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde sayılan kuruluşlarda 1/3/1979 tarihinde görevli olanlar için ayrıca 20/12/1979 tarih ve 2182 sayılı Kanun hükümleri de dikkate alınarak derece ve kademeleri tespit edilmek suretiyle sınav şartı aranmaksızın boş memur kadrolarına intibak ettirilebilirler.

87 nci maddede belirtilen kurumlarda işçi veya sözleşmeli olarak çalışmakta iken 1/3/1975-1/3/1982 tarihleri arasında memuriyete geçmiş olanların bu statülerde geçen hizmetleri ile memuriyette geçmiş olan hizmetleri kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylıklarının tespitinde birinci fıkra hükümlerine göre değerlendirilir." denilmiştir.

Olayda , 22.12.1997 tarihinde memuriyete başlayan davacının , 1.3.1992-21.12.1997 tarihleri arasında Orman İdaresinde geçici işçi statüsünde geçen hizmet süresinin , yukarıda anılan Ek Geçici 58. maddede belirtilen tarihler arasındaki döneme isabet etmemesi karşısında memuriyet hizmetinden sayılmasına hukuken olanak bulunmadığı açıktır.

Bu durum karşısında , dava konusu işlemde hukuka aykırılık ; işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, yazı işleri müdürlüğü görevde yükselme eğitimine katılma isteminin reddine ilişkin 26.7.2004 günlü, 2004/76 sayılı Doğubayazıt Adli Yargı Adalet Komisyonu kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2004 günlü, E:2004/171, K:2004/337 sayılı kararıyla; 25.3.2004 günlü, 25413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin "Görevde yükselme eğitimine alınma ve atanma şartları" başlıklı 8. maddesinde görevde yükselme eğitimine alınmada genel şartlar sayıldıktan sonra, yazı işleri müdürü olmak için "en az beş yıl zabıt katibi kadrosunda olmak üzere toplam en az sekiz yıl hizmeti bulunmak" özel şartının getirildiği; aynı Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (i) bendinde de, hizmet süresinin aylıksız izinli olarak geçen süreler hariç, muvazzaf askerlikte geçen süreler dahil olmak üzere Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı, bağlı ve ilgili kuruluşları ile 657 sayılı Kanun'un 68 nci maddesinin (B) bendinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında fiilen çalışan süreleri ifade edeceğinin belirtildiği; diğer taraftan, Yönetmeliğin hizmet süresi hesabında atıfta bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin (B) bendinde sözü edilen kamu kurum ve kuruluşlarının adlarının açıkça belirtilmediği; söz konusu maddede de, "... 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi kapsamına dahil kurumlarda...." denilmek suretiyle, 217 sayılı KHK'ye atıfta bulunulduğu; 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde ise, bu KHK kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına yer verildiği; dosyanın incelenmesinden; zabıt katibi olan davacının, yazı işleri müdürlüğü görevde yükselme eğitimine katılma yönündeki talebinin, fiili memuriyet hizmet yılını doldurmadığından bahisle Doğubayazıt Adli Yargı Adalet Komisyonu tarafından reddedilmesi üzerine işbu davanın açıldığından anlaşıldığı; olayda, yukarıda anılan madde hükümlerinde öngörülen şartları taşıdığı tartışmasız olan davacının yazı işleri

müdürlüğü görevde yükselme eğitimine katılma talebinin kabul edilmesi gerekirken, 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen yerlerde memur olarak çalışmadığından bahisle talebinin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; her ne kadar davalı idarece, davacının yazı işleri müdürlüğü için aranan sekiz yıllık memuriyet hizmet yılını doldurmadığı, yani 217 sayılı KHK'nin 2. maddesi kapsamında yer alan yerlerde işçi olarak çalışılan sürelerin hizmet süresi içinde değerlendirilemeyeceği iddia edilmekte ise de; Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin hizmet süresini tanımlayan maddesinde ve bu maddenin atıfta bulunduğu 657 sayılı Yasa'nın 68. maddesinin (B) bendinde işçi-memur ayrımı yapılmaması sebebiyle, davacının memuriyete (zabit katipliğine) girmeden önce işçi olarak çalıştığı sürenin görevde yükselme açısından hizmet süresine dahil edileceği açık olduğundan, davalı idarenin bu iddiasına itibar edilmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak Orman İşletme Müdürlüğü'nde geçici işçi statüsüyle çalıştığı 4 yıl 7 ay 19 günlük sürenin, Yönetmelik'te öngörülen sekiz yıllık hizmet süresinde değerlendirilmesi mümkün olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

25.3.2004 günlü, 25413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (i) bendinde, hizmet süresinin; aylıksız izinli olarak geçen süreler hariç, muvazzaf askerlikte geçen süreler dahil olmak üzere, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı, bağlı ve ilgili kuruluşları ile 657 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (B) bendinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında fiilen çalışılan süreleri ifade ettiği hükme bağlanmıştır; "Görevde yükselme eğitimine alınma ve atanma şartları" başlığını taşıyan 8. maddesinin "(B) Özel Şartlar" bölümünün 3/b bendinde; yazı işleri müdürü kadrosuna atanabilmek için, en az beş yılı zabit katipli kadrosunda olmak üzere toplam en az sekiz yıl hizmeti bulunma şartı getirilmiştir; Yönetmeliğe ekli Ek-1 Değerlendirme Formu'nun "Değerlendirme Kistasları" başlıklı kısmının 2 numaralı bölümünde ise, değerlendirmeye alınacak fiili hizmet süresi ile ilgili olarak, müracaat bitim tarihi itibarıyla 217 sayılı KHK'nin 2. maddesi kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarında geçen fiili hizmet süresinin, işçi statüsü ile geçici personel statüsünde geçirilen hizmetler hariç olmak üzere değerlendirileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, memuriyete girmeden önce 1.3.1992 - 21.12.2007 tarihleri arasında çeşitli şirket, kurum ve kuruluşlarda Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak çalıştığı; 22.12.1997 tarihinde Çumra Adliyesi'ne Zabıt Katibi olarak açıktan atandığı; Konya Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'nın 9.3.2000 günlü, 2000/89 sayılı kararıyla; 1.3.1992-21.12.1997 tarihleri arasındaki dönemden sigortalı olarak çalıştığı 4 yıl 7 ay 19 günlük hizmetinin, memuriyette geçen 2 yıl 2 ay 10 günlük hizmeti ile birleştirilerek, toplam 6 yıl 9 ay 29 günlük hizmetinin, emekli keseneğine esas aylık derecesi yönünden değerlendirildiği ve 8. derecenin 2. kademesine getirildiği; Doğubayazıt Adliyesi'nde görev yapmakta iken, yazı işleri müdürlüğü görevde yükselme eğitimine katılmak için başvuruda bulunduğu; bu başvurusunun, başvuru tarihi itibarıyla, yazı işleri müdürlüğü için gerekli olan "toplam en az sekiz yıl hizmeti bulunma" şartını taşımadığından bahisle dava konusu işlemle reddedilmesi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Yukarıda adı geçen Yönetmeliğin 4/i maddesinin yollamada bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin (B) bendinde, bu bent kapsamında bir atama yapılabilmesi için, ilgilinin, 8.6.1984 tarih ve 217 sayılı KHK'nin 2. maddesi kapsamına dahil kurumlarda fiilen çalışmış olması şartına da yer verilmiştir; bu bendin yollamada bulunduğu 217 Sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ise; "Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları şunlardır:

a) Genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idareler ve bunlara bağlı kuruluşlar,

b) İl Özel İdareleri ve belediyeler, bunların birlikleri ve bunlara bağlı iktisadi müesseseler, işletmeler,

c) İktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri,

d) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan ve kamu fonu kullanan, özel kanunlarla veya bunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kuruluşları ve bu nitelikleri bankalar ve bunların en az sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurdukları müessese, ortaklık ve iştirakler,

e) Döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları.

Askeri kurum ve kuruluşların 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile ek ve değişikliklerine tabi personeli bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı dışındadır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümü için, yukarıda yer verilen Yasa, KHK ve Yönetmelik hükümleri de gözönünde bulundurularak, davacının "geçici işçi" statüsünde Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak geçen toplam 4 yıl 7 ay 19 günlük sigortalı hizmet süresinin memuriyet hizmetinden sayılıp sayılmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uygulamaya girdiği tarihten itibaren, bu Kanun'un 87. maddesine tabi kurumlarda işçi olarak çalışıp daha sonra memur statüsüne geçenlerin işçilikte geçen sürelerinin memuriyet intibakında değerlendirilmesi kanunkoyucu tarafından ilke olarak benimsenmiş ve değişik zaman kesitleri içinde bu ilkeyi gerçekleştirmek amacıyla 657 sayılı Kanun'a 1327 sayılı Kanun'la eklenen Ek Geçici 18. madde, 2595 sayılı Kanun'un Geçici 9. maddesi ve son olarak da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 241 sayılı K.H.K.'nin 15. maddesi ile eklenen Ek Geçici 58. madde yürürlüğe konulmuştur.

241 sayılı K.H.K.'nin 15. maddesinin 1. fıkrasında, 657 sayılı Kanun'a tabi kurumlarda halen işçi statüsüyle çalışanlarla sözleşmeli personelden 1984 yılı sonuna kadar memuriyete geçmek için başvuranların intibakları düzenlenmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, 87. maddede belirtilen kurumlarda 1.3.1975-1.3.1982 tarihleri arasında işçi veya sözleşmeli olarak çalışmakta iken memuriyete geçmiş olanların bu statülerinde geçen hizmetlerinin intibakta değerlendirilmesi öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda, Konya Orman Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Orman İşletme Müdürlüğü emrinde ve Milli Parklar ve Av Yaban Hayatı Mühendisliği emrinde 15.7.1992-21.12.1997 tarihleri arasında, "geçici işçi" statüsünde "sigortalı olarak" 4 yıl 7 ay 19 gün çalıştıktan sonra 22.12.1997 tarihinde memuriyete geçtiği dosyanın incelenmesinden anlaşılan davacının, anılan maddede belirtilen süre içinde geçici işçi statüsünden memurluğa geçmediği tartışmasız olduğundan, sözkonusu maddeyle getirilen düzenlemeden yararlandırılarak, geçici işçi statüsünde geçen hizmetinin memuriyet intibakında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu hukuki durum karşısında, Adalet Bakanlığı taşra teşkilatında 657 sayılı Yasa'ya tabi olarak çalışan ve bu nedenle yukarıda adı geçen Yönetmelik kapsamında bulunduğu tartışmasız olan davacının memuriyet intibakında değerlendirilmesi mümkün olmayan sözkonusu hizmet süresinin, yazı işleri müdürlüğü kadrosuna atanabilmek için zorunlu olan toplam en az sekiz yıllık hizmet süresi kapsamında değerlendirilmesine de olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, her ne kadar İdare Mahkemesi'nce, yukarıda adı geçen Yönetmeliğin 4/i maddesi ile bu maddenin yollamada bulunduğu 657 sayılı Yasa'nın 68/B maddesinde işçi-memur ayrımı yapılmadığı ve davacının geçici işçilikte geçen süresinin görevde yükselme açısından hizmet süresine dahil edilmesi gerektiği kabul edilmiş ise de; gerek yukarıda yapılan açıklamalar, gerekse sözü edilen Yönetmeliğe ekli Değerlendirme Formu'nda, 217

sayılı KHK'nin 2. maddesi kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarında işçi statüsü ile geçici personel statüsünde geçirilen hizmetlerin, bu kamu kurum ve kuruluşlarında geçen fiili hizmet süresi içinde sayılmayacağını açıkça belirtilmiş olması karşısında; Yönetmeliğin 4/i maddesinde yer alan hükümde, "fiilen çalışılan tüm hizmetlerin" kastedildiğinin kabulüne olanak bulunmadığından, İdare Mahkemesi'nin aksi yöndeki değerlendirmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.12.2004 günlü, E:2004/171, K:2004/337 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, 12.3.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.12.2004 günlü, E:2004/171, K:2004/337 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerektiği oyu ile Daire kararına katılmıyoruz.

T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2007/5592
Karar No : 2008/4093

Özeti : Davacıya, daha önce lise mezunu olarak intibakı yapıldığı sırada "dört yıllık" lise mezunu olduğundan bahisle, 657 sayılı Yasa'nın 36/A-6-b maddesine göre verilen bir kademenin; daha sonra dört yıllık yüksek öğrenimi bitirmesi nedeniyle, yeniden yapılan intibakı sırasında dikkate alınmayacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İsteğin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.1.2007 günlü, E:2006/6177, K:2007/140 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi yolundaki davacı isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Ersert

Düşüncesi : Davacının kararın düzeltilmesi yolundaki isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : İsa Yeğenoğlu

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Kocaeli İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacı, dört yıllık imam-hatip lisesini bitirdiği halde intibakının üç yıllık lise mezunu olarak yapıldığından

bahisle Nisan/2004 tarihi itibarıyla derece-kademesinin 5/2'den 5/3'e iletilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 3.6.2004 günlü, 8537 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Kocaeli İdare Mahkemesi'nin 2.5.2006 günlü, E:2004/1083, K:2006/507 sayılı kararıyla; dört yıllık imam-hatip lisesini dışardan normal öğrenim süresinden önce bitirdiği tartışmasız olan davacıya, 657 sayılı Yasa'nın 36/A-6/b maddesi hükmü uyarınca bir yıl fazla olan süresi için bir kademe ilerlemesi uygulanması gerekirken, öğrenimini dışardan bitirmiş olduğundan bahisle üç yıllık lise öğrenimini bitirenlere uygulandığı şekilde kademe ilerlemesi uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarenin anılan karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.1.2007 günlü, E:2006/6177, K:2007/140 sayılı kararıyla kabul edilerek; davanın 2577 sayılı Yasa'da öngörülen süre içerisinde açılmadığı, bu nedenle süre aşımı yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Davacı, üst öğrenim nedeniyle yapılan intibak işlemine kadar 4 yıllık lise mezunu olması nedeniyle yapılan intibakının doğru yapıldığını, başlangıç giriş derece ve kademesinin belirlenmesi için yapılacak başvurular üzerine her zaman dava açılabileceğinin Danıştay kararlarıyla kabul edildiğini, başlangıç derecesinin değiştirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine yasal süresi içerisinde dava açtığını, davada süre aşımı bulunmadığını öne sürmekte ve Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen kararın düzeltilmesi suretiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasını 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 26.1.2007 günlü, E:2006/6177, K:2007/140 sayılı karar kaldırılarak işin esasına geçildi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlığı altında yer alan (A) bendinde, dört yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin 9. derecenin 1. kademesi giriş derece ve kademesinde göreve başlayacakları ve 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilecekleri, A/6-b bendinde ise, ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların, normal öğrenim süresinden fazla olması halinde, başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanacağı, bunlardan teknik öğretim okulları mezunlarına, meslekleri ile ilgili görevlerde çalışmaları halinde ayrıca bir kademe ilerlemesi daha verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca, dört yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin memuriyete giriş derece ve kademeleri 9. derecenin 1. kademesi olup, bu durumun, kişilerin iradeleriyle değiştirilemeyeceği açıktır. Lisans öğrenimini bitirerek üniversite mezunu olarak intibakı yapılan kişilerin, 657 sayılı Yasanın 36-A/12-d maddesi uyarınca bulunacak derece ve kademeye intibaklarının yapılması gerekmekte olup, artık lise mezunu olarak yapılan intibaklar nedeniyle almış oldukları derece ve kademeleri ile ek olarak verilen hakların uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının ilkokul mezunu olarak 5.10.1992 tarihinde göreve başladığı, 2.9.1993 tarihinde ortaokulu bitirdiği ve daha sonra da Bakırköy İmam-Hatip Lisesi'nden mezun olması nedeniyle 1995 yılında 12. dereceli kadroda 11. derecenin 4. kademesine intibakının yapıldığı; bu intibakına süresinde itiraz etmeyen ilgilinin kademe ve derece terfilerinin düzenli olarak yapıldığı, 3.6.2002 tarihinde dört yıllık yüksekokulu bitirmesi dolayısıyla yine üst öğrenim intibakının yapıldığı; bakılan davanın ise 1995 yılında imam-hatip lisesini bitirmesi nedeniyle yapılan intibakta 657 sayılı Yasa'nın 36/A-6-b. maddesi uyarınca verilen bir kademeden 2002 yılında dört yıllık yüksek öğrenim nedeniyle yapılan intibakında değerlendirilmemesi nedeniyle, yapılan intibakının düzeltilerek söz konusu kademeden verilmesi istemiyle başvurduğu; bu başvurusunun 3.6.2004 günlü, 8537 sayılı işlemlerle reddedilmesi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yüksek öğrenim nedeniyle yapılan intibak nedeniyle yeni bir statüye giren ve lise mezunu olarak işe başlayanlara göre daha üst bir derece ve kademeye intibakı yapılan davacıya, lise mezunu olarak intibakı yapıldığı sırada dört yıllık lise mezunu olduğundan bahisle 657 sayılı Yasanın 36/A-6-b. maddesine göre verilen bir kademenin, dört yıllık yüksek öğrenim nedeniyle yapılan intibakta dikkate alınması gerekmediğinden, davacının, anılan madde uyarınca bir kademe verilmesi yolundaki başvurusunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Kocaeli İdare Mahkemesi'nin 2.5.2006 günlü, E:2004/1083, K:2006/507 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, 2.7.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2005/4966

Karar No : 2008/1042

Özeti : Lise mezunu olarak çalışmayı kabul ettiği ve memuriyette iken üst öğrenimi bitirmediğinden bahisle, davacının memuriyete giriş derece ve kademesinin öğrenim durumuna uygun olarak belirlenmemesi yönünde kurulan işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Balçıkhisar Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 3.5.2005 günlü, E:2004/89, K:2005/251 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Ersert

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, A.Ü Açık Öğretim Fakültesi mezunu olduğu halde lise mezunu olarak memuriyete atanmayı kabul ederek memuriyete başlayan davacının başvurusu üzerine, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlığı altında "A" bendine göre memuriyete girişte başlangıç derece ve kademesinin yeniden belirlenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde anılan yasa hükmüne aykırılık bulunmamış olup Mahkemece, davacının başvurusu anılan yasa maddesinin 12/d. fıkrası kapsamında değerlendirilerek verilen kararda da hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulüyle, temyiz konusu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, davalı idarede memur olarak görev yapmakta iken, yüksek öğrenim bitirdiğinden bahisle intibakının yapılmasına ilişkin başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 3.5.2005 günlü, E:2004/89, K:2005/251 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A/12-d maddesinde memuriyette iken üst öğrenimin bitirilmesi nedeniyle intibakın nasıl yapılacağına hükme bağlandığı, olayda ise dört yıllık yüksek öğrenim mezunu iken lise mezunu olarak işe başlayan davacının memuriyete başlamasından sonra öğrenim durumunda değişiklik olmadığı, başka bir ifade ile 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A/12-d bendi uyarınca memuriyette iken üst öğrenimi bitirmedikten, adı geçen dört yıllık lisans öğrenimi dikkate alınarak intibakının yapılmasına dair isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36.maddesinin "Ortak Hükümler" başlığı altında yer alan (A) bendinde, dört yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin 9. derecenin 1. kademesi giriş derece ve kademesinde göreve başlayacakları ve 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca, dört yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin memuriyete giriş derece ve kademelerinin 9. derecenin 1. kademesi olup, bu durumun kişilerin iradeleriyle değiştirilemeyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, 30.9.1987 tarihinde Açık Öğretim Fakültesi İş İdaresi Bölümünden mezun olan davacının, 1991 yılında açılan ve ilköğretim, ortaokul ve lise mezunu olanların katılabileceği zabıta memuru sınavına katılmak için başvurduğu ve sınavı kazanması halinde üst öğrenim nedeniyle her hangi bir hak talep etmeyeceği yönünde dilekçe vermesi üzerine sınava kabul edildiği, katılmış olduğu sınavı kazanarak lise mezunu olarak işe girdiği ve 14.10.1991 tarihinde lise mezunu giriş derece ve kademesinde işe başlatıldığı, 23.12.1992 tarihinde asaleti tasdik edilerek asil memur olarak atandığı ve görevine devam ettiği, 3.5.2004 günlü başvurusu ile Açık Öğretim Fakültesini bitirmiş olması nedeniyle intibakının yapılması istemiyle yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dört yıl süreli Açık Öğretim Fakültesi İş İdaresi Bölümünden mezun olan davacının, memuriyete giriş derece ve kademesinin, yukarıda yer verilen 657 sayılı Yasa'nın 36/A maddesi uyarınca değiştirilmesi gerekirken, lise mezunu olarak çalışmayı kabul ettiği ve memuriyette iken üst öğrenimi bitirmedikten bahisle, giriş derece ve kademesinin öğrenim durumuna uygun olarak belirlenmemesi yönünde kurulan işlemde hukuka aykırılık, davanın redi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacının işe, giriş sırasında verdiği ve "ilerde her hangi bir hak talebinde bulunmayacağı" yönündeki dilekçesi ise iş bulma aşamasında ve iş bulma baskısı altında verildiğinden, yasalarla verilen hakların daraltılması veya geri alınması sonucunu doğuracak nitelikte değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce verilen 3.5.2005 günlü, E:2004/89, K:2005/251 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, 27.2.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

KARŞI OY

X- Davacının, dört yıl süreli Açık Öğretim Fakültesi İş İdaresi Bölümünden mezun iken, lise mezunu olarak işe girmeyi kabul etmek suretiyle zabıta memurluğu sınavını kazanarak 14.10.1991 tarihinde işe başladığı anlaşılmakta olup, yaklaşık olarak onüç yıl geçtikten sonra Açık Öğretim Fakültesi mezunu olduğundan bahisle giriş derecesinin yüksek öğrenimine uygun şekilde tesbiti ile hizmet sürelerinin buna göre değerlendirilmesi ve kazanılmış hak derece ve kademesinin belirlenmesi istemiyle 3.5.2004 tarihinde yaptığı başvurusunun zımnen reddi üzerine açılan davanın esasının, 2577 sayılı Yasa'nın 7. ve 11. maddeleri uyarınca süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen ve fakat sonucu itibarıyla yerinde olan İdare Mahkemesi kararının gerekçe değiştirilerek onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2005/3518

Karar No : 2008/57

Özeti : Annenin evlilik birliği dışında doğan çocuğunun, diğer çocuklarından ayrı tutularak, sosyal haklardan olan sağlık yardımından yararlanamaz duruma sokulmasının, Anayasa'nın "sosyal devlet" ilkesi ile 10. maddesinde anlatımını bulan "eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesi'nin 10.2.2005 günlü (Mahkeme kararında yanlışlıkla 10.2.2004 yazıldığı görülmüştür.), E:2004/1558, K:2005/95 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Bölükbaşı

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : İsa Yeğenoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı üniversite mühendislik fakültesinde memur olarak görev yapan davacının evlilik dışı dünyaya getirdiği çocuğunun sağlık karnesinin iptal edilmesi üzerine yaptığı başvuru sonucu, çocuğu adına sağlık karnesi düzenlenemeyeceğine ilişkin 21.7.2004 gün ve 2167 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesi'nin 10.2.2005 günlü (Mahkeme kararında yanlışlıkla 10.2.2004 yazıldığı görülmüştür.), E:2004/1558, K:2005/95 sayılı kararıyla, Devlet Memurları Kanunu'nda aile yardımı ödeneğinin eş ve çocuk için ayrı düzenlendiği, uyumsuzluk konusu olayda; çocuğun evlilik dışı doğduğu hususu neden gösterilerek sağlık karnesi istemi reddedilmiş ise de; anne ve babanın evli olmaması halinde çocuğun velayetini anaya veren Medeni Kanun hükümlerinin varlığı ve evlilik dışı olsa bile Devlet memurunun doğan çocuğunun aile yardımına hak kazanmış olduğu göz önüne alındığında, dava konusu işlemde hukuka uyarak bulunmadığı gerekçesiyle iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin İkinci Kısımında "Nesebi Sahih Çocuklar", "Nesebi Sahih Olmayan Çocuk" ve "Aile" düzenlenmekte iken, 22.11.2001 tarihinde kabul edilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile "Sahih Neseb", "Sahih Olmayan Neseb" ayrılığına son verilmiş, Birinci Bölümün başlığı "Nesebi Sahih Olmayan Çocuklar" yerine "Soybağının Kurulması" şeklinde değiştirilmiştir.

Anılan 4721 sayılı Kanunla 743 sayılı Kanunda olmayan, kaynak İsviçre Medeni Kanununda 1978 yılında yapılan değişiklik örnek alınmış, çocuk ile ana ve baba arasında "soybağı kurulması" esasları kurala bağlanarak farklı düzenleme getirilmiştir.

Kanunun 282 nci maddesi ile "çocuğun anası, onu doğuran kadındır" şeklindeki doğal hukuk ilkesi, Kanunun soybağına ilişkin hükümlerinin en başında "çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur" ifadesine yer verilmek suretiyle düzenlenmiş, çocuk ile baba arasındaki soybağının, ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 337 nci maddesinde ana ve babanın evli olmaması halinde velayetin anaya ait olduğu; 321 inci maddesinde de, evlilik dışı doğan çocuğun anasının soyadını taşıyacağı hükmüne yer verilmiştir.

Evlilik dışı doğan çocukların velayetinin anaya verilmiş olması; çocuğun sağlığının korunması, bakımının, eğitiminin, bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması görevinin ana tarafından üstlenilmesi sonucunu doğurmuştur.

Yasa koyucu, belirtilen kurallarla soybağı anne açısından, evlilik içinde doğan çocukla evlilik dışı doğan çocuğu aynı konuma getirmiş, evlilik dışı çocukların zarara uğramalarını engelleyerek geleceklerini güvence altına almayı amaçlamıştır.

743 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu 1965 yılında yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 209 uncu maddesinde "Tedavi Yardımı"nın esasları düzenlenmiş, Devlet memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü bulundukları ana baba ve ikiden fazla bile olsa aile yardımı ödeneğine hak kazanmış çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında ayakta veya yatarak tedavilerinin sağlanacağı belirtilmiştir.

Maddede sözü edilen ve tedavi yardımından yararlanmanın asıl ögesi olan "Aile yardımı ödeneği" aynı Kanunun 202 nci maddesinde kurala bağlanmış, 657 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1965 yılında yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanunun esaslarına uygun bir düzenleme getirilerek aile yardımı ödeneğinin evli bulunan Devlet memurlarına verileceği belirtildikten sonra, maddenin son fıkrasında bir istisna hükmüne yer verilerek Devlet memurlarının geçimini sağladığı üvey çocukları için de bu ödeneğin verilmesi öngörülmüştür.

Aynı Kanunun 204 üncü maddesinde; memurun, eş için ödenen aile yardımı ödeneğine evlendiği; çocuk için ödenen yardıma da çocuğunun doğduğu tarihi izleyen ay başından itibaren hak kazanacağı belirtilmiştir.

Yukarıda sözü edilen 202 nci madde ile aile yardımı ödeneğinin evli bulunan Devlet memurlarına eş ve çocukları için ödenmesi esasını getiren Kanun koyucunun, Devlet memurunun geçimini sağladığı üvey çocukları için de bu ödeneğin verileceğini öngörmüş olması bir istisna ise de; 2001 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 282 ve 337 nci maddeleri hükümleri karşısında, evlilik dışında doğan çocuğun kanuni temsilcisi (velisi) olan memur anasından dolayı tedavi yardımından yararlanması, yeni hukuki düzenlemeler karşısında kabul edilmesi gereken hukuki bir zorunluluktur.

Evlilik içi çocuklar ile evlilik dışı çocukların hukuki konumları arasındaki farklılıkları doğuran düzenlemelerin, yabancı hukuk rejimlerinde de zaman içinde giderilerek, bu farklılığın ortadan kaldırılmış olduğu, 4721 sayılı Yasayla da dünyadaki bu hukuksal değişim sürecine uyum sağlandığı göz önüne alındığında, yasa koyucunun bu çocuklar arasındaki ayrımı ortadan kaldırma yönündeki iradesi, daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

Esasen; annenin evlilik birliği dışında doğan çocuğunun, diğer çocuklarından ayrı tutularak, sosyal haklardan olan sağlık yardımından yararlanamaz duruma sokulması, Anayasanın "sosyal devlet" ilkesi ile 10 uncu maddesinde anlatımını bulan eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Samsun İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 10.2.2005 günlü (Mahkeme kararında yanlışlıkla 10.2.2004 yazıldığı görülmüştür.), E:2004/1558, K:2005/95 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 15.1.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2007/7830

Karar No : 2008/772

Özeti : Bazı idari işlemlerin, "genel" olmalarına karşın, "düzenleyici işlem" niteliğinde olmadıkları; bir işlemin kural (düzenleme) olup olmadığının, salt bunları yapanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğurdukları hukuksal sonuçlar da gözönünde bulundurulmak suretiyle saptanması gerektiği hakkında.

Davacı : Haber-Sen (Basın Yayın ve İletişim Emekçileri Sendikası)

Vekili : Av. ...

Davalı : P.T.T. Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Davanın Özeti : Davacı Sendika vekili, P.T.T. Sağlık Yardım Sandığı Yönetim Kurulu'nun 21.12.2006 günlü, 17 sayılı kararının, personelin özel eğitim merkezlerinde eğitim alan özürü çocuklarının almış oldukları eğitime ilişkin fark ücretlerine ait faturaların Sağlık Yardım Sandığı bütçesinden ödenmeyeceğine ilişkin kısmının iptalini istemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/6. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Mehmet Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, idare mahkemelerinin; vergi mahkemelerinin görevine giren davalar ve ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki dava ve işlerle, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve özel kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve 2577 sayılı Kanun'la idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 4575 sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinin 1. fıkrasında ise; " Danıştay ilk derece mahkemesi olarak;

a) Bakanlar Kurulu kararlarına,

b) (Değişik:2.6.2004-5183/4 md.) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,

c) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar." hükmüne yer verilmiştir.

Öğretide de kabul edildiği üzere; sözlük anlamı ile "düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda "kural koyma" ile eş anlamlıdır. Kural ise, hukukta sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. Yasama organının yasama tasarrufları dışında idare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin "düzenleyici" nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, sözkonusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar koymuş olması gerekir.

"Kural işlemler" (ya da diğer adıyla "genel düzenleyici işlemler"), yukarıda da değinildiği üzere, üst hukuk normuna uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren, ya da, olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemlerdir.

Öte yandan, bazı idari işlemlerin, "genel" olmalarına karşın, düzenleyici işlem niteliğinde olmadıklarını da belirtmek gerekir. Bir işlemin kural (düzenleme) olup olmadığı, salt bunları yapanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğurdıkları hukuksal sonuçlar da gözönünde bulundurulmak suretiyle saptanmalıdır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 7.7.2005 günlü, 25868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 35. maddesi ile, 30.4.1992 tarihli ve 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek-3. maddede; görme, ortopedik, işitme, dil-konuşma, ses bozukluğu, zihinsel ve ruhsal özürlü çocuklardan özel eğitim değerlendirme kurulları tarafından, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerine devam etmeleri uygun görülenlerin eğitim giderlerinin her yıl bütçe uygulama talimatında belirlenen

miktarının, Milli Eğitim Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanacağını hükme bağlandığı; bu maddenin, 5378 sayılı Yasa'nın 51. maddesi uyarınca 1.6.2006 tarihinde yürürlüğe girdiği; bu Yasa maddesinin uygulanmaya geçiş sürecinde yaşanabilecek tereddütlerin giderilmesi amacıyla, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nce 29.6.2006 günlü, 12013 sayılı Tebliğ'in yayınlandığı; anılan Yasa ve Tebliğ hükümlerine göre özel eğitim merkezlerinde eğitim alan özürü çocukların eğitim giderlerinin Milli Eğitim Bakanlığı'nca karşılanacak olması nedeniyle, daha önce P.T.T. Genel Müdürlüğü bütçesinden ödenen P.T.T. personelinin özel eğitim merkezlerinde eğitim alan özürü çocuklarının sözkonusu giderlerinin, 1.6.2006 tarihinden itibaren artık P.T.T. Genel Müdürlüğü bütçesinden ödenemediği; bu giderlerin Sağlık Yardım Sandığı bütçesinden ödenip ödenemeyeceği hususunun, Sağlık Yardım Sandığı Yönetim Kurulu'nun 11.10.2006, 15.12.2006 ve 21.12.2006 tarihli toplantılarında görüşüldüğü ve Yönetim Kurulu'nca, dava konusu 21.12.2006 günlü, 17 sayılı kararın alındığı anlaşılmış olup; anılan Yönetim Kurulu kararının davacı Sendika vekili tarafından iptali istenilen kısmının, 5378 sayılı Yasa'nın 35. maddesi ile getirilen yeni düzenlemeye uyum sağlanması amacına yönelik olması; yeni bir kural getirmemesi ve bu içeriğiyle "düzenleyici bir işlem" niteliğini taşıması karşısında, uyumsuzluğun, 2575 sayılı Yasa'nın yukarıda değinilen 24. maddesinde sayılan ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında yer almadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; düzenleyici işlem niteliğinde bulunmayan sözkonusu Yönetim Kurulu kararının anılan kısmının iptali istemiyle açılmış olan bu dava, konusu itibarıyla 2575 sayılı Yasa'nın değişik 24. maddesinin kapsamı dışında kalmakta, görüm ve çözümü 2576 sayılı Yasa'nın 5. maddesi gereğince idare mahkemesine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görev yönünden reddine ve 2577 sayılı Yasa'nın değişik 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca dava dosyasının, aynı Yasa'nın 32/1. maddesine göre davayı çözümlmeye yetkili ve görevli olan Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 13.2.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2007/7383
Karar No : 2008/2435

Özeti : Bir yıl veya daha fazla süreli hapis cezasına mahkum olan bir kişinin, hakkındaki mahkumiyet kararı nedeniyle kısıtlılığından söz edilebilmesi için, hakkındaki mahkumiyet kararının kesinleşmesi, yani hükümlü durumunda olması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gösterilmemiştir.

İstemin Özeti

: Davacının Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi Başkan ve Üye Hakimleri ile Büyükçekmece Cumhuriyet Savcısı ve aynı yer 4. Asliye Ceza Mahkemesi Hakimi hakkında yaptığı şikayetin dikkate alınması istemi ile açtığı davanın, ehliyet yönünden reddine dair Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür

Düşüncesi : Medeni Kanunun 407. maddesinde, bir sene veya daha fazla süreli hapis cezasına mahkum olan kişilerin kısıtlanacağı belirtilmiş olup, bu madde hükmü uyarınca kısıtlılığın başlaması için ilgili hakkındaki mahkumiyet kararının kesinleşmesi gerekmektedir.

Dosyada davacı hakkındaki mahkumiyet kararının kesinleştiğine ilişkin bilgi ve belge bulunmamakta, ayrıca, davacı tarafından anılan kararın Yargıtay'da temyiz incelemesinde olduğu ve kesinleşmediği öne sürülmektedir.

Öte yandan, yargısal ve bilimsel içtihatlarda, dava ehliyeti olmayan kişinin doğrudan dava açması halinde mahkemenin kanuni temsilcisinin icazet verebilmesi için ilgiliye süre vereceği, kanuni temsilcisi yoksa, mahkemenin ilk önce davacıya bir vasi atanması için durumu sulh hukuk mahkemesine bildirmesi gerektiği, vasi atandıktan sonra vasiye, davacının açmış olduğu davaya icazet verip vermeyeceğini bildirmesi için ek süre vermesi gerektiği, icazet verirse kanuni temsilci tarafından devam edileceği hususları genel kabul görmüş olan ve mevzuata uygun bulunan uygulamalardır.

Bu duruma göre, İdare Mahkemesi'nce davacı hakkındaki mahkumiyet kararının kesinleşip kesinleşmediği, kesinleşmiş ise vasi atanıp atanmadığı ve vasinin açılan davaya icazet verip vermediği hususları araştırılıp açıklığa kavuşturulmadan, hakkındaki mahkumiyet kararı nedeniyle kısıtlı olan davacının, fiil ehliyetinin bulunmadığı ve vasi aracılığı ile temsil edilmediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Kemal Bilecen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Davacının Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi Başkan ve Üye Hakimleri ile Büyükçekmece Cumhuriyet Savcısı ve aynı yer 4. Asliye Ceza Mahkemesi Hakimi hakkında yaptığı şikayetin dikkate alınması istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 16.2.2007 günlü, E:2006/2148, K:2007/221 sayılı kararıyla; Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.4.2005 gün ve 2003/71 sayılı kararı ile 28 yıl ağır hapis ve 2 yıl hapis cezasına mahkum olması nedeniyle Türk Medeni Kanunu'nun 407. maddesi uyarınca kısıtlı olan davacının fiil ehliyeti bulunmadığından, taraf olduğu bu davada vasisi aracılığıyla temsil olunabileceğinden, dava açma tarihi itibarıyla ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunu'nun 15. maddesi 1/b bendi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hakkındaki ceza mahkumiyeti kararının henüz kesinleşmediği, kararın Yargıtay'da temyiz incelemesinde olduğu, bu nedenle, kendisine kısıtlılık ile ilgili Medeni Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı, ayrıca, vasiliğin kısıtlı olan kişinin haklarını ve maddi çıkarlarını korumak için öngörülmüş bir düzenleme olduğu belirtilerek anılan Mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi, ehliyet konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollama yapmış olup, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinde de dava ehliyetinin Medeni Kanun ile tayin olduğu hükme bağlanmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 14. maddesinde, fiil ehliyetsizliği halleri arasında "Kısıtlılık" hali de belirtilmiş; 407. maddesinde, bir yıl veya daha uzun süreli

özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin şahsın kısıtlanacağı; cezaı yerine getirmekle yükümlü makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduğu hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun 448. maddesinde ise , vasiinin, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerde temsil edeceği kuralına yer verilmiştir.

Diğer yandan, Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasita ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.4.2005 gün ve 2003/71 sayılı kararı ile 28 yıl ağır hapis ve 2 yıl hapis cezasına mahkum olduğu, söz konusu mahkumiyet kararının kesinleştiğine ve kısıtlılığı nedeniyle davacıya vasi tayin edildiğine ilişkin dosyada bilgi ve belge bulunmadığı, aksine, davacının temyiz dilekçesinde mahkumiyeti ile anılan kararı temyiz ettiğini ve halen Yargıtay'da temyiz incelemesinde olduğunu öne sürdüğü, ancak, davacının hakkındaki mahkumiyet kararı nedeniyle dava tarihi itibarıyla kısıtlı olduğu ve fiil ehliyetinin bulunmadığı, vasisi aracılığı ile temsil olunabileceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; bir yıl veya daha fazla süreli hapis cezasına mahkum olan bir kişinin hakkındaki mahkumiyet kararı nedeniyle kısıtlılığın söz edilebilmesi için, hakkındaki mahkumiyet kararının kesinleşmesi, yani hükümlü durumunda olması gerekmektedir.

Bu durumda, Mahkemece öncelikle davacı hakkındaki mahkumiyet kararının kesinleşip kesinleşmediğinin saptanması gerekirken, bu yapılmadan hakkındaki mahkumiyet kararından yola çıkılarak davacının kısıtlı olduğu gerekçesiyle verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının almış olduğu mahkumiyet kararının kesinleşmesi durumunda ise yapılması gereken; öncelikle davacıya vasi tayini gereken bir durum var ise vasi tayin edilip edilmediğinin araştırılması, vasi tayin edilmiş ise vasi tarafından icazet verilebilmesi ve davanın takip edilebilmesi için durumun vasiye bildirilmesi, vasi tayin edilmemiş ise, Sulh Mahkemesine durumun yazıyla bildirilerek vasi atanması prosedürünün tamamlanmasına kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddesi uyarınca yargılamanın durdurularak sonucun beklenilmesi, vasi atandıktan sonra da davacının açmış olduğu davaya icazet verip vermeyeceğini bildirmesi için ek süre verilmesi, icazet verilmesi halinde davaya kanuni temsilci tarafından devam edilmesi, icazet verilmemesi halinde davanın ehliyet yönünden reddedilmesidir.

Yukarıda belirtilen sürecin takip edilmesi, Anayasanın 36 ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetinin kullanımının sağlanması bakımından bir zorunluluk olup, bunun vesayet müessesesinin amacına da uygun olacağı tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.2.2007 günlü, E:200672148, K:2007/221 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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, 2.5.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2007/7490
Karar No : 2008/2880

Özeti : 4483 sayılı Yasa uyarınca kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için, gerekli izin verilmesi ya da verilmemesi yolundaki kararların, idari davaya konu edilemeyeceği; bu nitelikteki kararların iptali istemiyle açılan davaların, 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, 4483 sayılı Yasa ile Danıştay'a verilen görevden bahisle, yargısal görevi bulunmayan Danıştay Birinci Dairesi'nin görevli olduğunun vurgulanmasının yerinde olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Tes-İş Sendikası Genel Başkanlığı
Vekili : Av. ... - ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.8.2007 günlü, E:2007/2042, K:2007/1007 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 : Bülent Küfüdür

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Özelleştirme İdaresi Başkanı ... hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmemesine ilişkin Maliye Bakanlığı'nın 15.12.2006 günlü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 17.8.2007 günlü, E:2007/2042, K:2007/1007 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta, müsterek kararname ile atanan Özelleştirme İdaresi Başkanı hakkında Maliye Bakanı tarafından soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı itirazın Danıştay Birinci Dairesi'ne yapılması gerekirken mahkemeye itiraz edildiği görüldüğünden, mahkemenin görevine girmeyen davanın incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, mahkemenin uyuşmazlığı görevinde görmemesi nedeniyle 2577 sayılı Kanunun 43. maddesi uyarınca dava dosyasını görevli gördüğü Danıştay Birinci Dairesi'ne göndermesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine karar verilerek dosyanın görevli

yargı merciine gönderilmemesinin açıkça usul hükümlerine aykırılık oluşturduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9. maddesinde, yetkili merci tarafından verilen soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin, yetkili merciin kararının bildiriminden başlayarak on gün olduğu, itiraza, 3. maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay Birinci Dairesinin, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bulunduğu bölge idare mahkemesinin bakacağı, itirazların öncelikle inceleneceği ve en geç üç ay içinde karara bağlanacağı ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun'un 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Eti Alüminyum A.Ş.'de bulunan % 100 oranındaki kamu hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesine ilişkin işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilen 29.5.2006 günlü E:2005/7873 sayılı yürütmenin durdurulması kararına uyulmadığı gerekçesiyle, Özelleştirme İdaresi Başkanı Metin Kilci hakkında yaptığı şikayet üzerine 4483 sayılı Kanun uyarınca yetkili merci olan Maliye Bakanlığı tarafından yapılan ön inceleme sonucunda, 15.12.2006 günlü işlemle ilgili hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, bu kararın davacıya 19.12.2006 tarihinde bildirildiği, bu karara karşı anılan Kanunun 9. maddesinde belirtilen şekilde on gün içinde Kanunda öngörülen yargı yerlerine itirazda bulunulmadığı, daha sonra 5.2.2007 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dava dilekçesi ile soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

4483 sayılı Kanun uyarınca kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için gerekli iznin verilmesi ya da verilmemesi hali ceza yargılaması ile ilgili bir aşama olup, bu kararların anılan Kanun kapsamında ve aynı Kanunda gösterilen yargı yerlerince itiraz yolu ile incelenmesinin öngörülmüş olması karşısında, soruşturma izni verilmemesine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemi idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığından; davanın, bu gerekçeyle 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 6. fıkrası ve 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca reddi gerekirken, mahkemenin görevine girmeyen davanın incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda hüküm kurulmasında isabet bulunmamakta ise de; bu husus sonucu itibarıyla yerinde bulunan davanın incelenmeksizin reddine dair kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 41 inci maddesinde, idari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevlerin, Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda görüleceği, 42 nci maddesinin (k) bendinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işlerin Danıştay Birinci Dairesince inceleneceği ve karara bağlanacağı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde, idare mahkemelerinin; vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını çözümleneceği belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olduğu, aynı Kanunun 14 üncü maddesinde, dilekçenin idare ve vergi mahkemelerinde mahkeme başkanının veya hakiminin havalesi ile kaydolunacağı, idare mahkemesinde kaydolunan dilekçelerin bir üye tarafından, (a) görev ve yetki, (b) idari merci tecavüzü, (c) ehliyet, (d) idari davaya konu

olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, (e) süre aşımı, (f) husumet, (g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırayla inceleneceği, 15 inci maddesinin (a) bendinde ise, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince, idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümlere göre, Danıştay dava dairelerinin veya idare mahkemelerinin, başvurma ve karar harçları alınmış, esas numarası ile kayıtlarına girmiş ve iptal davası olarak açılmış davalarda, görev veya yetki yönünden bir karar vermeleri gerekiyorsa, bu davaya bakmakla görevli mahkemeyi de belirleyerek davanın görev veya yetki yönünden reddine, dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine şeklinde bir karar vermeleri, görevli veya yetkili mahkemeyi belirlerken de öncelikle dava dosyasını gönderecekleri merciin, idari davalara bakmakla görevli, yargısal görev ifa eden mahkemelerden birisi olması gerekmektedir. Aksi taktirde idare mahkemelerinin, mahkeme niteliği olmayan, yargısal görevi bulunmayan idari mercilerle de görev uyumsuzluğu çıkarabilmesi durumu ile karşılaşılabilir ki, bunun İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda belirtilen açık hükümleriyle bağdaştırılabilir bir yanı bulunmamaktadır.

4483 Sayılı Yasa hükümlerine göre yetkili merci tarafından verilmiş bulunan soruşturma izni vermeme kararının, bir idari işlem olarak nitelendirilmesi suretiyle iptali istemiyle idare mahkemesinde açılmış bir iptal davası bulunduğu ve ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını çözümleme görevi idare mahkemelerine verilmiş olduğuna göre, bu şekilde açılmış davada başvurulacak yargı yerinin idare mahkemesi olduğu açıktır. Ancak böyle bir davada dava konusu edilen işlemin iptal davasına konu olabilecek idari bir işlem niteliğinde olup olmadığı, diğer bir ifadeyle 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre verilmiş soruşturma izni vermeme kararının iptali isteminin idare mahkemelerinin görev alanına girip girmediği, eğer girmiyor ise, 4483 Sayılı Yasada öngörülen itirazın bir dava yolu olmayıp idari itiraz yolu olduğu, dolayısıyla idari itirazlara bakmakla görevli Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'ın İdari Dairesi ile idare mahkemeleri arasında görev uyumsuzluğu çıkarılamayacağı hususlarının, öncelikle gözönüne alınması gerekmektedir.

Dava dilekçesinin mahkeme başkanı veya hakim tarafından havale edilmesi aşaması da dahil olmak üzere yapılacak ilk incelemede, bu hususlar da gözönüne alınarak, dava konusu kararın idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken idari bir işlem olup olmadığı noktasında bir irdelemenin yapılması, idari işlem olarak değerlendirilmemesi halinde 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın reddine karar verilmesi ve kararın taraflara tebliğ edilmesiyle yetinilmesi gerekmekte olup, idari bir itiraz yoluna ilişkin olarak 4483 Sayılı Kanunla Danıştay'a verilen görevden bahisle yargısal görevi bulunmayan Danıştay Birinci Dairesi'nin görevli olduğunun vurgulanması yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin reddiyle, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.8.2007 günlü, E:2007/2042, K:2007/1007 sayılı kararın gerekçesi değiştirilerek ve yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 16.5.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2006/7013
Karar No : 2008/3121

Özeti : Birden fazla idareye karşı açılmış olan davada, aleyhine verilen idare mahkemesi kararını temyiz etmeyen idarenin, onama kararının düzeltilmesini isteyemeceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Tarım ve Köyşleri Bakanlığı

(Diğer Davalı) : T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.5.2005 günlü, E:2004/996, K:2005/793 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 22.5.2006 günlü, E:2005/5828, K:2006/2706 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Mahmut Ersert'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalılardan Tarım ve Köyşleri Bakanlığı'nın olağan kanun yollarından olan temyiz isteminde bulunmadığı, diğer davalı olan T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü'nün temyiz isteminde bulunması üzerine Dairemizce İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Anılan Yasal düzenleme kapsamında temyiz istemi üzerine verilen kararların düzeltilmesinin istenebileceği açık olup, temyiz isteminde bulunmayan Tarım ve Köyşleri Bakanlığı açısından İdare Mahkemesi kararı kesinleştiğinden, kararın düzeltilmesi yolundaki isteminin incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Tarım ve Köyşleri Bakanlığı'nın kararın düzeltilmesi yolundaki isteminin incelenmeksizin reddine, 28.5.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; İdare Mahkemesi kararının davalılardan T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizce temyiz istemi reddedilerek kararın onandığı, bu kararın taraflara tebliğ edildikten sonra yasal süresi içinde diğer taraf Tarım ve Köyşleri Bakanlığı'nca bu kararın düzeltilmesi isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır. İdare Mahkemesi kararının taraflardan biri tarafından temyiz edilmesi ve kararın onanmış olması diğer davalının bu davada taraf olmak sıfatını ortadan kaldırmadığından, kendisine karar tebliğ edilen tarafın, İYUK'nun 54/1. maddesi uyarınca karar düzeltme talebinde bulunmasına hukuki bir engel bulunmadığından, karar düzeltme

isteminin esasının incelenmesi gerektiği görüşüyle kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddi yolunda verilen karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2007/7369

Karar No : 2008/3234

Özeti : Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurularına bir engel bulunmadığı; kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı, toplumun ödemek zorunda olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 1.5.2007 günlü, E:2006/1861, K:2007/1109 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar

Düşüncesi : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı uyarınca Devlet tarafından ilgililere ödenen manevi tazminat tutarı konusunda, kişisel kusuru bulunan kamu görevlilerine rücu edilmesini sağlamak amacıyla Bergamalı yurttaşların idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada işin esasının incelenmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Bergamalı 10 yurttaşın, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruları sonucunda Türkiye aleyhine hükmedilen toplam 30.000.-Euro tazminatın Hazine tarafından ödenmesi üzerine, bu tutarın 1998 yılından bu yana T.C. Hükümetlerinin Başbakanları ve bakanlarına, Çevre, Orman ve Sağlık Bakanlığı müsteşarları ve müsteşar yardımcıları, ilgili genel müdür ve yardımcılar, daire müdürü ve imzası bulunan uzmanlarına rücu en ödetilmesi isteğiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin 1.6.2006 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 1.5.2007 günlü, E:2006/1861, K:2007/1109 sayılı kararıyla; Bergamalı 10 köylünün yargı kararlarının uygulanmaması sonrası Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruları üzerine, anılan Mahkemenin B:46117/99 sayılı kararı ile Türkiye aleyhine 3000'er Euro'dan toplam 30.000.-Euro tazminata hükmedildiği; söz konusu tazminatın Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdürlüğü tarafından Hazine adına hak sahiplerine ödendiği; ödenen bu miktarın 1998 yılından bu yana görev yapan Başbakanlar ve bakanlara, Çevre, Orman ve Sağlık Bakanlığı müsteşarları ve müsteşar yardımcılar, ilgili genel müdür ve yardımcılar ile daire müdürü ve imzası bulunan uzmanlara rücuen ödetilmesi için yaptıkları başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; olayda, yargı kararı uyarınca hükmedilen tazminatın ödendiği; anılan bedel için sorumlu personele rücu edilip edilmemesinin yetkili amirlerin sorumluluğunu doğuran bir konu olup, bu hususun hakları ödenmiş olan davacıların doğrudan doğruya hak ve çıkarlarını etkilemediği; bir başka ifadeyle davacıların işlemin iptalini istemekte hukuken korunması gereken bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar, Devlet aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde açtıkları davada hükmedilen tazminatın Hazine tarafından ödendiğini, ancak sorumlu personele rücu mekanizması işletilmediği için dava yoluna başvurulduğunu, sorumlulara rücu etme konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmadığını; maddi mağduriyetleri ödenen tazminatla tazmin edildiği gibi, sorumlu personele rücu edilmek suretiyle manevi mağduriyetlerinin de giderilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davalarının menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Menfaat ihlali koşulu, iptal davalarının kabulü ve dinlenebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrinde, gerekse yargı içtihatlarında bu koşul, subjektif ehliyet koşulu olarak kabul edilmekte; ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davası açma yeterliğini sağladığını gösterecek ilişki, kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genelde, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte; davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin varlığı, dava açma ehliyeti için yeterli görülmektedir.

Olayda, Bergamalı yurttaşlar, altın madeni işletilmesi amacıyla verilen izinler konusundaki karar sürecinin Sözleşmenin 2. ve 8. maddelerine aykırılık taşıdığını, Sözleşmenin 6/1 ve 13. maddelerine aykırı olarak etkin bir hukuki korumadan yararlandırılmadıklarını belirterek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuşlardır. AİHM, Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile yaşamlarına saygı gösterilmesi hakkına sahip olan başvuru sahiplerinin bu hakkının güvence altına alınmasına ilişkin yükümlülüğün Devlet tarafından yerine getirilmediği ve 8. maddenin ihlal edildiği; ayrıca, ulusal makamların, ulusal yargı kararının Sözleşmenin 6/1. maddesinin gerekli kıldığı biçimde aynen ve makul bir sürede yerine getirilmesinde ihmalkar davrandığı kanaatine vararak, Sözleşmenin "Adil yargılanma hakkı"na ilişkin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan Mahkeme tarafından, ilgililerin maddi tazminat istemlerinin reddedildiği, ancak her başvurucuya 3000 Euro manevi tazminat ödenmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin davacılar manevi tazminat ödenmesi yolundaki kararının temel gerekçeleri, ulusal yargı kararının yasal süre içinde uygulanmamış olması, verilen izinlerin yeni Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) raporuna dayandırılmaması ve ilgili şirketin Bergama ilçe sınırları içindeki Ovacık ve Çamköy

civarında bulunan altın madenindeki faaliyetlerine devam edebileceği yolundaki 29.3.2002 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının ÇED izni olmadan alınmasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından davacılara ödenmesine hükmedilen manevi tazminat, Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdürlüğü tarafından hak sahiplerine 24.6.2005 tarihinde Hazine adına ödenmiş, ancak sorumlu personele rücu edilmemiştir. Kişisel sorumluluğu bulunan personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla davacılar tarafından idareye yapılan başvuruda, 1998 yılından beri görev yapan Başbakan ve bakanların adları tek tek sayılmış, sorumlu diğer bürokratların ise idare tarafından belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. İdarece verilen cevapta ise, başvurunun incelendiği ve gereğinin yapılması için ilgili kurum/kurumlara iletiliği bildirilmiş; sonuç olarak, idare tarafından sorumlu personele rücu mekanizması işletilmemiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir Hukuk Devleti olduğu belirtilmiş; 138. maddesinin son fıkrasında, "Yasama ve Yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen tüm etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içerisinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin Anayasal güvenceye bağlanması ve yargı kararlarının aynen ve gecikmeksizin uygulanmasıyla olanaklıdır. Anayasanın 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmış; bu bağlamda olmak üzere 129. maddenin 1. fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanarak, Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kamu görevlileri yönünden tekrar ve teyit edilmiştir.

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına ve yargı kararlarına uyulmaması hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur. Ancak, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen "yargı kararını uygulamama" eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır.

Anayasanın kamu hizmeti görevlilerinin "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" başlıklı 129. maddesinin 5. fıkrasında, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." kuralı öngörülmüş bulunmaktadır.

Anayasanın anılan maddesindeki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ibaresinin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı, yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi ifade ettiğinde kuşkuyla yer bulunmamaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişilerin uğradıkları zararlar" başlıklı 13. maddesinde de, "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar...Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. / (Ek fıkra: 26/03/2002 - 4748 S.K./3. md.) İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen kararlar sonucunda

Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare bir zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından ödenmesi temel bir kuraldır. Kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı başvurdukları mahkeme veya makamlarca verilen kararlar uyarınca zararlarının ilgili kurumlarca karşılanması ve kurumların genel hükümlere göre sorumlu memurlara rücu hakkı bulunması, ulusal yargı kararlarının uygulanması bakımından açık olarak düzenlenmiş bir konu olup; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi konusundaki tek açık düzenleme ise, kamu görevlisinin kişisel kusurunun belirgin bir biçimde ortaya çıktığı işkence yada zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle hükmedilen tazminatlarda sorumlu personel rücu edilmesi konusuna ilişkin bulunmaktadır. Ancak, yukarıda anılan Anayasa hükmü, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile rücuyla ilgili genel kurallar göz önünde tutulduğunda, zarara uğradığı yargı kararıyla saptanan kişiye Devlet tarafından tazminat ödendikten sonra sorumlu personele rücu edilmemesinin, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olduğu ortaya çıkmaktadır. Rücu kurumunun işletilmesi, kamu görevlisinin kişisel kusurunun doğurduğu zararların yine kendisi tarafından karşılanmasını ve yargı kararının uygulanmaması ya da etkisiz bırakılması gibi hukuka aykırı eylem ve işlemlerden titizlikle kaçınılmasını amaçlar.

Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir.

Belirtilen hukuki durum ve tüm bu değerlendirmeler ışığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 ve 8. maddelerinin ihlal edilmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından hükmedilen ve Devlet tarafından ilgililere ödenen manevi tazminat tutarı konusunda, kişisel kusuru bulunan kamu görevlilerine rücu edilmesini sağlamak amacıyla Bergamalı yurttaşların idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada işin esasının incelenmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 1.5.2007 günlü, E:2006/1861, K:2007/1109 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 adigeçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 3.6.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2006/6867
Karar No : 2008/3604

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 23 ve 24/e maddelerine göre, toplantı tutanağı ile karar metnindeki hususların aynı olması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) :

- 1- Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı
- 2- Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 18.11.2005 günlü, E:2005/1801, K:2005/1248 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararına ilişkin "görüşme tutanağında" yer alan karar sonucu ile, kararın "hüküm" kısmında yer alan karar sonucunun birbirinden farklı olduğu anlaşılmış olup; bu husus, 2577 sayılı Yasa'nın 23 ve 24/e maddelerinde yer alan hükümlere aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle, usul hükümlerine aykırı olarak verilen Mahkeme kararının bozulması 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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarelerin yürütmenin durdurulması yolundaki istemleri hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Davacı, T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü bünyesinde Uzman Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü emrine Şef olarak naklen atanmasına ilişkin 19.8.2002 günlü işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı tüm parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi'nin 29.3.2005 günlü, E:2004/5496, K:2005/1720 sayılı bozma kararına uyularak Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.11.2005 günlü, E:2005/1801, K:2005/1248 sayılı kararla; T. Halk Bankası bünyesinde iken "hukuken" uzman kadrosuna atanması gereken davacının, istihdam fazlası personel olarak belirlendikten sonra diğer bir kamu kurum ve kuruluşuna ataması yapılırken, adı geçen "uzman" statüsünde olduğunun dikkate alınması ve durumuna uygun bir kadroya atanması gerekirken, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü emrine "şef" olarak atanmasında hukuka

uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; tazminat isteminin kabulüne ve uzman yardımcısı kadrosu ile uzman kadrosu arasındaki aylık farkının hesaplanarak dava tarihi olan 13.12.2002 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, davanın, davacının özlük hakları istemine ilişkin kısmının ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı idarelerden Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı; davacı hakkında yapılan atama teklifinin mevzuata uygun olduğunu; diğer davalı Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü ise; davacının atamasının Devlet Personel Başkanlığı'nın teklifi doğrultusunda tesis edildiğini, Üniversite'de genel idare hizmetleri sınıfında uzman kadrosu yer almadığını; kaldı ki, Banka'daki uzman ile Üniversite'deki uzmanın aynı nitelikte görevler olmadığını; öte yandan, Mahkeme'ce, davanın, davacının özlük hakları istemine ilişkin kısmının reddine hükmedilmesine karşın, bu kısım yönünden lehlerine vekalet ücretine hükmedilmediğini öne sürmekte ve anılan kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tutanaklar" başlıklı 23. maddesinde; "Her dava dosyası için görüşmelere katılan Başkan ve üyelerin, Danıştay'da düşünce veren savcının, tetkik hakiminin ve tarafların ad ve soyadlarını, incelenen dosya numarasını, kısaca dava konusu ve verilen kararın neticesini, çoğunlukta ve azınlıkta bulunanları gösteren bir tutanak düzenlenir. Bu tutanaklar görüşmelere katılanlar tarafından aynı toplantıda imzalanır ve dosyalarında saklanır." hükmüne yer verilmiş; 24. maddesinde ise, kararda bulunacak hususlar sıralanmış ve maddenin (e) bendinde, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin ve hükmün belirtileceği vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; temyizden incelenmekte olan bu davanın; davacının, T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü bünyesinde Uzman Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü emrine Şef olarak naklen atanmasına ilişkin 19.8.2002 günlü işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı tüm parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açıldığı; İdare Mahkemesi'nce görüşme tutanağında kararın sonucu "Bozmaya Uyuma, İptal, Tazminat Kabul" olarak yazılmasına karşın; Mahkeme kararının hüküm kısmında dava konusu işlemin iptali ve tazminat isteminin kabulünün yanı sıra, davanın, davacının özlük haklarına ilişkin kısmının reddine de hükmedildiği görülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yukarıda hükümleri yazılı 23 ve 24/e maddelerine göre, toplantı tutanağı ile karar metnindeki hususların aynı olması gerekeceğinden; görüşme tutanağında yer alan karar sonucu (İptal-Tazminat Kabul) ile Mahkeme kararının hüküm kısmında belirtilen karar sonucunun (İptal-Kısmen Kabul-Kısmen Red) aynı olmadığı görülmüş olup; görüşme tutanağındaki karar sonucu ile Mahkeme kararının hüküm fıkrası farklı olduğundan, İdare Mahkemesi kararında bu nedenle mevzuata uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.11.2005 günlü, E:2005/1801, K:2005/1248 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 gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 11.6.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

GECEKONDU İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2007/8640

Karar No : 2008/2358

Özeti : Tapu iptal edilmedikçe, kıyıda kalan taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğundan söz edilemeyeceğinden, tapulu mülk üzerindeki yapının, 775 Sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine göre yıktırılmasının mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Mezitli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mersin 2. İdare Mahkemesinin 20.09.2007 günlü, E:2007/381, K:2007/1177 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 Ekrem Atıcı'nın Düşüncesi : Davacıların paydaşı olduğu binanın bir kısmı ile bahçe duvarının kıyıda kaldığının tespit edildiği nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 12.01.2007 tarih ve 99 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; kıyı kenar çizgisinin, deniz tarafında kalan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olan alanda yapılan yapıların devlet zabıtası eliyle hemen yıktırılacağına 775 sayılı Gecekondu Kanununun açık hükmü olduğu gibi ruhsata bağlanamayacak nitelikte yapı için 3194 sayılı Kanunun 32. maddesi gereğince ruhsat almak için süre verilmesinin gerekmediği gerekçesiyle reddeden İdare Mahkemesi kararın temyizen incelenerek bozulması davacılar tarafından istenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların dava dilekçesinde yıktırılması istenen yapıların murisleri tarafından adına kayıtlı taşınmazda inşaat ruhsatına dayanarak yapıldığı ve yapıya kullanma izni verildiğini belirterek tapu ve ruhsat örneklerini dilekçeye ekledikleri anlaşılmıştır.

775 sayılı Gecekondu Kanunun 18. maddesine göre işlem yapılabilmesi için yapının kendisine ait olmayan taşınmazda yapılması gerekli olup olayda uyumsuzluğun çözümü için yıktırılması istenen yapıların davacıların mülkiyetinde olup olmadığının tespit edilmesi, yapıların davacıların mülkiyetinde olduğunun belirlenmesi halinde konunun 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca değerlendirilerek bir karar verilmesi gereklidir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, davacıların hissedarı olduğu binanın bir kısım ile bahçe duvarının kıyıda kalması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 12.01.2007 günlü, 99 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; kıyı kenar çizgisinin, deniz tarafında kalan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olan alanda yapılan yapıların devlet zabıtası eliyle hemen yıktırılacağına 775 sayılı Yasanın açık hükmü olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların uyuşmazlığa konu yapıların tapuda murisleri adına kayıtlı Mersin ili ..., ... Köyü, 5 pafta, 1136 sayılı parsel üzerinde, 15.03.1988 günlü, 06382 sayılı yapı ruhsatına dayalı olarak yapıldığını iddia ederek bu davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Olayda, mevzuat uyarınca tapu iptal edilmedikçe, kıyıda kalan taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğundan söz edilemeyeceğinden, yapıların tapulu mülk üzerinde kalması halinde 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yıktırılması mümkün değildir. Bu nedenle, yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle anılan hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Öte yandan, tapulu taşınmaz üzerinde ruhsata aykırı bir yapılaşmanın olması durumunda ise, anılan yapıların 3194 sayılı Yasanın 32. maddesinin uygulanması suretiyle yıktırılması olasıdır. Sözü edilen yasa hükmüne göre, yapı tatil tutanağı düzenlendikten bir ay sonra belediye encümeni hangi maddeye göre yıkım kararı aldığını belirtmek suretiyle işlem tesis edilebilir. Uyuşmazlıkta bu konuda belediye encümenince tesis edilmiş bu işlem dosyada yer almamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Mersin 2. İdare Mahkemesinin 20.09.2007 günlü, E:2007/381, K:2007/1177 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.04.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2006/1409
Karar No : 2008/933

Özeti : İlk yapı ruhsatının verilmesinden sonra, yapının mühürlendiği tarihte ruhsatın yenilenebilmesi için iki aylık süre kaldığından, mühürün kaldırıldığının tebliğ edilmesi üzerine, iki aylık sürede ruhsat yenilemesi için başvurulmadığından, ruhsat alma tarihinde yürürlükte olan mevzuata ve plan hükümlerine göre ruhsat verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Giresun Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

İstemın Özetı : Ordu İdare Mahkemesının 2.12.2005 günlü, E:2005/1597, K:2005/1904 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürölerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özetı : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkık Hakımı Elif Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünölmektedir.

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 sürölen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkık Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşöldü:

Dava, Giresun İli, Merkez, ... Mahallesi, .. pafta, ... ada, ... sayılı parsel için yapı ruhsatının yenilenmesi isteminin reddine ilişkin 11.5.2005 günlü, 2167-3196 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; inşaatın 1.10.2001 günlü işlemle mühürlenerek durdurulduğu, bu işlemin açılan dava sonucu yargı kararıyla iptal edildiği, davalı idarenin hatalı işlemi nedeniyle inşaaata devam edilememesi ve ruhsatın yenilenmesi istendiğinde davanın henüz kesinleşmiş olması karşısında ruhsat yenileme isteminin beş yıllık ruhsat müddeti içinde yapılmış sayılacağı, bu durumda yürürlükte olan mevzuata göre ruhsat dosyasının oluşturulması gerektiğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun Ruhsat Müddeti başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrasında, yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama müddediyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsatın hükümsüz sayılacağı, bu durumda yeniden ruhsat alınmasının mecburi olduğu, başlamış inşaatlarda müktesep hakların saklı olduğu, kuralı yer almıştır.

3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin 12. maddesinde, "Ruhsat süresi içinde tamamlanması mümkün olamayacağı için beşinci yıl içinde ruhsat yenilemek üzere ilgili idareye başvurarak ruhsat yenilemesi yapılan yapılar hakkında, ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uygulanır. İnşasına 2 yıl içinde başlanmayan veya ruhsat süresi içinde tamamlanmayan ve süresi içinde ruhsat yenilemesi yapılmayan yapılar, ruhsatsız yapı olarak değeriendirilir. Bu yapılar hakkında yeniden ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan plan ve mevzuat hükümleri uygulanır." hükmü Geçici 2. maddesinde ise, "Ruhsat alınarak inşaaasına başlanan ancak 5 yıllık ruhsat süresi sonunda yapı kullanma izni düzenlenmeyerek İmar Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca ruhsatı hükümsüz hale gelen yapılar, ilgililerince yapılan başvurularla ve/veya idarelerce yerinde ve dosyasında yapılacak inceleme ve araştırmalarla bu Yönetmeliğın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde tespit edilir. Bu yapılar, ruhsat alındığı tarihteki yönetmelik ve ruhsat eki projeler kapsamında incelenir ve mevzuata uygun olanlara ilk ruhsat alındığı tarihteki yönetmelik hükümlerine göre yeniden yapı ruhsatı düzenlenir ve inşaaası tamamlanan yapılara yapı kullanma izni verilir. Bu süre içerisinde tespiti yapılmayan yapılara Yönetmeliğın 2/9/1999 tarihli ve 23804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değışik 12 nci maddesi hükümleri uygulanır." hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 27.12.1996 gününde yapı ruhsatı, 29.12.1998 gününde tadilat ruhsatı aldığı, yapının 1.10.2001 gününde mühürlendiği, 27.2.2002 günlü

mahkeme kararı ile mühürleme işleminin iptal edildiği, bunun üzerine 4.11.2002 gününde tebliğ edilen işlemle mühürün kaldırıldığına bildirildiği ve davacının da 18.4.2005 gününde ruhsat yenileme başvurusunda bulunduğu anlaşılmıştır.

Olayda, yapının mühürlendiği 1.10.2001 tarihinde ruhsat süresinin bitmesine yaklaşık iki aylık süre kaldığından 4.11.2002 gününde mühürün kaldırıldığına tebliğ edilmesi üzerine, kalan iki aylık süre içerisinde ruhsatın yenilenmesi için davalı idareye başvurulması gerekirken anılan başvuru yapılmadığı gibi, yukarıda içeriği yazılı Yönetmeliğin geçici 2. maddesi uyarınca da yapılmış bir başvurunun bulunmaması karşısında; anılan Yönetmeliğin değişik 12. maddesi hükmü uyarınca yapının ruhsatsız yapı olarak değerlendirilerek, ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan plan ve mevzuat hükümlerinin yeniden ruhsat alınırken uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, yeni plana göre Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca ruhsat başvurusunda bulunulması gerektiğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Ordu İdare Mahkemesinin 2.12.2005 günlü, E:2005/1597, K:2005/1904 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2006/774

Karar No : 2008/1867

Özeti : Ruhsata aykırı inşaatın neler olduğu tesbit edilmeden, sadece inşaatı devam edildiğinden bahisle para cezası verilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Güllük Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Muğla İdare Mahkemesinin 31.3.2005 günlü, E:2004/15, K:2005/150 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 Ülkü Özcan'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 görüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Beldesi, Kırıkcıslacık Köyü, Asın Çiftliği Mevkii, tapunun ... cilt, ... sayfa, ... ve ... sırasında kayıtlı parseller üzerinde yapılan yapılar nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 9.9.2003 günlü, 26 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; daha önce mühürlenerek durdurulan yapıların inşasına yeniden başlandığının 8.9.2003 günlü tutanak ile tesbit edilmesi üzerine anılan yapıların konumu, büyüklüğü, mekanları dikkate alınarak asgari tutarda belirlenen para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinde, "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmü yer almış, aynı Kanunun 42. maddesinde ise, "Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500.000 TL'dan 25.000.000 liraya kadar para cezası verilir. Ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yazılı Kanun hükümleri uyarınca ruhsatsız yapılan inşaatın neler olduğunun belirtilmesi suretiyle yapı tatil tutanağı ile tesbit edilmesinden sonra bu ruhsatsız kısımlar nedeniyle para cezası verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 8.9.2003 günlü tutanak ile sadece inşaatı devam edildiğinin saptanarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yapılan inşaatı ruhsata aykırılığın nelerden ibaret olduğu belirtilerek saptama yapılmadan, inşaatı devam edildiğinden bahisle para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Muğla İdare Mahkemesinin 31.3.2005 günlü, E:2004/15, K:2005/150 sayılı kararının bozulmasına, fazla yatırılan 17 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.3.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu mahkeme kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyula karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 2006/325
Karar No : 2008/48

Özeti : Üzerinde yapı bulunan kadastral parsel imar parseli haline gelmeyeceği gibi, imar parselinin bulunduğu alanda da yeni imar planına uygun yeniden parselasyon işlemi yapılabileceğinden, kadastral parsellerin parselasyon işlemine tabi tutulabileceği gerekçesine dayalı mahkeme kararında, isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pendik Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 21.4.2005 günlü, E:2003/902, K:2005/799 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 Ülkü Özcan'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, davacıya ait İstanbul İli, Pendik İlçesi, ... pafta, ... sayılı parselin bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin 22.4.2003 günlü, 323 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, davacıya ait parseldeki yapının imar planı yürürlüğe girmeden önce yapıldığı, böylece parselin imar parseli haline geldiği, 3194 sayılı Yasanın 18.maddesinin amacının yapı yapmaya uygun olmayan kadastro parsellerini uygulama içine almak olduğu, bu nedenle parselin uygulama dışında bırakılması gerektiği, mal sahiplerinin gereksiz yere Hazine ile ortak malik durumuna getirildiği, parselin değer kaybettiği, bu durumda parselasyon işleminin hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca belediyeler ya da valilikler imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın parselasyon işlemine tabi tutarak plana uygun düzgün imar parselleri oluşturmaya yetkilidir. Parselasyon işleminin amacı imar planına uygun

düzgün imar parselleri oluşturmak olduğundan binalı veya binasız arsa ve araziler düzenleme sınırı içine alınır.

Öte yandan, imar planı değişikliği olduğunda bu yeni plana uygunluğun sağlanması için yeniden parselasyon işlemi yapılması mümkündür.

Bu durumda, üzerinde yapı bulunması nedeniyle kadastral parsel imar parseli haline gelmeyeceği gibi, imar parselinin bulunduğu alanda da yeni imar planına uygun yeniden parselasyon yapılmasına engel bir durum yoktur.

Kaldı ki, imar parseli plana uygun parsel olduğundan, ancak parselasyon işlemi ya da ifraz ve tevhid işlemiyle oluşturulabilir. Böylece, yollar, yeşil alan ve benzeri kamu alanları ile imar adası içinde parsellerin oluşması sağlanır.

Bu durumda, üzerinde yapı bulunan parselin imar parseli olduğu uygulama dışında bırakılması gerektiği, kadastral parsellerin parselasyon işlemine tabi tutulabileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 21.4.2005 günlü, E:2003/902, K:2005/799 sayılı kararının bozulmasına, fazla yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.1.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2006/2217
Karar No : 2008/2361

Özeti : Parselasyon işlemi sonucu, davacıya açığa çıkarılacak alandan tahsis yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bereketli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Denizli İdare Mahkemesinin 29.07.2005 günlü, E:2004/278, K:2005/610 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 Metin Çetinkaya'nın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Denizli İli, Bereketli Beldesi, ... ada, ... sayılı parselin bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin 18.11.2003 günlü, 78 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, taşınmazın bulunduğu alanda 14.11.2003 günlü, 26 sayılı belediye meclisi kararıyla plan değişikliği yapıldığı, planın kesinleştiği, davacıya parselasyon işlemi sonucu taşınmazının bulunduğu alandan aynı miktarda yer verildiği, düzenleme ortaklık payı alınmadığı, kamu ortaklık payı olarak da tahsis yapılmadığı bu durumda dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bir alanda parselasyon yapılmasının amacı imar planına uygun düzgün imar parseli oluşturmaktır. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hükümler uyarınca bu işlem sırasında düzenleme nedeniyle taşınmazlarda oluşan değer artışları karşılığı, taşınmazların %35' e kadar kısmı bedelsiz olarak alınabilir. Parsel sahiplerinin kalan paylarına karşılık ise mümkün mertebe eski parsellerinin bulunduğu yerde veya yakınında yapılabilecekleri bir imar parseli verilmesi zorunludur. Plan gereği tümü umumi hizmet alanlarına rastlayan ve bu nedenle bulunduğu yerden tahsis yapılamayan parsellere ise olabildiğince yakın başka bir imar parselinden yer verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, daha önce parselasyon işlemi yapıldığından plan değişikliği üzerine yapılan ikinci parselasyon işleminde davacıdan düzenleme ortaklık payı alınmadığı, ancak davacıya parselasyonun amacına aykırı olarak, yapılabileceği bir imar parselinden hisse verilmeksizin düzenleme ortaklık payından oluşturulması gereken ağaçlandırılacak alandan tahsis yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Denizli İdare Mahkemesinin 29.07.2005 günlü, E:2004/278, K:2005/610 sayılı kararının bozulmasına, fazla yatırılan 17.00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.04.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2006/1662

Karar No : 2008/2479

Özeti : Mera vasıflı taşınmazların, parselasyona tabi tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : S.S. ... Toplu İşyeri Yapı Koop.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Karaağaç Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 21.9.2005 günlü, E:2003/1742, K:2005/1057 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Tekirdağ ili Çerkezköy ilçesi ,... Beldesi sınırları içinde davacıya ait taşınmazın bulunduğu alanda yapılan imar

uygulanmasına ilişkin işleme karşı yapılan itirazın reddi yolundaki 18.7.2003 günlü 2003/48 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Parselasyon işlemi amacı imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu gözönüne alınmak suretiyle sorunsuz, üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmak olduğundan parselasyon işleminin nedeninin açık olarak ortaya konulması gerekir. Dava konusu işlemin imar planına uygun olup olmadığı, parselasyon yapımı koşullarının oluşup oluşmadığı gibi hususlar değerlendirilmeden verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıya ait Tekirdağ İli, Çerkezköy İlçesi,... Beldesi, ... ve ... sayılı adalarda ... sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin 18.7.2003 günlü, 48 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; daha önce parselasyon yapıldığı ve düzenleme ortaklık payı alındığı için yeni imar planı uyarınca yapılan parselasyon işleminde davacının taşınmazlarından yeniden düzenleme ortaklık payı alınmadığı, eski parselin olduğu yerde oluşturulan imar parsellerinin verildiği sadece kamu ortaklık payı oranında kamusal alanda hisselenildiği, uyuşmazlığa konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4342 sayılı Mera Kanununun 14. maddesinde, tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı, ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden; köy yerleşim yeri ile uygulama imar plânı veya uygulama plânlarına ilave imar plânlarının hazırlanması, toprak muhafazası, gen kaynaklarının korunması, millî park ve muhafaza ormanı kurulması, doğal, tarihi ve kültürel varlıkların korunması, sel kontrolü, akarsular ve kaynakların düzenlenmesi, bu kaynaklarda yapılması gereken su ürünleri üretimi ve termale dayalı tarımsal üretim faaliyetleri için ihtiyaç duyulan yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacının değiştirilebileceği ve söz konusu yerlerin tescillerinin Hazine adına, vakıf meralarının tescillerinin ise vakıf adına yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan hüküm uyarınca mera olarak tahsisli taşınmazların belirtilen usul çerçevesinde tahsis amacı değiştirilerek mera vasıfları kaldırılmadıkça parselasyon işlemine dahil edilmesi olanaklı olmadığından, dava konusu işlemle düzenleme sınırı içine alınan mera vasıflı taşınmazların durumunun buna göre incelenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, parselasyon işleminin amacı imar planına uygun düzgün imar parselleri oluşturmak olduğundan, yeni imar planına göre yeniden parselasyon yapılma nedenlerinin olup olmadığı, plana uygun parselasyon yapıp yapılmadığı hususunun araştırılmasından sonra, ayrıca davacının Dairemizin E:2006/1661 sayılı dava dosyasında 1996 yılında yapılan ilk parselasyon işlemini dava konusu ettiği ve anılan kararımız ile mahkeme kararının bozulduğu anlaşıldığından, bozma kararı uyarınca verilen karara göre bu dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 21.9.2005 günlü, E:2003/1742, K:2005/1057 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 2006/1265
Karar No : 2008/740

Özeti : Yaya yolundan otopark girişi verilemeyeceğinden, imar planının getirtilerek, uyumsuzluğa konu otoparkın, yaya yolundan mı yoksa trafik yolundan mı cephe aldığına incelenmesinden sonra, dava hakkında karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sivas Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 29.04.2005 günlü, E:2005/38, K:2005/476 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 Metin Çetinkaya'nın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Sivas İli, ... ada, ... sayılı parseldeki yapının inşaat projesinde otopark olarak görülen alanın, depo kullanımlı olarak değiştirilerek anılan yapıya inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Danıştay Altıncı Dairesince verilen 18.06.2004 günlü, E:2003/604, K:2004/3923 sayılı bozma kararına uyularak, Otopark Yönetmeliğinin 4. maddesi uyarınca otopark ihtiyacının bina içerisinde karşılanmasının esas olduğu, otoparklı olarak projelendirilen davaya konu binada otoparkın depoya çevrilmesi suretiyle inşaat ruhsatı verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Otopark Yönetmeliğinin otoparkla ilgili genel esasları düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, binayı kullananların otopark ihtiyacının bina içinde veya parselinde karşılanmasının esas olduğu, öngörülmüş, (f) bendinde ise, otopark ihtiyacının parselinde karşılanması mümkün olmayan durumlara ilişkin ilkelerin belediye meclisi veya il idare kurulu kararı ile belirleneceği, kuralı yer almış, (j) bendinde de, belediyelere veya valiliklere bu yönetmelikle tesbit yetkisi verilen hususlarda, belediye meclisi veya il genel meclisi kararları alınamayan veya eksik alınan konularda Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yayımlanan tebliğ hükümlerine uyulacağı hükme bağlanmıştır.

Otopark Yönetmeliği Hakkında Genel Tebliğin 1. maddesinde, meskun alanlarda yaya yollarından veya merdivenli yollardan cephe alan ve başka yollardan araç giriş çıkışı mümkün olmayan parsellerde otopark yerinin aranmayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, otoparka trafik yolundan ulaşılması gerektiği, yaya yolunun yayaların kullanımı için olduğunda da duraksama yoktur.

Dosyada bulunan Sivas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2001/409 sayılı dava dosyası için mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan uyuşmazlığa konu otoparkın 6 metrelik yaya yoluna cepheli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ruhsata esas imar planının getirilmesi suretiyle uyuşmazlığa konu otoparkın yaya yolundan mı yoksa trafik yolundan mı cephe aldığı incelenmesi suretiyle dava hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Sivas İdare Mahkemesinin 29.04.2005 günlü, E:2005/38, K:2005/476 sayılı kararının bozulmasına, fazla yatırılan 17 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 06.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2008/353
Karar No : 2008/2371

Özeti : 2942 sayılı Kanun uyarınca davacıların adreslerinin tesbit edilerek, öncelikle satın alma usulünün işletilmesi gerekirken, davacıların adli yargıda açılan kamulaştırma bedelinin tesbiti ve taşınmazın idare adına tescili davasında kamulaştırma işlemine dahil edilmelerinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 6.11.2007 günlü, E:2007/658, K:2007/1858 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 Sedat Larlar'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu kamulaştırma işleminin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine uyulmaksızın yürütüldüğü anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, davacılara ait Trabzon İli, ... Mahallesi, 67 ada, 2 sayılı parselin kamulaştırılmasına ilişkin 20.9.2004 günlü, 1905 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacılara ait taşınmazın, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan imar planında özel proje alanında kaldığı ve davacılar tarafından söz konusu imar planının iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği, son imar durumuna göre de taşınmazın kentsel dönüşüm alanı içerisinde kaldığı anlaşıldığından, taşınmazın plana uygun olarak kamulaştırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, davacılar vekili tarafından Kamulaştırma Kanunu'nun 8.maddesine aykırı olarak pazarlıkla satın alma süreci işletilmeden adli yargı yerinde bedel tespiti ve tescil davası açıldığı iddia edilmiş ise de; yapılan pazarlık görüşmeleri esnasında davacılar vekilinin bazı müvekkillerinin adreslerini bildirmemek suretiyle bu duruma kendisinin sebebiyet verdiği anlaşıldığından söz konusu iddiada yasal isabet görülmediği gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinde, "Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır, kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracığı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir." hükmü yer almış, aynı Kanunun 8.maddesinde ise, idarelerin bu Kanuna göre tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamalarının esas olduğu, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yukarıda içeriği yazılı hükümler uyarınca ilgili idarelerden veya haricen yapılacak araştırma ile taşınmazın hissedarlarından olan davacıların ve adreslerinin tesbit edilmesi suretiyle satın alma usulünün işletilmediği, davacıların Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tesbiti ve taşınmazın idare adına tescili davasına dahil edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunundaki hükümlere uyulmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Trabzon İdare Mahkemesinin 6.11.2007 günlü, E:2007/658, K:2007/1858 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2006/780
Karar No : 2008/941

Özeti : Davacı ruhsat başvurusunda bulunduğundan, bu başvurunun sonuçlandırılarak bir işlem tesis

edilmeden, yapıların yıkımı yolunda tesis edilen işlemde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Muğla Valiliği

Karşı Taraf : ... Turizm San. İşletmecilik ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Muğla İdare Mahkemesinin 20.5.2005 günlü, E:2002/1051, K:2005/510 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının 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 Elif Emel 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 İli, Ortaca İlçesi, Mergenli Köyü, Bozöğrü Mevkii, ... pafta, ... sayılı parsel üzerindeki altı adet ruhsatsız yapının yıktırılmasına ilişkin 24.7.2002 günlü, 966 sayılı il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacının tadilat projesi hazırlayarak ruhsat isteminde bulunduğu, diskonun depo olan kısmı ile anfitiyatronun kıyı kenar çizgisine tecavüzlü kısmının kaldırılması suretiyle diğer yapıların tadilat projesinde yer aldığı ve vaziyet planına işlendiği şekliyle ruhsata bağlanabileceği, bu durumda disco ve anfitiyatro için tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine, mevcut haliyle ruhsata bağlanabilecek olan diğer yapılara ilişkin tesis edilen dava konusu işlemin bu kısmının ise hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 7.3.2002 günlü tadilat projesi hazırlanarak ruhsat talebinde bulunulduğu, ruhsata aykırı yapıların 19.3.2002 günlü yapı tatil tutanağı ile tesbit edilerek 24.7.2002 günlü yıkıma ilişkin belediye encümeni kararının alındığı, İdare Mahkemesince ise, bilirkişi raporuna dayalı olarak uyuşmazlığa konu yapıların ruhsata bağlanıp bağlanmayacağı hususu incelenerek yıkıma ilişkin bu dava hakkında karar verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, yapıların ruhsata bağlanıp bağlanmayacağı bu davanın konusu olmadığından, bazı yapıların ruhsata bağlanabileceği sonucuna varılarak dava konusu yıkım işleminin anılan yapılara ilişkin olarak iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Ancak, davacı ruhsat başvurusunda bulunduğundan anılan başvurunun sonuçlandırılarak idarece bir işlem tesis edilmesi ve ruhsata bağlanmaması halinde davacıya bu işlemin iptali istemiyle dava açma hakkı tanınması gerekirken ruhsat başvurusu sonuçlandırılmadan anılan yapıların yıkımı yolunda karar alınmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Muğla İdare Mahkemesinin 20.5.2005 günlü, E:2002/1051, K:2005/510 sayılı kararının temyiz edilen kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2006/70

Karar No : 2008/739

Özeti : İlk dava dilekçesinden sonra verilen yenileme dilekçesinde, davanın genişletilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pendik Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Tara : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 27.12.2004 günlü, E:2003/1036, K:2004/2277 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : 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 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 görüldü:

Dava, davacılar aیت, İstanbul İli, Pendik İlçesi, Dolayoba ... pafta, ... sayılı parselin bulunduğu alanda yapılan parselasyon işlemine ilişkin 27.04.2000, 11.09.2001 ve 18.07.2002 günlü belediye encümeni kararlarının, dayanağı ıslah imar planının ve parselasyon işlemi sonucu oluşan belediye hissesinin davacıya satışına ilişkin 31.12.2002 günlü, 1799 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu parseli içine alan bölgenin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlara uygun olarak geliştiği, ıslah imar planı yapılmasını gerektiren bir hususun tesbit edilemediği, bu durumda ıslah imar planında ve bu plana göre tesis edilen işlemlerde hukuka

uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 27.03.2003 günlü dava dilekçesinde, parselasyon işleminin ve davalı idareye ait hissenin davacıya satışına ilişkin işlemin iptalinin istendiği, İdare Mahkemesince dilekçe ret kararı verilmesi üzerine yenileme dilekçesinde ilk dilekçe de dava konusu edilen işlemlerin yanında ıslah imar planının da iptalinin istenildiği anlaşılmıştır.

İlk dava dilekçesinin reddedilmesinden sonra verilen yenileme dilekçesinde davanın genişletilmesi mümkün olmadığından İdare Mahkemesince, davanın konusunun ıslah imar planı, parselasyon işlemi ve belediye hissesinin davacıya satışına ilişkin işlem olarak alınarak dava hakkında karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 27.12.2004 günlü, E:2003/1036,K:2004/2277 sayılı kararının bozulmasına, fazla yatırılan 17 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 06.02.2008 gününde gerekçe oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, öğrenme tarihinin 31.01.2003 olduğu belirtilerek parselasyon işleminin ve belediyeye ait hissenin davacıya satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle 27.03.2003 gününde dava açıldığı, İdare Mahkemesince dava dilekçesinin reddi üzerine 07.07.2003 gününde yenileme dilekçesinin verildiği ve bu dilekçe ile anılan işlemler yanında ıslah imar planının da dava konusu edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, ıslah imar planının iptali istemiyle 31.01.2003 tarihini izleyen yasal 60 gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 07.07.2003 gününde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ıslah imar planının iptali istemiyle açılan davanın süre yönünden reddine, diğer dava konusu işlemler hakkında ise süre ret kararı dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğinden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla Dairemiz kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2006/527
Karar No : 2008/1720

Özeti : Davacı belediyenin 1/50.000 ve 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planlarını ilgili idare sıfatı ile ilan etmesi gerekirken, bu görevini yerine getirmeksizin, anılan planların iptali istemiyle açtığı davada ehliyetli olmadığı hakkında.

Davacı : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı : Çevre ve Orman Bakanlığı

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : ... İş Merkezleri İnşaatı Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ..., Av. ..., Av. ...

Davanın Özeti : Davalı İdarece 24.11.2005 gününde onaylanan 1/50.000 ölçekli İstanbul Metropolitan Alan Alt Bölge Nazım İmar Planı ile 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı

değişikliğinin, kurulmak istenen organize sanayi bölgesinin Ömerli İçmesuyu Havzasında ve orman alanında kaldığı, bütüncül planlama yaklaşımından uzak olduğu ileri sürülerek, iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılanın Savunmasının Özeti :Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca dosya incelendikten ve Tetkik Hakim E. Emel Çelik'in açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21.2.2008 günlü, E:2006/1605, K:2008/210 sayılı kararıyla, "4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2/h maddesine göre kalkınma planları ve bölge planları temel alınarak çevre düzeni planlarını hazırlamak veya hazırlatmak, onaylamak, uygulanmasını sağlamak Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 8.maddesinin (b) fıkrasında: "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığına tesbit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığına belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Kesinleşen imar planlarının bir kopyası Bakanlığa gönderilir" hükmü yer almış; 9. maddesinde de: "Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ile ilgili imar planı değişikliklerinin, umumi hayata müessir afet dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondur Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinde veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya,yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir...kesinleşen planlar ilgili belediyelere ve valiliklere tebliğ edilir..." hükmüne yer verilmiştir.

Hangi ölçekte olursa olsun, imar planları genel düzenleyici işlemler olduklarından ilgilileri hakkında sonuç doğurabilmeleri için ilan edilmek suretiyle kesinleştirilmeleri zorunludur. Belediye meclisince kabul edilmekle veya bakanlıkça onanmakla yürürlüğe giren 3194 sayılı Yasada belirtilen imar planlarının kesinleşmeleri için aynı madde hükmü uyarınca bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmeleri gerekmektedir.

İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 4.maddesinde Bakanlıkça onaylanarak yürürlüğe giren çevre düzeni planlarının plan kapsamında bulunan ilgili idarelere ve ilgili kurum ve kuruluşlara gönderileceği, planların ilgili idarelerce bir ay süre ile ilan edileceği, askı süresi içinde plan kararlarına gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının itiraz edebileceği; itirazların, itiraza konu alanla ilgili belediye veya valiliğe yapılacağı,idarenin görüşü ile valilikçe Bakanlığa gönderilen itirazların Bakanlıkça, Yönetmelik hükümleri kapsamında değerlendirileceği ve sonuçlandırılacağı, çevre düzeni planlarında yapılacak revizyon, ilave ve değişikliklerin de aynı usullere tabi olduğu kuralı getirilmiştir.

İlgili mevzuatı uyarınca resen Bakanlıkça onaylanan planları ilan etmekle görevli belediyeler anılan mevzuat uyarınca bu yönden ilgili Bakanlığın yerel teşkilatı gibi hareket etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla Bakanlıkça onaylanan çevre düzeni planlarının ilgili belediyece ilan edilmesi yasal bir zorunluluk olup, belediyenin bu görevini yerine getirmeksizin kendisine ilan edilmek üzere Bakanlıkça gönderilen plana karşı doğrudan dava açamayacağı açıktır.

Olayda ise, davacı Belediye Başkanlığının belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca dava konusu 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planını ilgili idare sıfatıyla bir ay süreyle ilan etmesi gerekirken bu görevini yerine getirmeksizin planın iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin Daire kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle Dairemizin 23.12.2005 günlü, E:2004/6039, K:2005/6596 sayılı kararını bozmuştur.

Bu durumda, olayda, davacı belediye başkanlığının yukarıda anılan kararda içeriği yazılı mevzuat hükümleri uyarınca dava konusu 1/50.000 ve 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planlarını ilgili idare sıfatıyla bir ay süreyle ilan etmesi gerekirken bu görevini yerine getirmeksizin sözü edilen planların iptali istemiyle açtığı davada, ehliyeti olduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 3919 YTL keşif avansının davacıya iadesine 12.3.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2006/3758
Karar No : 2008/2782

Özeti : Temyiz dilekçesindeki istemlerden farklı olarak, ek temyiz isteminin genişletilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 08.12.2005 günlü, E:2003/977, K:2005/2194 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 Ekrem Atıcı'nın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, davacıya ait İstanbul İli, .. İlçesi, ... pafta, ... sayılı parselin bulunduğu alanda 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemi ile taşınmazın belediye hizmet alanı olarak ayrılmasına ilişkin 14.02.1996 günlü uygulama imar planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Danıştay Altıncı Dairesinin 19.11.2002 günlü, E:2001/4732, K:2002/5326 sayılı mahkeme kararının parselasyon işlemine ilişkin kısmının değişik gerekçeyle onanması, imar planına ilişkin kısmının bozulması üzerine anılan bozma kararına uyularak, uyumsuzluğa konu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 1/5000 ölçekli nazım imar planına aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu imar planının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu mahkeme kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Davalı idare tarafından temyiz süresi geçtikten sonra temyiz dilekçesinde ek dilekçe verilerek mahkeme kararının yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden bozulması istenilmiş ise de, ilk temyiz dilekçesinde belirtilen istemlerden farklı olarak temyiz isteminin genişletilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 08.12.2005 günlü, E:2003/977, K:2005/2194 sayılı kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 07.05.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca karar verilirken karar düzeltme istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen sebeplere bağlı kalınması gerekmektedir. Ancak anılan Kanunun 49. maddesi uyarınca temyiz incelemesi için mahkeme kararının bozulmasının istenmesi yeterlidir ve res'en inceleme yetkisi uyarınca Dairemizce karar verilmelidir.

Bu nedenle, davalı idarenin yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin temyiz isteminin de incelenmesi gerektiği oyuyla Dairemiz kararının bu kısmına katılmıyorum.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2005/185

Karar No : 2008/632

Özeti : İcra müdürlüğünce yapılan ihaleye ilişkin damga vergisinin mükellefinin, Adalet Bakanlığı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Acısu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi

Vekili : Av. ... Av. ...

İstemin Özeti : Davacı Bankaya kredi borcu bulunan ... Metal Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine ait taşınmazın icra yoluyla satın alınması sırasında ihale kararına ait olup, ihtirazi kayıtla Kocaeli Beşinci İcra Müdürlüğüne ödenen damga vergisine ilişkin tahakkuk işlemini; davacı Bankaya borçlu bulunan Şirkete ait gayrimenkullerin İcra Müdürlüğünce yapılan ihale sonucu alacaklı Banka tarafından satın alınmasının, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 29'uncu maddesinin 6'ncı bendi uyarınca damga vergisinden muaf olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptal eden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 5.11.2004 gün ve E:2004/547; K:2004/799 sayılı kararının; damga vergisinin Kocaeli Beşinci İcra Müdürlüğünce ödendiği ve ödeme sırasında ihtirazi kayıt konulmadığı; 5422 sayılı Kanunun geçici 29'uncu maddesinin 6'ncı bendiyle devirlere istisna tanındığı, olayda devrin değil, icra yoluyla satışın söz konusu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; davacı Bankaya kredi borcu bulunan ... Metal Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine ait taşınmazın icra yoluyla satın alınması nedeniyle, ihale kararına ait olup, davacı tarafından ihtirazi kayıtla ihale makamı olan Kocaeli Beşinci İcra Müdürlüğüne ödenen damga vergisinin, İcra Müdürlüğünce, vergi dairesi müdürlüğüne 29.4.2004 günlü yazı ile beyan edilerek, aynı gün, anılan idare adına tahakkuk ettirildiği ve tahsil edildiği; ihale makamınca vergi dairesine ödenen verginin iadesi istemiyle davacı banka tarafından açılan davada, Mahkemece, tahakkuk işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Vergi Usul Kanununa 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; ihaleye ilişkin damga vergisi, mükellef konumunda olan ihale makamı tarafından beyan edilip, beyan üzerine anılan idare adına tahakkuk ettirilip ve ihale makamınca ödendiğinden, davacı adına tesis edilmiş, idari davaya konu edilebilecek herhangi bir vergilendirme işlemi bulunmamakta olup, davanın incelenmeksizin reddi gerekirken; işin esasına girilerek verilen temyize konu mahkeme kararında isabet görülmediğinden 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 Bankaya kredi borcu bulunan ... Metal Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine ait taşınmazın icra yoluyla satın alınması sırasında, ihale kararına ait olup, davacı tarafından ihtirazi kayıtlı, ihale makamı olan Kocaeli Beşinci İcra Müdürlüğüne ödenen damga vergisinin, İcra Müdürlüğüne, vergi dairesi müdürlüğüne 29.4.2004 günlü yazı ile beyan edilerek, aynı gün, anılan idare adına tahakkuk ettirildiği ve tahsil edildiği; ihale makamınca vergi dairesine ödenen verginin iadesi istemiyle davacı Banka tarafından açılan davada, Mahkemece, tahakkuk işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceği açıklandıktan sonra, 8'inci maddesinde de, bu Kanunda yazılı resmi daireden maksadın, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu vurgulanmıştır. Bu Kanuna ekli, damga vergisinden istisna edilen kağıtlara ilişkin (2) sayılı tablonun kurumlarla ilgili kağıtları düzenleyen V'inci fıkrasının 13,14 ve 15'inci bendlerinde, bazı resmi kurumlara vergi muafiyeti tanınması da yukarıda yer alan 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3'üncü maddesi uyarınca resmi dairelerin de damga vergisi mükellefi olduğunu göstermektedir.

Öte yandan; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 1'inci maddesinde; her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunacağı; her icra dairesinde Adalet Bakanlığınca atanacak bir icra memuru ile yeteri kadar yardımcı ve mahallince atanacak katip, mübaşir ve sair müstahdemler bulunacağı; icra memuru olmayan yerlerde bu vazifenin mahkeme başkatipleri tarafından görüleceği; adalet teşkilatının sulh mahkemesinden ibaret olduğu yerlerde, Adalet Bakanlığının bu mahkemelere, görmeye yetkili olduğu işlerde icra yetkisini de verebileceği; bu takdirde, icra memuruna ait görev ve yetkilerin mahkeme başkatibi, yokluğu halinde zabıt katibi tarafından yerine getirileceği; 5'inci maddesinde de; icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan düzenlemelere göre; İcra Müdürlüğüne yapılan ihaleye ilişkin damga vergisinin mükellefi, 488 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 3'üncü maddesi uyarınca, ihale kararında imzası olan ihale makamı, dolayısıyla Adalet Bakanlığıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde, 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 hükümler uyarınca; beyan üzerine yapılan vergi tarh ve tahakkuk 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; ihaleye ilişkin damga vergisi, mükellef konumunda olan ihale makamı tarafından beyan edilip, beyan üzerine anılan idare adına tahakkuk ettirilerek ve ihale makamınca ödendiğinden, davacı adına tesis edilmiş, idari davaya konu edilebilecek herhangi bir vergilendirme işlemi bulunmamaktadır.

Eğer ihale makamı tarafından, söz konusu meblağ, davacı Şirketten Kanun hükümlerine aykırı olarak tahsil edilmiş ise; bu durum, Adalet Bakanlığının, davacı Şirket aleyhine sebepsiz zenginleştiğini gösterir. Oysa; sebepsiz zenginleşmeden doğan uyumsuzluk, Adli Yargı yerinde, Borçlar Kanunu hükümlerine göre açılacak davaya konu edilebilir niteliktedir. Sebepsiz zenginleşilen para ile vergi borcunun ödenmiş olması, aleyhine sebepsiz zenginleşilen tarafa, söz konusu işlemin iptali istemiyle Vergi Mahkemesinde dava açma hakkı vermez.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; yukarıda niteliği belirtilen ödemeye ilişkin işlemin iptali ve ödenen miktarın iadesine karar verilmesi istemiyle açılan işbu davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esası incelenerek verilen mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 4.2.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Vergi Dava Daireleri Kurulunun benzer davalarda verdiği kararlar dikkate alınarak, konunun esası incelenmek suretiyle karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2005/3096

Karar No : 2008/1303

Özeti : Bakanlar Kurulu Kararıyla getirilen gözetim önlemleri; bir malın ithalatındaki gelişmelerin izlenmesi amacını taşıyıp, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için, ithal esnasında Dış Ticaret Müsteşarlığınca düzenlenen "gözetim belgesi"nin ibrazının aranabileceği; bunun dışında eşyanın beyan edilen kıymetinin noksanlığı hususunda herhangi bir saptamada bulunulmaksızın, yalnızca, beyan edilen kıymetin 5 Amerikan doları birim kıymetin altında olması halinde gözetim belgesi ibrazı zorunluluğu öngören 2003/19 sayılı İthalatta Gözetim ve Korunma Önlemlerine İlişkin Tebliğ de belirtilen bu birim fiyat, Gümrük Kanunu hükümlerine göre belirlenmiş gerçek satış bedeli olmadığından, gözetim önlemlerinin yanlış uygulanması suretiyle, anılan fiyatın gümrük vergisine esas kıymet olduğu

kabul edilerek yapılan ek tahakkukta, mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 27.1.2004 gün ve 4597 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan olduğundan bahisle, 2003/19 sayılı İthalatta Gözetim ve Korunma Önlemlerine ilişkin Tebliğ uyarınca ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ve katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemi; Gümrük Kanununun 24'üncü maddesini açıklayarak, eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin, satış bedeli olduğu, satış bedeli yönteminin uygulanmaması için gerekli koşulların oluşması halinde, sırasıyla diğer yöntemlere geçilerek, eşyanın gerçek kıymetinin belirlenmesinin icap ettiği; olayda, davacının beyan ettiği kıymetin noksan olduğu yolunda somut tespit ve inceleme bulunmadığı gibi, Yurt dışı fiyat araştırması da yapılmadığı anlaşıldığından, satış bedeli esası terk edilerek izleyen yöntemle göre yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 28.2.2005 gün ve E.2004/2321; K:2005/566 sayılı kararının; 2003/19 sayılı Tebliğe göre, ibrazı zorunlu olmasına rağmen gözetim belgesi olmadan ithalatın gerçekleştirilmesi sebebiyle tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş BEYRİBEY'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 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 hakkındaki ek tahakkukun, 27.1.2004 gün ve 4597 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile 4202.22.10.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın kıymetinin, 2003/19 sayılı İthalatta Gözetim ve Korunma Önlemlerine İlişkin Tebliğde öngörülen birim kıymetinden düşüklüğünden bahisle, söz konusu Tebliğde belirtilen kıymet esas alınarak yapıldığı anlaşılmıştır.

Ek tahakkuka dayanak olarak alınan 2003/19 sayılı İthalatta Gözetim ve Korunma Önlemlerine İlişkin Tebliğ, İthalatta Gözetim ve Korunma Önlemleri Yönetmeliği, Belirli Ülkeler Menşeli Malların İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Yönetmeliği ve Çin Halk Cumhuriyeti Menşeli Malların İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Yönetmeliği hükümlerine; bu Yönetmelikler ise, 1.6.1995 gün ve 22300 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 30.4.1995 gün ve 1995/6814 sayılı İthalatta Gözetim ve Korunma Önlemleri, Kota İdaresi ve Tarife Kontenjanı Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı, 19.10.1995 gün ve 22438 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6.10.1995 gün ve 1995/7348 sayılı Belirli Ülkeler Menşeli Malların İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı ile 28.5.2003 gün ve 25121 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2.5.2003 gün ve 2003/5567 sayılı Çin Halk Cumhuriyeti Menşeli Malların İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Hakkında Bakanlar Kurulu Kararına istinaden yayımlanmıştır.

İthalatta uygulanacak gözetim ve korunma önlemleri, Türk Mevzuatında, 29.1.1995 gün ve 22186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 26.1.1995 gün ve 4067 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve 25.2.1995 gün ve 22213 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3.2.1995 gün ve 1995/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının ekinde yer alan ve bu anlaşmanın ayrılmaz parçasını teşkil eden Korunma Tedbirleri Anlaşması ile yerini almıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 24'üncü maddesinde, ithal eşyasının kıymetinin, eşyanın satış bedeli olduğu; satış bedelinin, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu; 25'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 24'üncü madde hükümlerine göre belirlenemeyen gümrük kıymetinin, bu maddenin 2'nci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bendlerinin sıra halinde uygulanmasıyla belirleneceği; eşyanın gümrük kıymetinin bir üst bent hükümlerine göre belirlenebildiği sürece bir alt bent hükümlerinin uygulanmayacağı hükümlerine yer verilmiş; anılan Kanunun 26'ncı maddesinde ise, 24 ve 25'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin ve bu bölüm hükümlerinin prensip ve genel hükümlerine uygun yöntemlerle ve Türkiye'de mevcut veriler esas alınarak belirleneceği öngörülmüş; GATT'ın VII'nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın 17'nci maddesinde de, bu Anlaşmada yer alan hiçbir hükmün, gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı ve bu hakkı tartışma konusu haline getirecek şekilde yorumlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle, satış bedelinin esas alınması; satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığının tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerektiği; ayrıca gümrük idaresinin, beyanın doğruluğunu tespit amacıyla, her zaman, her türlü bilgi ve belgeyi inceleyerek değerlendirme hak ve yetkisine sahip bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, Gümrük Kanununda, hangi hallerde ve hangi nedenlerle ek tahakkuk yapılabileceği belirlenmiştir.

Bakanlar Kurulu Kararlarıyla getirilen gözetim önlemlerinin amacı ise, bir malın, aynı veya ikame edilebilir malları üreten yerli üreticiler üzerinde, zarar tehdidi yaratan miktar ve/veya şartlarda ithal edilmesi halinde, söz konusu malın ithalatının, ithalattaki gelişmelerin gözlemlenmesidir. Gözetim önlemleri, bu amacın gerçekleştirilmesini sağlamanın ötesinde bir uygulama içermemektedir. Korunma önlemleri ise, bir malın aynı veya doğrudan rakip mallar üreten yerli üreticiler üzerinde, ciddi zarar veren veya ciddi zarar tehdidi oluşturan miktar ve/veya şartlarda ithal edildiği hallerde, ülke menfaatleri de göz önüne alınarak, yapılacak soruşturma sonucunda, başvurulması öngörülen; gümrük vergisinde artış yapılması, ek mali mükellefiyet getirilmesi, miktar/değer kısıtlaması getirilmesi (kota uygulaması), tarife kontenjanı uygulanması veya bu önlemlerin hepsinin bir arada uygulanması gibi önlemlerden ibarettir.

Gözetim uygulamasında; Dış Ticaret Müsteşarlığınca, yerli üreticilerin talebi üzerine veya re'sen, belli bir malın ithalatının, o malın yerli üreticileri ve ülke ekonomisi üzerinde olumsuz sonuçlar yaratıp yaratmadığının tespit edilmesi amacıyla incelemeye başlatılması söz konusudur. Bu inceleme sonunda, gözetim uygulanmasına karar verilmesi durumunda, amaçlanan, bir malın ithalatında herhangi bir kısıtlama, vergi oranında artış, eşik kıymet belirlenmesi veya ek mali yükümlülük uygulaması değil; o malın ithalatında, yerli üreticilerin zarar görmesine sebebiyet verebilecek miktarda artış olup olmadığının belirlenebilmesi için o malın ithal seyrinin izlenmesidir. Dolayısıyla; bir eşyanın belli kıymetin altında ithal edilmek istenilmesi durumu için öngörülen "gözetim belgesi" ibrazı zorunluluğuna uyulmaması

halinin; kıymet ve kıymeti etkileyen diğer hususlar yönünden gümrük yükümlüsünün beyanının kabul edilmeyerek, 4458 sayılı Kanunun "Eşyanın Gümrük Kıymeti" başlıklı Üçüncü Bölümünde öngörülen satış bedeli yöntemini izleyen diğer yöntemlerin uygulanmasını gerektiren yasal ve hukuksal durum olarak kabulü olanaklı değildir.

Bu bakımdan; olayda; yalnızca, beyan edilen kıymetin, 2003/19 sayılı İthalatta Gözetim ve Korunma Önlemlerine İlişkin Tebliğde öngörülen 5 Amerikan doları birim kıymetin altında olması nedeniyle gözetim belgesi ibrazı zorunluluğunun bulunması hali, yöntem atlanmasını gerektirmediğinden, Tebliğde öngörülen birim kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemde hukuka uyarlık; bu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında da, isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 28.2.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2007/2398

Karar No : 2008/2473

Özeti : Her bir gümrük beyannamesi için ayrı ayrı formlarla yapılan iade taleplerinin, idarece ayrı ayrı incelenmesi ve bu taleplerin reddine dair kararlara vaki itirazlar hakkında da, her beyanname bazında ayrı kararlar alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Bandırma Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Bandırma Vitaminli Yem Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : Davacı adına tescilli 8 adet beyanname kapsamında ithal edilen eşyanın, ithalat sırasında tahakkuk ettirilen vergilerin ödenmesinden sonra, bir kısmının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işleme vaki itirazı reddeden Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü işlemini; olayda, beyannamenin tescilinden sonra kesinlik kazanan eşya fiyatına göre fazla ödendiği iddia edilen vergilerin, Gümrük Kanununun 211'inci ve Gümrük Yönetmeliğinin 45'inci maddeleri uyarınca iadesi istemiyle yapılan başvuru hakkında, iade koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği yönlerinden incelenerek karar verilmesi gerekirken, Gümrük Yönetmeliğinin 45'inci maddesinde yapılan değişikliğin beyannamelerin tescil tarihlerinden sonra yürürlüğe girdiğinden bahisle reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 7.2.2007 gün ve E:2006/531; K:2007/44 sayılı kararının; beyan edilen kıymetin fazla olması halinde yapılacak işlemlerin düzenlendiği Gümrük Yönetmeliğinin değişik 45'inci maddesinin, beyannamelerin tescil edildiği tarihte yürürlükte bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Davacı Şirket adına tescilli muhtelif gümrük giriş beyannameleri kapsamı eşyalar nedeniyle yapılan tahakkuklara vaki itirazların reddine dair işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Gümrük Kanunu hükümlerine uygun olarak tahakkuk ettirilip ettirilmediği , hususunda her birinin ayrı ayrı incelenmesinin zorunlu olduğu birden fazla işlem aleyhine tek dilekçeyle açılan davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesine aykırı olduğu anlaşılan dava dilekçesinin reddi gerekirken, aksi yönde verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına tescilli 8 adet beyanname kapsamında ithal edilen eşyanın, ithalat sırasında tahakkuk ettirilen vergilerin ödenmesinden sonra, ödenen vergilerin bir kısmının iadesi istemiyle tek dilekçeyle, ancak, her beyanname için ayrı ayrı geri verme ve kaldırma başvuru formu ile yapılan başvurunun gümrük müdürlüğüne reddine dair işleme karşı, yine tek dilekçe ile Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne itiraz edildiği; Başmüdürlükçe itirazın, tek işlemle karara bağlanarak tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde, idari karar, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak tasarrufları olarak tanımlanmış; aynı Kanunun 211'inci maddesinde, kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergilerinin, söz konusu vergilerin yükümlüye tebliğ edilmesi ve ilgisinin üç yıl içinde Gümrük İdaresine müracaatı üzerine geri verileceği belirtilmiş olup; 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında da, kişilerin düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; gümrük başmüdürlüğüne intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; gümrük başmüdürlüklerinin kararlarına karşı işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercileri nezdinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, her beyanname için ayrı ayrı formlarla yapılan iade taleplerinin ayrı ayrı incelenmesi ve itiraz aşamasında alınacak kararların da, beyanname bazında olması, Yasanın amir hükmüdür.

Öte yandan; gümrük vergisi ile ilgili uyuşmazlıklarda zaman aşımının ve idari itiraz prosedürünün her bir beyanname nedeniyle tesis edilen işlemde ayrı ayrı incelenmesinin zorunlu olmasının yanında, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 7'nci maddesi uyarınca, uyuşmazlığın vergi mahkemesince kurul halinde mi, tek hakim tarafından mı karara bağlanacağını, tahakkuk miktarına göre belirlenecek olması da dikkate alındığında, 8 adet beyanname için ayrı ayrı formlarla yapılan iade taleplerinin reddine dair işleme vaki itirazın, tek işlem tesisi suretiyle reddinde de hukuka uyarlık bulunmadığından, işlemin iptaline dair mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 30.4.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C. DANIŞTAY YEDİNCİ DAİRE

Esas No : 2006/1090

Karar No : 2008/1183

Özeti : 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 245'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptali nedeniyle, tahakkuk ettirilen ithalde alınan verginin veya karara bağlanan para cezasının ve fer'ilerinin dava konusu edilen bölümlerinin tahsil işlemlerinin, 2577 sayılı Yasa'nın 27'nci maddesi uyarınca durduğundan söz edilebilmesi için, anılan davanın, usulüne uygun olarak açılmış olması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İthalat İhracat Pazarlama Tekstil Nakliyat
Turizm İnşaat Yapı Malzemeleri Elektronik Gıda Tarım ve
Hayvancılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı adına tescilli 3.1.2002 tarih ve 13519 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri ile bu vergilerin üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; ödeme emrine konu gümrük ve katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemin, Mahkemelerinin 13.6.2005 günlü, E:2004/2466; K:2005/1001 sayılı kararı ile, cezalara vaki itirazın reddine dair işlemlerin ise, Mahkemelerinin aynı günlü, E:2005/95; K:2005/1009 sayılı kararı ile iptal edildiği anlaşıldığından, düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 18.1.2006 gün ve E:2005/424; K:2006/29 sayılı kararının; karara dayanak alınan mahkeme kararlarının temyiz edildiği, dolayısıyla kesinleşmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi : Olayda; dava hakkında, ek tahakkuka vaki düzeltme isteminin reddine dair kararlar, para cezası kararının davacıya hangi tarihte tebliğ edildiği hususunun araştırılmasından sonra ve Anayasa Mahkemesi kararı ile oluşan hukuki durum da dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmek üzere 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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi, katma değer vergisi ile bu vergilerin üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; ödeme emrine konu vergilerle cezaların Mahkemelerince iptal edildiği; bu nedenle, düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3 ve 7'nci fıkralarında; kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; gümrük başmüdürlüklerinin kararlarına karşı ise, işlemi yapan gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği; aynı maddenin 5622 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin (d) bendi ile eklenen 8'inci fıkrasında da, bu Kanuna göre yapılacak yazılı bildirimlerin posta ile taahhütlü olarak gönderilebileceği; bu takdirde, bildirimin postaya verildiği tarihin gümrük idaresine verilme tarihi yerine geçeceği; bu hükmün, derdest uyumsuzluklara da uygulanacağı hükmüne yer verilmiş; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde ise, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, (7) gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; anılan Kanunun 58'inci maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı iddialarıyla tebliğinden itibaren (7) gün içerisinde idari dava açabileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Bu hukuki duruma göre; düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara ve cezalara karşı yedi gün içerisinde, işlemi tesis etmiş olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu başmüdürlüğe itiraz yoluna gidilmesi gerekli bulunmaktadır. Söz konusu itiraz başvurusu, yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgililerce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yoludur. Bu başvuruya ait dilekçelerin, doğrudan itiraz merciine verilmeleri veya itiraz süresi içinde olması koşuluyla taahhütlü olarak postayla gönderilmeleri de olanaklı bulunmaktadır. İtiraz başvurusu için öngörülen ve kamu düzeniyle ilgili olan süreye uyulmamış olunması halinde; bu durumun, idari yargı yerlerince kendiliklerinden nazara alınması, İdari Yargılama Hukukunun gereklerindendir.

Dosyanın incelenmesinden; 23.2.2005 tarihli dava konusu ödeme emrine konu gümrük ve katma değer vergilerine vaki düzeltme isteminin reddine dair karara karşı 10.9.2004 tarihinde; para cezası kararlarına karşı 8.11.2004 tarihinde Başmüdürlük kaydına giren dilekçeler ile itiraz edildiği; tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle, İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 2004/2466 esasında kayıtlı davanın; ceza kararlarına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle de, aynı Mahkemenin 2005/95 esasında kayıtlı davanın açıldığı anlaşılmış olmakla birlikte; gerek tahakkuka vaki düzeltme isteminin reddine dair kararın, gerekse para cezası kararlarının davacıya tebliğ edildiği tarihler ile anılan kararlara doğrudan başmüdürlüğe verilen dilekçelerle mi yoksa posta yoluyla mı itiraz edildiği ve eğer posta yoluyla itiraz edilmiş ise, dilekçelerin postaya veriliş tarihleri ile taahhütlü olarak mı postaya verildiği hususları tespit edilememiştir.

4458 sayılı Yasanın 245'inci maddesinin dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan ve "Alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulmasının, bu kararların idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağı" yolundaki 3'üncü fıkrası, benzer bir uyumsuzluk sebebiyle, Ordu Vergi Mahkemesince Anayasa Mahkemesine gönderilmesi üzerine, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2005 gün ve E:2003/7; K:2005/71 sayılı kararıyla iptal olduğundan; Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı ile oluşan bu hukuki durum karşısında; gerek ek tahakkuka, gerekse para cezalarına vaki itirazın reddi işleminin iptali istemiyle Vergi Mahkemesinde idari dava açılmış olması sebebiyle, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi mahkemelerinde, vergi uyumsuzluklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile

benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı, yolunda yer alan hüküm uyarınca tahsilatın durduğundan söz edilebilmesi için, açılan davanın usulüne uygun olması zorunludur.

Bu bakımdan; dava hakkında, yukarıda belirtilen hususların araştırılmasından sonra, Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı ile oluşan hukuki durum da dikkate alınmak suretiyle, karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 25.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2006/2880

Karar No : 2008/2487

Özeti : Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın kısmen kabulü ve kısmen de reddi halinde, ödeme emrinin iptal edilmeyen kısmına konu kamu alacağının, yeniden ödeme emri ile istenilmesine gerek olmadığı; idarece, cebri takip yollarına başvurulabileceği, düzenlenen ödeme emrinin hukuki durumda değişiklik yaratmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...Telekomünikasyon Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Ankara TIR Gümrük Müdürlüğü.

İstemin Özeti : Ankara TIR Gümrük Müdürlüğüne tescilli 27.7.2003 gün ve 27 sayılı A.T.A. (SI/024839) karnesi muhteviyatı eşyanın süresi içerisinde Yurt dışı edilmediğinden bahisle, eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri ile bu vergi ve resimler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezası ve faizin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin gümrük vergi ve resimlerine dair kısmını iptal eden, ceza ve faize ilişkin kısmı yönünden ise davayı reddeden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 23.3.2005 gün ve E:2004/1000; K:2005/284 sayılı kararının redde dair hüküm fıkrasına konu para cezası ile faizin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrası ile 52'nci maddesinin 1'inci fıkrasından, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasından söz edildikten sonra, Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin yukarıda anılan kararı üzerine düzenlendiği anlaşılan ödeme emrine karşı dava açılmasının, 213 sayılı Kanunun 378'inci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen, mükelleflerin vergi mahkemesinde dava açabilmeleri için verginin tarh edilmiş, cezanın kesilmiş olması gerektiği yolundaki hükme uygun bulunmadığı; bu bakımdan; Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin söz konusu kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istemiyle temyiz başvurusunda bulunulması gerekirken, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın incelenemeyeceği gerekçesiyle reddeden Ankara Beşinci Vergi Mahkemesinin 10.3.2006 gün ve E:2005/1217; K:2006/306 sayılı kararının; daha önce düzenlenmiş olan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava hakkında verilen mahkeme kararı üzerine düzenlenen ödeme emrinin yeni bir

işlem olduğu, eşyanın çıkış hükmünde genel antrepoya konulduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; SI/024839 sayılı ve 22.6.2004 tarihine kadar geçerli A.T.A. karnesi muhteviyatı eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri ile bu vergi ve resimler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezası ve faizin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini kısmen iptal eden, kısmen de davayı reddeden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 23.3.2005 gün ve E:2004/1000; K:2005/284 sayılı kararının davanın kısmen reddine dair hüküm fıkrasına konu para cezası ile faizin tahsili amacıyla düzenlendiği anlaşılan ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığından, açılan davayı istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle incelenmeksizin reddeden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 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 görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; SI/024839 sayılı A.T.A. karnesi muhteviyatı eşyanın süresi içerisinde Yurt dışı edilmediğinden bahisle, eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri ile bu vergi ve resimler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezası ve faizin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin gümrük vergi ve resimlerine dair kısmını iptal eden, ceza ve faize ilişkin kısmı yönünden ise davayı reddeden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 23.3.2005 gün ve E:2004/1000; K:2005/284 sayılı kararının redde dair hüküm fıkrasına konu para cezası ile faizin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle incelenmeksizin reddedildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrası, 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 geçmeyeceği hükmünü; aynı maddenin 5'inci fıkrası ise, vergi uyumsuzluklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği düzenlemesini içermektedir.

Her iki fıkra hükmüne göre; vergi idaresinin yeni bir işlem tesis etmek, vergiyi yeniden hesaplamak durumunda olması, dava konusu edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinin kısmen iptal edilmiş bulunması sebebiyle, davanın reddedilen kısmına ilişkin vergi ve cezanın miktarının belirlenebilmesi için yeni bir hesaplama işlemine gerek duyulmasına bağlıdır.

Oysa; olayda, davacı hakkında tesis edilen işlem tarh ve ceza kesme işlemleri olmayıp, ödeme emridir. Ödeme emrine konu alacak ise kesin olduğundan, davanın reddedilen kısmına ilişkin olarak yeni bir hesaplama yapılmasına gerek yoktur. İdari Yargılama Usulünde, davanın reddi, yargı yerince, davaya konu edilen idari işlemin hukuka uygun görüldüğü anlamına geldiğinden; bu konuda verilecek kararın, söz konusu idari işlemin hukukiliğinde ve Hukuk Düzeninde değişiklik oluşturması söz konusu değildir. Davanın reddi halinde, İdarece yapılması gereken, bu kararla hukuka uygun görülen idari

işlemin (olayda, ödeme emrinin para cezası ile faize ilişkin kısmının) icrasıdır. Başka anlatımla, idari yargı yerlerince davanın reddi yolunda verilen kararların uygulanması diye bir hukuk sorunu yoktur; bu durumda uygulanan, yargı kararı değil, davaya konu idari işlemin kendisidir.

Bu bakımdan; davacının ödeme emrine karşı açmış olduğu davada, ödeme emrinin kısmen iptali, kısmen de davanın reddi yolunda verilen karar üzerine, davalı İdarece yapılması gereken, ödeme emrinin, mahkeme kararının davanın kısmen reddi yolundaki hüküm fıkrasına konu para cezası ile faize ilişkin kısmını uygulamaya koymak ve alacağın cebren tahsili için, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu hükümlerine göre bir sonraki aşama olan haciz işlemlerine başlamaktan ibarettir. Anılan İdarece, bu yolda işlem tesisi yerine yeniden ödeme emri tebliği, bu hukuki durumda değişiklik oluşturabilecek nitelikte değildir. Dolayısıyla, söz konusu ödeme emrinin idari davaya konu edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu mahkeme kararının gerekçesine katılma olanağı mevcut değilse de; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sonucu itibarıyla yerinde görülen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, 28,90 (YirmisekizyeniTürklirasıdoksanıyenikuruş) Yeni Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 30.4.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2007/3245
Karar No : 2008/1256

Özeti : 1- 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli 1 sayılı listede yer alan mallara ait özel tüketim vergisinin, gümrük idarelerince tarh, tahakkuk ve tahsili konusunda anılan idarelere Bakanlar Kurulunca verilmiş yetki bulunmadığından, bu verginin ve ona bağlı katma değer vergisinin Gümrük Müdürlüğünce tahakkukunda isabet bulunmadığı;

2- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, idari yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılarak, idari eylem veya işlem niteliğinde yargı kararı verilmesi yasaklandığından; mahkemelerce, vergilerin davacıya ret ve iadesine hükmedilemeyeceği, bu gibi durumlarda, vergilerin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına İskenderun Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : Uluslararası Taşımacılık İnşaat Tekstil Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...- Av. ...

İstemın Özeti : Davacı adına tescilli 17.6.2006 gün ve 9458 sayılı transit beyannamesi muhteviyatı eşyanın Yurt dışı edilmediğinden bahisle, eşyaya ait gümrük, katma değer ve özel tüketim vergilerinin, yedi gün içerisinde ödenmesi, aksi takdirde teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen 20.12.2006 gün ve 15739 sayılı işlemin iptali ile ihtirazi kayıtla ödenen vergilerin hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada; vergilerin tahsili amacıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilecek işlemle alacağın takip edilebilmesi için, öncelikle aynı Kanunun 37'nci maddesine göre işlem tesis edilerek alacağın vadesinin belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeksizin yapılan işlemde isabet görülmediği; İdarelerin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin hizmet kusuru oluşturacağı ve bu nedenle doğan zararların kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesinin icap ettiği gerekçesiyle işlemi iptal ederek ödenen vergilerin hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iade edilmesi yolunda verilen Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 17.4.2007 gün ve E:2007/170; K:2007/235 sayılı kararının; eşyanın zorlayıcı nedenlerle zayı olduğu kanıtlanamadığından ve eşyaya ait vergiler, giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanmış olduğundan, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesis edilmesinin yerinde olduğu, bu nedenle işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: Olayda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlem, Mahkemece, öncelikle, aynı Kanunun 37'nci maddesine göre tesis edilecek işlemle, alacağın vadesinin belirlenmesinin icap ettiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Oysa, 56'ncı madde uyarınca tesis edilen işlemle, alacağın yedi gün içerisinde ödenmesi gerektiği belirtilmek suretiyle, vade de belirlenmiş olduğundan, mahkeme kararının bu gerekçesine katılmak mümkün değildir.

Mahkem kararının, iadesine karar verilen vergiler için faize hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrasına gelince:

Dairemizin içtihadına göre, İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin hizmet kusuru oluşturacağı ve bu işlem ve eylemlerden doğan zararların, idare tarafından, kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin edileceği, bu kapsamda, hizmet kusuru oluşturacak hukuka aykırı vergilendirme işlemlerinden vergi mükellefleri için doğan zararların, işlemi yapan vergi idaresi tarafından karşılanması gerekmekte ise de, uğranılan zararın, İdarenin eylem ve işleminden kaynaklanması; diğer bir deyişle aralarında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması zorunludur.

Dava konusu işlem, Mahkemece işin esasının incelenmesi suretiyle; diğer bir deyişle, İdarenin işleminin haksız ve hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle değil, usul eksikliği nedeniyle iptal edilmiş olduğundan, İdarenin hizmet kusurunda bulunup bulunmadığı tespit edilmeden faize hükmedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, işin esasının incelenmesi suretiyle yeniden karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinde, 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.

Bu tanım karşısında, idari yargı yerleri, dava konusu edilen idari işlemleri, maddede belirtilen sıra dahilinde inceleyip karar vereceklerdir. Başka bir anlatımla, işlem önce yetki unsuru yönünden incelenip, bu yönde bir hukuka aykırılık saptanmadığı takdirde şekil unsuruna geçilecek ve bu zincir takip edilecektir. Aksi durumda, yetkisiz bir merci tarafından tesis edilen işlemin şekil açısından hukuka uygunluğunun denetlenmesi gibi hukukun genel ilkeleriyle çelişecek bir durum ortaya çıkacaktır.

Diğer taraftan, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin özel tüketim vergisinin konusunu oluşturacağı öngörülmüş; 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde de, teslimin, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce, alıcıya veya hareket edenlere devredilmesini ifade edeceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun 14'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında da, Bakanlar Kurulunun, (I) sayılı listedeki mallar için vergilendirmeyi ithal aşamasında gümrük idarelerine yaptırmaya yetkili olduğu öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre; Bakanlar Kurulunca, 4760 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin anılan 4'üncü fıkrasında verilen yetki kullanılarak, (I) sayılı listedeki eşyaya ilişkin özel tüketim vergisinin gümrük idarelerince tahsili yolunda düzenleme yapılmadıkça, söz konusu verginin ithalat aşamasında değil, dahilde ve aynı Kanunun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrası hükmü uyarınca, davacı Şirketin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesi tarafından alınması gerekmektedir.

Bu bakımdan; özel tüketim vergisinin, gümrük idarelerince tarh, tahakkuk ve tahsil edilebileceği konusunda, Bakanlar Kurulunca çıkarılmış gümrük idarelerine yetki veren bir kararın bulunmadığı; dolayısıyla, bu konuda gümrük idarelerinin yetkili olmadığı hususu irdelenmeksizin verilen mahkeme kararının, işlemin, özel tüketim vergisine ilişkin kısmının iptaline dair hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalatta Matrah" başlıklı 21'inci maddesinde; ithalatta verginin matrahının, ithal edilen malın gümrük vergisi tarhına esas olan kıymeti, gümrük vergisinin kıymet esasına göre alınmaması veya malın gümrük vergisinden muaf olması halinde, sigorta ve navlun bedelleri dahil (CIF) değeri, bunun belli olmadığı hallerde, malın gümrükçe tespit edilecek değeri; ithalat sırasında ödenen her türlü vergi, resim, harç ve paylar; gümrük beyannamesinin tescil tarihine kadar yapılan diğer giderler ve ödemelerden vergilendirilmeyenler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemeler toplamından oluşacağı hükmü yer almıştır.

4760 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen düzenlemelerinde, verginin konusunun, eşyanın ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından teslimi olarak gösterilmiş olması, bu vergiyi doğuran olayın, eşyanın serbest dolaşıma girmesinden sonra Yurt içinde satışı olduğunu göstermektedir. Aynı düzenlemelerde, beyannamenin yükümlünün katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine verilmesi gerektiğinin belirtilmiş olması da, bu saptamayı doğrulamaktadır. Her ne kadar, Bakanlar Kurulunun, (I) sayılı listedeki mallar için vergilendirmeyi ithal aşamasında gümrük idarelerine yaptırmaya yetkili olduğu öngörülmüş ise de; vergiyi doğuran olayın, eşyanın Yurt içinde teslimi olması sebebiyle, verginin bu tarihten önce, diğer bir deyişle, eşyanın ithali sırasında doğmasına olanak yoktur. Bu bakımdan; ithal edilen eşyanın Yurt içinde satışı üzerinden, yani dahilde alınan özel tüketim vergisinin, ithalde alınan katma değer vergisinin matrahına dahil edilmesi, yukarıda açıklanan 21'inci madde hükmü karşısında, olanaklı bulunmadığından; bu husus, temyize

konu kararın, işlemin, özel tüketim vergisi üzerinden hesaplanan katma değer vergisine ilişkin kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bilindiği üzere; idari yargı yetkisi, 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılmış; idari eylem veya işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır. İdari yargı yerlerinin bu denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa, söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz. Böyle olunca; vergi mahkemelerinin, vergi idaresince tesis edilen işlemin hukuka uygunluğunu denetlemekle yetinmeleri; onların yerine geçerek, idari işlem niteliğinde karar vermemeleri zorunludur.

Olayda, Danıştayın öteden beri istikrarlı biçimde uygulana gelen içtihadına göre, Anayasanın 125'inci maddesinin son fıkrasında yer alan, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." amir hükmü ile getirilen anayasal kuralın ve Hukuk Devleti İlkesinin gereği, İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin hizmet kusuru oluşturacağı ve bu işlem ve eylemlerden doğan zararların, idare tarafından, kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin edileceği, bu kapsamda, hizmet kusuru oluşturacak hukuka aykırı vergilendirme işlemlerinden vergi mükellefleri için doğan zararların, işlemi yapan vergi idaresi tarafından karşılanması icap ettiğinden; Mahkemece iadesine hükmedilen vergi üzerinden hesaplanacak yasal faizin ödenmesine hükmedilmesi yerinde ise de; davacının, ödenen vergilerin faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemi hakkında, Mahkemece, "...ödenen vergilerin, hesaplanacak faiziyle birlikte davalı İdareden alınarak davacıya verilmesine..." şeklinde hüküm tesisi gerekirken, "...vergilerin, ... faiziyle birlikte davacı Şirkete ret ve iadesine ..." şeklinde hüküm tesisi Yargılama Hukuku kurallarına uygun olmamakla birlikte, bu husus bozma sebebi olarak kabul edilmemiştir.

Mahkeme kararının, gümrük vergisine ve özel tüketim vergisi dışındaki unsurlar üzerinden hesaplanan katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ve aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülen, işlemin gümrük ve katma değer vergilerine ilişkin kısmının iptaline dair hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının, işlemin gümrük ve katma değer vergilerine ilişkin kısmının iptaline dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın bu hüküm fıkrasının onanmasına, oyçokluğuyla; özel tüketim vergisi ve özel tüketim vergisi üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ile faize hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise reddine, oybirliği ile, 27.2.2008 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesinde, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağını borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükmüne bağlanmıştır; 37'nci maddesinde de, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerine göre, transit rejime tâbi tutulan eşyaya ait gümrük vergi ve resimleri giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlandığından; rejim şartlarının ihlali durumunda, söz konusu vergi ve resimlerin yeniden tahakkuk ettirilmesine gerek bulunmayıp; teminatlı alacağın 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca takip ve

tahsili gerekmektedir. Anılan maddeye göre tesis edilen işlemle, alacağın yedi gün içinde ödenmesinin icap ettiği belirtilmek suretiyle vade de belirlenmiş olduğundan, sözü edilen Kanunun 37'nci maddesi uyarınca ayrıca işlem tesisine gerek bulunmadığından, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği oyuyla, Dairemiz kararının; mahkeme kararının, dava konusu işlemin gümrük ve buna bağlı katma değer vergisine ilişkin kısmının iptaline dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine ilişkin kısmına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2007/1995

Karar No : 2008/2275

Özeti : 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 232'nci maddesi uyarınca; tahakkuk eden vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarında, zaman aşımı süresinin başladığı tarihin tespitinde, vergi tahakkukunun yargısal olarak kesinleştiği tarihin değil, idari olarak kesinleştiği tarihin esas alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dış Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Öncüpınar Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 12.4.1999 gün ve 8 sayılı transit beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; transit beyannamesi kapsamı eşyanın miktarının eksik beyan edildiğinin, Suriye Gümrük İdaresinden temin edilen belgelerle tespit edilmesi üzerine tahakkuk ettirilen vergi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 18.9.2006 gün ve E:2005/1278; K:2006/761 sayılı kararının; ithale konu eşyada miktar değişikliğinin söz konusu olmadığı, ihracatçı firma kayıtları ile kendileri tarafından beyan edilen miktarların aynı olduğu; El Salame Gümrüğünde 31.12.2000 tarihine kadar elektronik kantar bulunmadığı; bu nedenle, anılan gümrüğün kayıtlarına itibar edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma süresinde verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi: Olayda, katma değer vergisi tahakkuku, tahakkuka vaki itirazın reddine dair Gaziantep Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü işleminin tesis edildiği 2.7.2002 tarihinde kesinleşmiş olup; 26.7.2005 tarihli ceza kararının ise, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 232'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtilen üç yıllık zaman aşımı süresi geçtikten sonra alındığı anlaşılmıştır. Bu bakımdan; zaman aşımı süresi geçirildikten sonra karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Temyiz başvurusu; davacı adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 232'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; 234'üncü madde hükümlerine göre alınacak para cezalarının, itiraz olmaksızın vergi tahakkukunun kesinleşmesinden veya idari itirazın ret kararı ile sonuçlanmasından sonra karara bağlanacağı; idari yargı mercilerine başvurulmasının, gümrük idaresinin ceza uygulamalarını engellemeyeceği; bu fıkra göre karara bağlanacak para cezalarının zaman aşımı süresinin, vergi tahakkukunun kesinleştiği tarihi takip eden günden itibaren işlemeye başlayacağı; aynı maddenin 3'üncü fıkrasında da; 1'inci fıkrada belirtilen para cezasının üç yıl içinde karara bağlanıp tebliğ edilmediği takdirde, zaman aşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın, Gaziantep Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü'nün 2.7.2002 tarih ve 2002/197 sayılı işlemiyle reddedildiği; tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına ilişkin işlemin ise, 26.7.2005 tarihinde alınarak, 9.8.2005 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; olayda, katma değer vergisi tahakkuku, tahakkuka vaki itirazın reddine dair Gaziantep Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü işleminin tesis edildiği 2.7.2002 tarihinde kesinleşmiş bulunduğu; 26.7.2005 tarihli ceza kararının üç yıllık zaman aşımı süresi geçtikten sonra alındığı açıktır. Bu bakımdan; zaman aşımı süresi dolduktan sonra karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali gerekirken, aksi yolda verilen mahkeme kararında hukuki 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, 16.4.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2007/1132

Karar No : 2008/1782

Özeti : Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği, vergi hukukunda cezanın; ancak, eylemiyle vergi suçu oluşmasına sebebiyet veren kişi adına kesilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Paslanmaz Çelik Dış Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 21.8.2003 gün ve 43761 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan olduğundan bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; aynı olay sebebiyle yapılan ve para cezasının dayanağını oluşturan ek katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemelerinin 30.5.2006 gün ve E:2005/2336; K:2006/1264 sayılı kararıyla reddedildiğinin anlaşılması karşısında, para cezası işleminde de isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 10.10.2006 gün ve E:2006/872; K:2006/2114 sayılı kararının; ithalatlara ilişkin gümrük işlemlerini yapan müşavirlik firmasının, kendisine verdikleri gerçek faturalar yerine sahte belge düzenlemek suretiyle hem kendilerini, hem de gümrük İdaresini dolandırdığı; bu sebeple, firma yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulundukları, vergilerin eksik tahakkuk ettirilmesinden tamamen, müşavir firmanın sorumlu olması nedeniyle para cezasının bu firmadan istenilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri olan ve Vergi Hukukundaki suç ve cezalar için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmayan ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38'inci maddesinin 7'nci fıkrasında kurala bağlanan, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi, herkesin kendi fiilinden sorumlu tutulması, cezanın yalnız, suçu işleyenlerle iştirak edenlere verilmesi, suça katkısı bulunmayanlara ceza sorumluluğu yükletilemeyeceğini; hiç kimsenin işlemediği bir suçtan dolayı sorumlu tutulamayacağını, bir başkasının işlediği suçun, suç işlemeyenlere sirayet edemeyeceğini ifade etmektedir.

Olayda, vergi kaybına neden olan eylem, davalı İdarece de kabul edildiği üzere, davacının ithalat işlemlerini gerçekleştiren gümrük müşaviri Şirket yetkililerince gerçekleştirildiğinden ve adı geçen Şirket yetkilileri hakkında teşekkül halinde sahte evrak kullanmak suretiyle toplu kaçakçılık suçundan dolayı 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca ceza davası açılmış olduğundan; suça iştirak ettiği yolunda herhangi bir bilgi, belge ve iddia da bulunmayan davacı adına ceza kesilmesinde ve açılan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 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 görüldü:

Dava dosyası ile davacıya ait olup Dairemizde bulunan diğer dosyaların birlikte incelenmesinden, davacı Şirketçe sekiz ayrı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithali gerçekleştirilen eşyaya ait ithal işlemlerinin, davacı adına, "... Gümrük Müşavirlik Uluslararası Nakliyat İthalat İhracat Ticaret Limited Şirketi" tarafından gerçekleştirildiği; adı geçen Müşavirlik firmasınca, gümrük işlemleri yapılan "... Boru Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi" ve "... Metal Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi"ne ait ithalatlarda, sahte evrak ibrazı

suretiyle kaçakçılık suçu işlendiğinin tespiti üzerine, davacı Şirkete ait ithalatların da incelemeye alındığı; inceleme sırasında davacıdan alınan fatura nüshalarında eşyanın gerçek kıymetinin yazılı olduğu, ithalata aracılık eden banka kayıtlarında da, döviz transferi işlemlerinin gerçek kıymet üzerinden yapıldığı; ancak, müşavir firmaca, giriş beyannamelerinin, düzenlenen, düşük kıymetli faturalara istinaden doldurulduğu, beyannamelere sahte döviz dekontları eklendiği ve vergilerin de, bu kıymetler üzerinden tahakkuk ettirilip noksan ödendiği, davacıya ise, gerçek kıymet üzerinden düzenlenmiş sahte beyannamelerle sahte gümrük vezne alındılarının verildiğinin tespit edildiği; davacı tarafından, durumun ortaya çıkmasından sonra adı geçen Şirket yetkilileri hakkında Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 51'inci maddesinde, mükelleflerin ithalde beyan ettikleri matrahla, tahakkuk veya inceleme yapanların veyahut tetkike yetkili kılınanların buldukları matrahlar üzerinden hesaplanan vergi farkları hakkında, Gümrük Kanunu uyarınca gümrük vergisindeki esaslar dairesinde ceza uygulanacağı kurala bağlanmış; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde de, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin, muayene ve denetleme sonucunda, bu Kanunun 23 ila 31'inci maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunması halinde, noksanlığa ait vergiden başka bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağı hükme bağlandıktan sonra, aynı Kanunun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kişilerin, cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; aynı maddenin 7'nci fıkrasında ise, gümrük başmüdürlüklerinin kararlarına karşı, idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükümleri yer almıştır.

İlgililer hakkında, ek olarak tahakkuk ettirilen vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazların reddine dair işlemlerin iptalleri istemiyle açılan davalarda, para cezasının dayanağını oluşturan vergilerin ek tahakkukuna vaki itirazın reddi yolundaki başmüdürlük işleminin iptali istemiyle açılan davada, işin esasının incelenmesi sonucunda, işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle verilen, davanın reddi kararı üzerine oluşacak hukuki durum, etkili olmakla birlikte, vergi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlem ile para cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin ayrı ayrı işlemler olması ve iki işlem arasındaki ilişkinin birinin diğerinin matrahını ve dayanağını oluşturmaktan ibaret bulunması nedeniyle, kıymet farkına dayalı olarak tesis edilen katma değer vergisi para cezası kesme işlemine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada, dava konusu işlemin, Gümrük Kanununda, para cezası kesilebilmesi açısından öngörülen koşulların olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin diğer unsurları ve cezayı gerektiren suç ile adına ceza kesilen kişinin eylemi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yönünden de hukuka uygunluğunun incelenmesi zorunludur.

Ceza Hukukunda, kanunun cezalandırdığı eylem olarak tanımlanan suç, isnat kabiliyetine sahip bir şahsın kusurlu iradesinin yarattığı icrai veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği, kanunda yazılı tipe uygun, hukuka aykırı ve yaptırım olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren eylemdir. Bu tanıma göre bir eylemin suç sayılabilmesi için, eylem sahibinin kusurlu iradesinin ürünü olması, kanunda sayılı tipe uygun bulunması ve bir yaptırımın uygulanmasını gerektiriyor olması şarttır. Vergi suçu, verginin mükellefi veya sorumlusu ya da bunlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerce vergi kanunlarında tanımlı yapılan ve genellikle kamu maliyesinin gelir kaybına yol açan, vergi kanunlarıyla getirilen kuralların ihlali sonucunu doğuran eylemdir. Ceza ise, suç tanımına uyan eylemi gerçekleştiren kişilere uygulanacak olan ve nev'i, süresi ve miktarları kanunla belirlenen yaptırımlardır. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve kanunun açıkça cezayı arttırıcı bir neden olarak görmediği bir husustan dolayı kimsenin cezasının artırılmayacağı, "suçta kanunilik"; hiç kimsenin belli bir suçla ilgili olarak kanunda

öngörülmeýen bir ceza ile ya da kanunda öngörülenden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayacağı ise, "cezada kanunilik" ilkesinin özünü oluşturmaktadır.

Yukarıda yer alan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, suç ile onun hukuki müeyyidesi olan cezanın ortak süjesi, suçu işleyen kişidir. "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi gereği, cezanın muhatabının, iştirak hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kanunların suç saydığı eylemi gerçekleştiren kişi olması zorunludur.

Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri olan ve Vergi Hukukundaki suç ve cezalar için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmayan ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38'inci maddesinin 7'nci fıkrasında kurala bağlanan, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi, herkesin kendi fiilinden sorumlu tutulması, cezanın yalnız, suçu işleyenlerle iştirak edenlere verilmesi, suça katkısı bulunmayanlara ceza sorumluluğu yükletilemeyeceğini; hiç kimsenin işlemediği bir suçtan dolayı sorumlu tutulamayacağını, bir başkasının işlediği suçun, suçu işlemeyenlere sirayet edemeyeceğini ifade etmektedir.

Gümrük Kanununun "Cezalar" başlıklı Onbirinci Kısımının "Genel Hükümler"e ilişkin Birinci Bölümünün 231'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, "Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket edenlere bu Kanunda yazılı ceza hükümleri uygulanır." hükmü de, anılan ilke doğrultusunda vazedilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, ceza kesme işlemi, Gümrük Kanunu hükümlerine aykırı hareket edenler adına tesis edilmek zorundadır.

Olayda, vergi kaybına neden olan eylem, davalı İdarece de kabul edildiği üzere, davacının ithalat işlemlerini gerçekleştiren gümrük müşavirlik şirketi yetkililerince gerçekleştirildiğinden ve adı geçen Şirket yetkilileri hakkında teşekkül halinde sahte evrak kullanmak suretiyle toplu kaçakçılık yapmak suçundan dolayı, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca Üsküdar Ağır Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmış olduğundan; suça iştirak ettiği yolunda herhangi bir bilgi, belge ve iddia da bulunmayan davacı adına ceza kesilmesinde ve açılan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 18.3.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 2004/3195

Özeti : Anayasa Mahkemesinden, karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararı ile ilgili olarak açıklama istenilmesi hakkında.

ANAYASA MAHKEMESİNDEN AÇIKLAMA İSTENİLMESİ KARARI

... Bira ve Malt Sanayi Anonim Şirketi vekilleri Av. ... ve Av. ... tarafından, 29.8.2004 gün ve 25568 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (III) sayılı listede yer alan bazı mallar için maktu vergi tutarları belirlenmesine ilişkin 27.8.2004 gün ve 2004/7792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının

biralar ile ilgili kısımlarının iptali istemiyle Başbakanlığa karşı açılan davada, duruşma için belirlenen günde, davacı vekili sıfatıyla Av. ...'ün; Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ...'in ve Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Duruşmaya katılan taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenmesinden ve Danıştay Savcısının düşüncesinin alınmasından sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüldü:

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 5228 sayılı Kanunun 22'nci maddesiyle değişik (b) bendinin verdiği yetkiye dayanarak yayımlanmış olup, söz konusu yetki hükmünün, Dairemizin 23.2.2005 gün ve E:2004/3195 sayılı kararıyla; kararda belirtilen gerekçelerle Anayasanın 2'nci, 10'uncu ve 73'üncü maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılması nedeniyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş; Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 gün ve E:2005/35; K:2008/62 sayılı kararıyla da; 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 5228 sayılı Kanun ile değiştirilen (b) bendinin, 30.3.2006 gün ve 5479 sayılı Kanunun 10'ncu maddesinin (b) bendi ile değiştirildiğinden, anılan bendin itiraz konusu bölümüyle Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin de tümüyle değiştirilmiş olduğu gerekçesiyle "...KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA" karar verilmiştir.

T.C. Anayasası'nın 2'nci maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti, bir Hukuk Devleti olarak nitelendirilmiştir. İnsanlığın vazgeçilemez en büyük kazanımlarından biri olan Hukuk Devleti; Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi, adaletli bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeyi zorunluluk sayan ve tüm etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uygun davranan devlettir. Özünde, toplumu oluşturan bireylerin, insan olması dolayısıyla sahip olduğu en temel hakların korunması düşüncesiyle başlayan süreç, zamanla negatif hakların yanında pozitif hakların da varlığının tanınması şeklinde gelişim göstermiş ve sonunda "Hukuk Devleti" kavramının doğmasına neden olmuştur. Bu kavram ve ilkeye işlerlik kazandırılmasının amacı; egemenliğin, birbirini dengeler şekilde devletin farklı organları arasında paylaştırılması olarak tanımlanabilecek kuvvetler ayrılığı ilkesi yanında, devletin diğer organlarına nazaran, siyaset yoluyla toplumu daha fazla etkileme gücüne sahip yasama organının, toplumun ortak iradesini yansıtan anayasanın ruhuna ve özüne aykırı tasarruflarının önüne geçilebilmesini teminen, anayasanın üstünlüğünü ve yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanması düşüncesini de beraberinde getirmiştir. Anayasanın üstünlüğünün sağlanması, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi sorunu, iki temel güvenceye, siyasal denetim ve yargısal denetim mekanizmalarının geliştirilmesine yol açmış; yargısal denetim alanında ilk örneği veren ve genel mahkemeleri ve bu mahkemelerin üzerindeki Yüksek Mahkemeyi yetkili kabul eden Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sistemden farklı olarak, Kıta Avrupasında (1961 Anayasası ile Ülkemizde) bu konuda özel görevli ve yetkili anayasa mahkemesinin kurulması benimsenmiştir.

1982 Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı kesin bir dille ifade edilirken; 148'inci maddesinin birinci fıkrasında da, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde Anayasa Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir. Anayasada bu şekilde ifadesini bulan, anayasanın üstünlüğü ve yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi ile, bu konudaki yargısal denetimin Anayasa Mahkemesine verilmesi; daha doğrusu, yargısal denetim alanında özel yetkili ve görevli mahkeme tayin edilmesi, Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın yukarıda anılan 2'nci maddesinde nitelikleri sayılan, "Hukuk Devleti" olma kararlılığının göstergesidir.

1982 Anayasasında, yasama tasarruflarının Anayasaya aykırılığı savıyla dava veya itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine yargısal sürecin işletilmesi benimsenmiştir. Anayasanın 153'üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesinin kararlarının niteliği ve etkisi düzenlenmiştir.

Buna göre; Anayasa Mahkemesi kararları, kesin olup, Yasama, Yürütme ve Yargı Organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı güce sahiptir.

Özetle; Anayasa Mahkemesinin 21.10.1993 gün ve E:1993/33; K:1993/40-2 sayılı kararında da belirtildiği üzere; Hukuk Devleti İlkesi, hukukun; dolayısıyla, Anayasa'nın üstünlüğü temeline dayandığından, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı Anayasa'ya uygunluk denetimini; o da, Anayasa Yargısını gerektirmiş ve bunu sağlamak üzere Anayasa Mahkemesi kurularak kararlarına bağlayıcı nitelik kazandırılmıştır.

Öte yandan; Anayasa'nın 141'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağına hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcı niteliği dolayısıyla, kararlar ve kararların gerekçeleri özel önem taşımaktadır. Ayrıca; başvuru üzerine verilecek kararın, Anayasaya aykırı kuralı bir an önce ortadan kaldırmak suretiyle, Hukuk Devleti İlkesinin ve anayasanın üstünlüğü kuralının korunup kollanmasını sağlayacak nitelikte olması da, bu ilke ve kuralların gereğidir. Zira, Anayasa Mahkemesine başvuru; hukuk devletinin, hukukun ve anayasanın üstünlüğünün korunması ve kollanması için, Anayasa'ya aykırı kuralların bir an önce ortadan kaldırılması amacını taşır. Özellikle; Anayasanın 152'nci maddesi uyarınca itiraz yoluyla, yani bir davaya bakmakta olan mahkemece, uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırı görülmesi veya bu yoldaki iddianın ciddi bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesince, işin kendisine gelişinden itibaren başlayan beş aylık veya esas hakkında verilen karar kesinleşinceye kadar geçen süre içerisinde verilecek karar, itiraz yoluna başvuran yargı yerinin bakılmakta olan davayı Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda çözüme kavuşturması zorunluluğu, Anayasa Mahkemesi kararlarını bu yönden de önemli kılmaktadır.

Davada kısmen iptali istenilen; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (III) sayılı listede yer alan alkollü içeceklerin özel tüketim vergilerinin yeniden belirlenmesine ilişkin bulunan, 2004/7792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı olan, 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 5228 sayılı Kanunla değişik (b) bendinde Bakanlar Kuruluna,"...", maktu vergiyi her bir mal itibarıyla sifra kadar indirmeye, (A) cetvelindeki mallar için iki katına (B) cetvelindeki mallar için bir katına kadar artırmaya, bu sınırlar içinde malların cinsleri, özellikleri, fiyat grupları, alkol dereceleri ve içerdiği alkol miktarına göre farklı vergi oranı ve maktu vergi tutarı belirlemeye, listedeki her bir mal itibarıyla nispi ve maktu verginin yalnızca birisini uygulamaya, yalnızca nispi vergi uygulanması halinde hesaplanan özel tüketim vergisinin maktu vergi tutarından az olmaması şartını koymaya," şeklinde verilen yetkinin, verginin yasallığı ve belirliliği ilkesi yanında, yasama yetkisinin devrine yol açtığı ve sınırları belli olmadığından, hukuk güvenliği ilkesi ile de bağdaşmadığı; bu nedenle, söz konusu yetki hükmünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, Dairemizce yapılan başvuru hakkında; yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 gün ve E:2005/35; K:2008/62 sayılı kararıyla, 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 5228 sayılı Kanunla değişik (b) bendinin itiraz konusu bölümüyle Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin tümüyle değiştirilmiş olduğu gerekçesiyle "...KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA..." karar verilmiştir.

Yüksek Mahkemenin bu kararı, Dairemizi, Anayasanın 153'üncü maddesi hükmü uyarınca hareket ederek, önündeki davayı, anılan karar doğrultusunda "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde sonuçlandırmak zorunda bırakmaktadır. Ancak, yine Anayasanın yukarıda sözü edilen 141'inci maddesine göre, mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu da tartışmasızdır. Özellikle; bu son anayasal zorunluluk karşısında, davada verilecek "karar verilmesine yer olmadığı" şeklindeki kararın; yürürlüğe konulduğu tarihten bu güne kadar, çoğu idari yargı yerleri önünde anayasaya aykırılık iddiasıyla idari uyumsuzluğa konu sayısız bireysel vergilendirme işlemine kaynaklık etmiş olan Bakanlar Kurulu Kararının hukuka aykırılığı iddiasını ortada bırakacağından; bireylerin Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa

Sözleşmesi ile güvence altına alınmış bulunan hak arama özgürlükleri ile Hukuk Devleti İlkesine ve hukuka uygun idare anlayışına uygun düşmeyeceği açıktır. Ayrıca; böyle bir karara hukuksal dayanak "gerekçe" gösterilmesi de, ne İdare Hukuku kuralları, ne de İdari Yargının bugüne kadar geliştirdiği içtihat doğrultusunda olanaklıdır. Anayasa Mahkemesi kararında yer alan "karşı oy"lardaki; objektif düzenleyici işleme karşı açılan işbu davanın, itiraz yoluyla yapılan başvuruya konu yasa kuralı çerçevesinde incelenerek çözüme kavuşturulacağı; başka deyişle, daha sonra değişikliğe uğramış olması nedeniyle, bakılmakta olan davada uygulanma olanağını yitirdiğinin kabul edilemeyeceği yolundaki görüş de, bu hukuki durumu desteklemektedir.

Bu bakımdan; yargı yeri olma niteliği gereği, önündeki davayı çözümsüz bırakmamakla yükümlü bulunan Dairemiz, itiraza konu yasa hükmünün Anayasaya uygunluğu konusunun açıklığa kavuşturulmasını ve, bu nedenle, Yüksek Mahkemeden anılan kararının açıklanmasını isteme gereği duymuştur.

Bu aşamada, Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda, bu "açıklama" müessesesinin olmadığı ileri sürülebilirse de; bu konuda, çözümü yine Anayasa Mahkemesinin, eksiksiz yargı denetiminin zorunluluğuna işaret eden kendi kararlarında bulmak olanağı mevcuttur. Nitekim; Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 gün ve E:1993/33; K:1993/40-2 sayılı kararında, "...Anayasanın 125. maddesinin gerekçesinde, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmiştir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar. Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir...Anayasaya uygunluk denetiminin hukuk devletini, hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, Anayasa Mahkemesi'ni amacı gerçekleştirecek önlemleri almakla yükümlü kılar...Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin görevinin doğal sonucudur..." demek suretiyle, yazılı kurallarda bulunmasa bile, anayasal yargı denetiminin gerektirdiği bütün usul hükümlerini uygulayabileceğini kabul etmiş ve çok açık biçimde uygulamıştır.

Dolayısıyla; yasal herhangi bir engel bulunmayan; hatta, hukuksal boşluk olduğu sonucunu yaratan böyle bir durumda da, Yüksek Mahkemenin, boşluğu içtihatla doldurabileceği kanısına varılmıştır.

Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 gün ve E:2005/35; K:2008/62 sayılı kararının açıklamasının yapılması için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 27.5.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 6'ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın, kaynağı Anayasadan olmayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı belirtilmiş; Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri ise, Anayasanın 69'uncu, 85'inci, 148'inci ve 158'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın 149'uncu maddesi hükmüne dayanılarak yayımlanan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda da, Anayasa Mahkemesine Anayasa ile verilen yetkiler sayılmakla yetinilmiştir.

Gerek Anayasada, gerekse 2949 sayılı Kanunda, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı "açıklama (tavzih)" istemiyle başvurulabileceğine dair açık hüküm yoktur. Kaldı ki, Anayasanın 153'üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, bu kararlara karşı herhangi bir kanun yoluna veya itiraza başvurulamayacağı açıklanmıştır. Anayasanın, Anayasa Yargısını ayrıntılı bir şekilde düzenlediği dikkate alındığında, bu konuda

Anayasada "boşluk" bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, Anayasa Mahkemesinin bu konuda hukuk yaratması gerektiği de ileri sürülemez.

Sonuç olarak; Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasamızın 148'inci maddesi, ne de Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hakkındaki Anayasanın 149'uncu maddesi uyarınca çıkarılan 2949 sayılı Kanunda; Anayasa Mahkemesine, kararlarının açıklanması istemiyle başvurulabileceğine dair usul öngörülmemiştir.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesinin, 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinin Anayasaya aykırılığı savıyla yapılan başvuru hakkında verdiği 21.2.2008 gün ve E:2004/53; K:2008/61 sayılı kararın "iptal kararı" olmadığı tartışmasızdır.

Bu bakımdan, işbu davada iptal istemine konu düzenleyici işlemin dayanağı olan yasa hükmünün, bu aşamada, anayasaya aykırı olup olmadığının tartışılmasına gerek bulunmadığı gibi, yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesine açıklama için başvurulmasını düzenleyen herhangi bir hüküm de mevzuatımızda yer almadığından, işin esasının incelenmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2008/977
Karar No : 2008/1886

Özeti : Dairemizce verilen kararla; temyiz dilekçesinin Toros Vergi Dairesi Müdürlüğü yerine, Mersin Vergi Dairesi Başkanlığınca düzenlenmesinin sağlanması icap ettiği gerekçesiyle, dava dosyasının mahkemesine gönderilmesi üzerine, mahkemece verilen ara kararıyla, dairemiz kararında belirtilen eksikliklerin, bu kararın tebliğinden itibaren (15) gün içinde yerine getirilmesi gerektiği, aksi takdirde temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına karar verileceğinin adı geçen başkanlığa bildirilmesine karşın, söz konusu ara kararı gereğinin verilen süre içerisinde yerine getirilmediği görüldüğünden, temyiz isteminde bulunulmamış sayılması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : S.S. ... Motorlu Taşıtlar Kooperatifi

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

İstemin Özeti : 26.6.1989 tarihinde noterde düzenlenen satış senedi ile satılan araca ilişkin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlem ile 2004 ila 2005 yıllarına ait motorlu taşıtlar vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden Mersin Birinci Vergi Mahkemesinin 15.3.2007 günlü, E:2006/1552; K:2007/481 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, ilk incelemeye görevli Tetkik Hakimi Murat ASİLTÜRK'ün açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 2'inci fıkrasında ; temyiz dilekçelerinin 3'üncü madde esaslarına göre düzenlenmesinin gerektiği; düzenlenmemiş ise, eksikliklerin onbeş gün içinde tamamlanması hususunun, kararı veren Danıştay veya mahkemece ilgiliye tebliğ olunacağı; bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa, temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına, Danıştay veya mahkemece karar verileceği açıklanmış olup; aynı maddeye, 4001 sayılı Kanunla eklenen 7'nci fıkra da, dilekçenin 3'üncü madde esaslarına göre düzenlenmediği hususunun dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi veya kurulunca saptanması halinde de, 2'nci fıkra da sözü edilen kararların daire ve kurulca verileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Dairemizce verilen 20.9.2007 gün ve E:2007/4142; K:2007/3674 sayılı karar ile; temyiz dilekçesinin, Mersin Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı vergi dairesi müdürlüğü olan ve bu nedenle, vergi uyumsuzluklarıyla 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 Toros Vergi Dairesi Müdürlüğüne düzenlenmesine karşın, Mahkeme tarafından bu hususta herhangi bir incelemeye tabi tutulmaksızın dosyanın Danıştaya gönderildiği anlaşıldığından; Mahkemece, temyiz dilekçesinin, Gelir İdaresi Başkanlığının vergi uyumsuzluklarına taraf olma ve bu uyumsuzluklarla ilgili yargısal işlemleri yapma yetkisini haiz idari birimi olan Mersin Vergi Dairesi Başkanlığınca düzenlenmesinin sağlanması icap ettiği gerekçesiyle dava dosyasının Mahkemesine gönderilmesi üzerine, Mahkemece, Dairemiz kararında belirtilen eksikliklerin giderilmesi amacıyla verilen ara kararıyla; Mahkemelerinin kayıtlarına 29.5.2007 tarihinde alınan dilekçedeki noksanlığın giderilerek, usulüne uygun olarak düzenlenecek temyiz dilekçesinin, bu kararın tebliğinden itibaren (15) gün içerisinde Mahkemelerine gönderilmesi gerektiğinin, aksi takdirde temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına karar verileceğinin Mersin Vergi Dairesi Başkanlığına bildirildiği; 31.1.2008 tarihinde tebliğ edilen söz konusu ara kararı gereğinin, verilen 15 günlük süre içerisinde yerine getirilmediği görülmüştür.

Bu nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına, 19.3.2008 gününde oybirliği ile karar verildi

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2007/1003

Karar No : 2008/2087

Özeti : Mahkemenin, Danıştay bozma kararına uyması halinde; kararın, lehine bozulan taraf açısından usulî kazanılmış hak oluşturacağı; mahkemece bozma kararına uyularak verilen kararda, ilk kararın incelenmesi sırasında temyiz merciince bozma sebebi olarak değerlendirilmeyen, oysa, temyiz merciinin süregelen içtihatları veya kanunun açık hükmü uyarınca, bozma sebebi oluşturacak hukuka aykırılık halinin, artık bir bozma sebebi oluşturmayacağı; 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 gibi hallerde, usulî kazanılmış haktan söz edilemeyeceğinin kabul edildiği; bu nedenle her ne kadar, mahkemece, dava hakkında, Danıştay bozma kararına uyularak hüküm kurulmuş ise de; bozma kararından sonra yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi kararı ile oluşan hukuki durum karşısında, salt, bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle, usulî kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Erenköy Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 5.9.2000 gün ve 72160 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya dolayısıyla tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 2.1.2003 gün ve E:2002/1469; K:2003/1 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 6.12.2005 gün ve E:2003/2874; K:2005/3112 sayılı kararı üzerine yeniden yaptığı inceleme sonucunda, ödeme emri ile istenilen vergilerin ek tahakkukuna ilişkin işlemin iptaline dair mahkeme kararının Danıştay Yedinci Dairesince bozulduğu, dolayısıyla, tahakkuk işleminin onandığı, bu nedenle kamu alacağının tahsili amacıyla tebliğ edilen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 31.10.2006 gün ve E:2006/2485; K:2006/1748 sayılı kararının; amme alacağı kesinleşmeden düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hamit YUMUK'un Düşüncesi : Bozma kararının gerekleri dikkate alınmaksızın ve Anayasa Mahkemesinin 18.10.2005 gün E:2003/7; K:2005/71 sayılı kararı ile oluşan hukuki durum değerlendirilmeksizin verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : Temyiz başvurusu, davacı Şirket adına tescilli beyanname kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 245'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan anılan kararlara karşı idari yargı mercilerine başvurulmasının bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağı yolundaki hükmü Ordu Vergi Mahkemesince Anayasa Mahkemesine gönderilmesi üzerine, Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucu verilen 18.10.2005 gün ve E:2003/7; K:2005/71 sayılı kararla, Anayasanın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş ve iptal kararı da 22.2.2006 gün ve 26088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunarak verilen iptal kararının bu karardan önce açılan ve görülmekte olan davalara uygulanması söz konusu olamayacağından, 4458 sayılı Gümrük Kanununa göre tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerine vaki itirazın reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açılması durumunda

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca tahsilat işlemleri duracaktır.

Dava konusu olayda, ödeme emri ile tahsili yoluna gidilen vergilere vaki itirazın reddi yolundaki işleme karşı dava açılması nedeniyle, tahsilat işleminin durması karşısında, ödeme emrinin konusu kalmadığından, aksi yönde tesis edilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; dayanağı gümrük ve katma değer vergilerinin tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin mahkemelerince iptal edildiği gerekçesiyle, davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptaline dair kararın; iptal kararına dayanak olan kararın temyiz aşamasında bozulduğu, bu nedenle, uyuşmazlık hakkında, sözü edilen bozma kararı üzerine oluşan hukuki duruma göre yeniden karar verilmesi gerekli bulunduğu gerekçesiyle Dairemizce bozulması üzerine, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, temyizen incelenen ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasını gerektiren nedenler sayıldıktan sonra, 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.

Olayda; Vergi Mahkemesinin ilk kararı, Dairemizce, iptal kararına dayanak olan kararın bozulduğu, bu nedenle, uyuşmazlık hakkında, sözü edilen bozma kararı üzerine oluşan hukuki duruma göre yeniden karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Bu kararın gerekleri, Mahkemece, ödeme emrine konu gümrük ve katma değer vergilerinin tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilecek kararın sonucu beklenilerek yerine getirilebilecek niteliktedir. Oysa Mahkemece, anılan davanın sonucu beklenilmeksizin, dolayısıyla, bozma kararında gösterilen şekilde inceleme yapılmaksızın uyuşmazlık hakkında karar verilmiştir.

Öte yandan; mahkemenin bozma kararına uyması halinde, karar lehine bozulan taraf açısından usulî kazanılmış hak oluşur. Mahkemece, bozma kararına uyularak verilen kararda, ilk kararın incelenmesi sırasında temyiz merciince, bozma sebebi olarak değerlendirilmeyen, oysa, temyiz merciinin süregelen içtihatları veya kanunun açık hükmü uyarınca bozma sebebi oluşturacak hukuka aykırılık hali 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 gibi hallerde, usulî kazanılmış haktan söz edilemeyeceği kabul edilmektedir.

Bu nedenle, her ne kadar, Mahkemece, dava hakkında, Dairemizin bozma kararına uyularak hüküm kurulmuş ise de; bozma kararından sonra yürürlüğe giren, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2005 gün ve E:2003/7; K:2005/71 sayılı kararı ile oluşan hukuki durum

karşısında, salt, bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usulî kazanılmış hakkın varlığından söz edilemez.

Dolayısıyla, uyuşmazlığın, Anayasa Mahkemesinin yukarıda verilen kararı dikkate alınarak çözümlenmesi gerekmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 198'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 69'uncu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içerisinde ödenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir; aynı Kanunun 245'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 3'üncü fıkrasında ise, alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulmasının, bu kararların idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinin birinci fıkrasında da, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı ile oluşan bu hukuki durum karşısında; düzenlendiği tarihte yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun bulunan dava konusu ödeme emrinin, ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle Vergi Mahkemesinde idari dava açılmış olması sebebiyle, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı yolunda yer alan hüküm uyarınca, tahsilatın durması nedeniyle konusu kalmamış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, bozma kararının gereklerine uygun şekilde inceleme yapılmadan verilen mahkeme kararının, yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alınıp, Anayasa Mahkemesinin kararı ile oluşan hukuki durum da göz önünde bulundurularak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 3.4.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2006/5411
Karar No : 2008/2261

Özeti : Mahkemece, dava konusu işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılmasından sonra, idarece tahakkuk ettirilecek verginin miktarının da belirlenmesinden, yargılama hukukuna uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Tekirdağ Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 6.7.1999 gün ve 1039 sayılı gümrük giriş beyannamesiyle Romanya'dan ithal edilen sodanın beyan olunan kıymetinin davacı Şirketçe gerçekleştirilen başka bir ithalatla ilgili olarak Romanya Gümrük İdaresi aracılığıyla tespit edilen faturada yer alan kıymete göre düşük olduğundan bahisle ek olarak yapılan katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden Tekirdağ Vergi

Mahkemesinin 18.10.2002 gün ve E:2002/146; K:2002/411 sayılı kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 29.12.2005 gün ve E:2003/525; K:2005/3455 sayılı kararı ile bozulması üzerine yapılan inceleme sonucu; davalı İdarece Romanya Gümrük İdaresi nezdinde yapılan araştırmalarla, gerek davacı Şirketçe beyan edilen, gerekse ihracatçı firmaca Romanya Gümrük İdaresine beyan edilen kıymetlerin satış bedelini yansıtmadığının ortaya konulması nedeniyle, eşyanın satış bedeli yönteminin terk edilmesinin yerinde olduğu; muhtelif firmaların aynı ülkeden ithal ettiği aynı eşyanın beyan edilen kıymetlerinin değerlendirilmesi sonucu 120.- Amerikan doları birim kıymetin tahakkuka esas alınması gerektiği sonucuna varıldığı; bu itibarla, tahakkuk ettirilen verginin, 8.492,90 Yeni Türk liralık kısmında isabetsizlik, fazlasında ise isabet bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin, 8.492,90 Yeni Türk liralık kısmına yönelik davayı reddeden, 32.273,06 Yeni Türk liralık kısmını ise iptal eden Edirne Vergi Mahkemesinin 21.9.2006 gün ve E:2006/220; K:2006/257 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; yapılan yurt dışı kıymet araştırması sonucu tespit edilen kıymetin esas alınması suretiyle tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden mahkeme kararının, Danıştay Yedinci Dairesinin 29.12.2005 gün ve E:2003/525; K:2005/3455 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararı uyarınca yapılan yargılama sonucunda, Mahkemece, 120.- Amerikan doları birim kıymetin tahakkuka esas alınması gerektiği belirtilerek, dava konusu işlemin, 8.492,90 Yeni Türk liralık kısmına yönelik davanın reddine, 32.273,06 Yeni Türk liralık kısmının ise iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu; idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları; yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hüküm altına alınmış; aynı Yasanın 28'inci maddesinin 5'inci fıkrasında ise, vergi uyumsuzluklarıyla ilgili mahkeme kararlarının, idareye tebliğinden sonra, bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği kuralı getirilmiştir.

Bu yasal düzenlemelere göre; vergi mahkemelerinin tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemlere karşı açılan davalarda, bu idari işlemlerin hangi nedenlerle ve ne ölçüde hukuka uygun olduğu belirlemekle yetinmek zorunda oldukları; bu belirlemeye göre vergi mahkemelerince kurulacak hüküm fıkrası uyarınca, kararda yazılı gerekçeye uygun olarak verginin yeniden hesaplanması yetkisinin gümrük müdürlüğüne ait olduğu açık bulunmaktadır.

Bu bakımdan; temyize konu kararda, dava konusu işlemin hukuka

uygunluk denetiminin yapılmasından sonra, idarece tahakkuk ettirilecek verginin miktarının da belirlenmesinde, açıklanan Yargılama Hukuku kurallarına uyarlık bulunmamakta ise de bu husus, anılan kararın iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddine, 16.4.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 2003/2595

Özeti : Anayasa Mahkemesinden, karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararı ile ilgili olarak açıklama istenilmesi hakkında.

ANAYASA MAHKEMESİNDEN AÇIKLAMA İSTENİLMESİ KARARI

TÜKODER Tüketiciyi Koruma Derneği vekili Av.... tarafından, 14.10.2003 gün ve 25259 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (III) sayılı listede yer alan bazı alkollü içeceklerin özel tüketim vergilerinin yeniden belirlenmesine ilişkin bulunan, 2003/6258 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın iptali istemiyle Başbakanlığa karşı açılan davada, duruşma için belirlenen günde, davacı vekili sıfatıyla Av. ...'in; Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ...'in ve Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Duruşmaya katılan taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenilmesinden ve Danıştay Savcısının düşüncesinin alınmasından sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüldü:

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinin verdiği yetkiye dayanarak yayımlanmış olup, söz konusu yetki hükmünün, Dairemizin 29.4.2004 gün ve E:2003/2595 sayılı kararıyla; kararda belirtilen gerekçelerle Anayasanın 2'nci ve 73'üncü maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılması nedeniyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş; Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 gün ve E:2004/53; K:2008/61 sayılı kararıyla da; 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinin 16.7.2004 gün ve 5228 sayılı, Bazı Kanunlarda ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 22'nci maddesi ile değiştirildiğinden, anılan bendin itiraz konusu bölümüyle Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin de tümüyle değiştirilmiş olduğu gerekçesiyle "...KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA" karar verilmiştir.

T.C. Anayasası'nın 2'nci maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti, bir Hukuk Devleti olarak nitelendirilmiştir. İnsanlığın vazgeçilemez en büyük kazanımlarından biri olan Hukuk Devleti; Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi, adaletli bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeyi zorunluluk sayan ve tüm etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uygun davranan devlettir. Özünde, toplumu oluşturan bireylerin, insan olması dolayısıyla sahip olduğu en temel hakların korunması düşüncesiyle başlayan süreç, zamanla negatif hakların yanında pozitif hakların da varlığının tanınması şeklinde gelişim göstermiş ve sonunda "Hukuk Devleti" kavramının doğmasına neden olmuştur. Bu kavram ve ilkeye işlerlik kazandırılmasının amacı; egemenliğin, birbirini dengeler şekilde devletin farklı organları arasında paylaştırılması olarak tanımlanabilecek kuvvetler ayrılığı ilkesi yanında, devletin

diğer organlarına nazaran, siyaset yoluyla toplumu daha fazla etkileme gücüne sahip yasama organının, toplumun ortak iradesini yansıtan anayasanın ruhuna ve özüne aykırı tasarruflarının önüne geçilebilmesini teminen, anayasanın üstünlüğünü ve yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanması düşüncesini de beraberinde getirmiştir. Anayasanın üstünlüğünün sağlanması, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi sorunu, iki temel güvenceye, siyasal denetim ve yargısal denetim mekanizmalarının geliştirilmesine yol açmış; yargısal denetim alanında ilk örneği veren ve genel mahkemeleri ve bu mahkemelerin üzerindeki Yüksek Mahkemeyi yetkili kabul eden Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sistemden farklı olarak, Kıta Avrupasında (1961 Anayasası ile Ülkemizde) bu konuda özel görevli ve yetkili anayasa mahkemesinin kurulması benimsenmiştir.

1982 Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı kesin bir dille ifade edilirken; 148'inci maddesinin birinci fıkrasında da, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde Anayasa Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir. Anayasada bu şekilde ifadesini bulan, anayasanın üstünlüğü ve yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi ile, bu konudaki yargısal denetimin Anayasa Mahkemesine verilmesi; daha doğrusu, yargısal denetim alanında özel yetkili ve görevli mahkeme tayin edilmesi, Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın yukarıda anılan 2'nci maddesinde nitelikleri sayılan, "Hukuk Devleti" olma kararlılığının göstergesidir.

1982 Anayasasında, yasama tasarruflarının Anayasaya aykırılığı saviyla dava veya itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine yargısal sürecin işletilmesi benimsenmiştir. Anayasanın 153'üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesinin kararlarının niteliği ve etkisi düzenlenmiştir. Buna göre; Anayasa Mahkemesi kararları, kesin olup, Yasama, Yürütme ve Yargı Organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı güce sahiptir.

Özetle; Anayasa Mahkemesinin 21.10.1993 gün ve E:1993/33; K:1993/40-2 sayılı kararında da belirtildiği üzere; Hukuk Devleti İlkesi, hukukun; dolayısıyla, Anayasa'nın üstünlüğü temeline dayandığından, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı Anayasa'ya uygunluk denetimini; o da, Anayasa Yargısını gerektirmiş ve bunu sağlamak üzere Anayasa Mahkemesi kurularak kararlarına bağlayıcı nitelik kazandırılmıştır.

Öte yandan; Anayasa'nın 141'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağına hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcı niteliği dolayısıyla, kararlar ve kararların gerekçeleri özel önem taşımaktadır. Ayrıca; başvuru üzerine verilecek kararın, Anayasaya aykırı kuralı bir an önce ortadan kaldırmak suretiyle, Hukuk Devleti İlkesinin ve anayasanın üstünlüğü kuralının korunup kollanmasını sağlayacak nitelikte olması da, bu ilke ve kuralların gereğidir. Zira, Anayasa Mahkemesine başvuru; hukuk devletinin, hukukun ve anayasanın üstünlüğünün korunması ve kollanması için, Anayasa'ya aykırı kuralların bir an önce ortadan kaldırılması amacını taşır. Özellikle; Anayasanın 152'nci maddesi uyarınca itiraz yoluyla, yani bir davaya bakmakta olan mahkemece, uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırı görülmesi veya bu yoldaki iddianın ciddi bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesince, işin kendisine gelişinden itibaren başlayan beş aylık veya esas hakkında verilen karar kesinleşinceye kadar geçen süre içerisinde verilecek karar, itiraz yoluna başvuran yargı yerinin bakılmakta olan davayı Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda çözüme kavuşturması zorunluluğu, Anayasa Mahkemesi kararlarını bu yönden de önemli kılmaktadır.

Davada iptali istenilen; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (III) sayılı listede yer alan bazı alkollü içeceklerin özel tüketim vergilerinin yeniden belirlenmesine ilişkin bulunan, 2003/6258 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı olan, 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde Bakanlar Kuruluna, "... bu oranlara isabet eden vergi tutarlarını dikkate alarak mal cinsleri, özellikleri, alkol derecesi itibarıyla maktu

vergi tutarları belirlemeye, maktu vergi tutarları ile vergi oranlarını aynı mal için birlikte veya ayrı ayrı uygulamaya, mal cinsleri veya özellikleri itibarıyla en çok satılan mamule isabet eden özel tüketim vergisi miktarının beş katına kadar asgari vergi tutarları belirlemeye, aynı cins veya özellikteki mallar için nispi ve/veya maktu tutarda hesaplanacak vergi toplamının asgari vergi tutarından az olmaması şartını koymaya..." şeklinde verilen yetkinin, verginin yasallığı ve belirliliği ilkesi yanında, yasama yetkisinin devrine yol açtığı ve sınırları belli olmadığından, hukuk güvenliği ilkesi ile de bağdaşmadığı; bu nedenle, söz konusu yetki hükmünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, Dairemizce yapılan başvuru hakkında; yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 gün ve E:2004/53; K:2008/61 sayılı kararıyla, 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinin itiraz konusu bölümüyle Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin tümüyle değiştirilmiş olduğu gerekçesiyle, "...KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA..." karar verilmiştir.

Yüksek Mahkemenin bu kararı, Dairemizi, Anayasanın 153'üncü maddesi hükmü uyarınca hareket ederek, önündeki davayı, anılan karar doğrultusunda "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde sonuçlandırmak zorunda bırakmaktadır. Ancak, yine Anayasanın yukarıda sözü edilen 141'inci maddesine göre, mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu da tartışmasıdır. Özellikle; bu son anayasal zorunluluk karşısında, davada verilecek "karar verilmesine yer olmadığı" şeklindeki kararın; yürürlüğe konulduğu tarihten bu güne kadar, çoğu idari yargı yerleri önünde anayasaya aykırılık iddiasıyla idari uyumsuzluğa konu sayısız bireysel vergilendirme işlemine kaynaklık etmiş olan Bakanlar Kurulu Kararının hukuka aykırılığı iddiasını ortada bırakacağından; bireylerin Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile güvence altına alınmış bulunan hak arama özgürlükleri ile Hukuk Devleti İlkesine ve hukuka uygun idare anlayışına uygun düşmeyeceği açıktır. Ayrıca; böyle bir karara hukuksal dayanak "gerekçe" gösterilmesi de, ne İdare Hukuku kuralları, ne de İdari Yargının bugüne kadar geliştirdiği içtihat doğrultusunda olanaklıdır. Anayasa Mahkemesi kararında yer alan "karşı oy"lardaki; objektif düzenleyici işleme karşı açılan işbu davanın, itiraz yoluyla yapılan başvuruya konu yasa kuralı çerçevesinde incelenerek çözüme kavuşturulacağı; başka deyişle, daha sonra değişikliğe uğramış olması nedeniyle, bakılmakta olan davada uygulanma olanağını yitirdiğinin kabul edilemeyeceği yolundaki görüş de, bu hukuki durumu desteklemektedir.

Bu bakımdan; yargı yeri olma niteliği gereği, önündeki davayı çözümsüz bırakmamakla yükümlü bulunan Dairemiz, itiraza konu yasa hükmünün Anayasaya uygunluğu konusunun açıklığa kavuşturulmasını ve, bu nedenle, Yüksek Mahkemeden anılan kararının açıklanmasını isteme gereği duymuştur.

Bu aşamada, Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda, bu "açıklama" müessesesinin olmadığı ileri sürülebilirse de; bu konuda, çözümünü yine Anayasa Mahkemesinin, eksiksiz yargı denetiminin zorunluluğuna işaret eden kendi kararlarında bulmak olanağı mevcuttur. Nitekim; Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 gün ve E:1993/33; K:1993/40-2 sayılı kararında, "...Anayasanın 125. maddesinin gerekçesinde, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmiştir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar. Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir...Anayasaya uygunluk denetiminin hukuk devletini, hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, Anayasa Mahkemesi'ni amacı gerçekleştirecek önlemleri almakla yükümlü kılar...Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin görevinin doğal sonucudur..." demek suretiyle, yazılı kurallarda bulunmasa bile, anayasal yargı denetiminin gerektirdiği bütün usul hükümlerini uygulayabileceğini kabul etmiş ve çok açık biçimde uygulamıştır.

Dolayısıyla; yasal herhangi bir engel bulunmayan; hatta, hukuksal boşluk olduğu sonucunu yaratan böyle bir durumda da, Yüksek Mahkemenin, boşluğu içtihatla doldurabileceği kanısına varılmıştır.

Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 gün ve E:2004/53; K:2008/61 sayılı kararının açıklamasının yapılması için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 27.5.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 6'ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın, kaynağı Anayasadan olmayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı belirtilmiş; Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri ise, Anayasasının 69'uncu, 85'inci, 148'inci ve 158'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasasının 149'uncu maddesi hükmüne dayanılarak yayımlanan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda da, Anayasa Mahkemesine Anayasa ile verilen yetkiler sayılmakla yetinilmiştir.

Gerek Anayasada, gerekse 2949 sayılı Kanunda, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı "açıklama (tavzih)" istemiyle başvurulabileceğine dair açık hüküm yoktur. Kaldı ki, Anayasasının 153'üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, bu kararlara karşı herhangi bir kanun yoluna veya itiraza başvurulamayacağı açıklanmıştır. Anayasasının, Anayasa Yargısını ayrıntılı bir şekilde düzenlediği dikkate alındığında, bu konuda Anayasada "boşluk" bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, Anayasa Mahkemesinin bu konuda hukuk yaratması gerektiği de ileri sürülemez.

Sonuç olarak; Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasamızın 148'inci maddesi, ne de Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hakkındaki Anayasasının 149'uncu maddesi uyarınca çıkarılan 2949 sayılı Kanunda; Anayasa Mahkemesine, kararlarının açıklanması istemiyle başvurulabileceğine dair usul öngörülmemiştir.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesinin, 4760 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinin Anayasaya aykırılığı savıyla yapılan başvuru hakkında verdiği 21.2.2008 gün ve E:2004/53; K:2008/61 sayılı kararın "iptal kararı" olmadığı tartışmasızdır.

Bu bakımdan, işbu davada iptal istemine konu düzenleyici işlemin dayanağı olan yasa hükmünün, bu aşamada, anayasaya aykırı olup olmadığının tartışılmasına gerek bulunmadığı gibi, yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesine açıklama için başvurulmasını düzenleyen herhangi bir hüküm de mevzuatımızda yer almadığından, işin esasının incelenmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/2774
Karar No : 2008/3350

Özeti : İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik uyarınca, banka şubelerinin de, ilgili idareden işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kadıköy Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .

Karşı Taraf : ... Bankası A.Ş.(... Bank A.Ş.)

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : Davacı bankanın Erenköy Şubesi için işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerektiğine ilişkin olarak tesis edilen Kadıköy Belediye Başkanlığının 09.03.2005 gün ve 441760 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik kapsamında sayılan işyerlerinden hiçbirine benzerlik göstermeyen, Bankalar Kanununda düzenlenen usullere bağlı olarak yerleri tespit edilen ve kurulan banka şubelerinin, kendi mevzuatları uyarınca belirtilen yerlerden aldıkları izinlerin yeterli olduğu ayrıca işyeri açma ve çalışma ruhsatı almaları gerekmezken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 28.12.2006 gün ve E:2005/1547, K:2006/3279 sayılı kararının, yönetmelik değişikliği ile işyeri ve meslek ayrımı yapılmadan işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma zorunluluğunun getirildiği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Nilüfer SÜLKÜ'nün Düşüncesi : İstemın kabulü ile 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, istemın reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davacı bankanın Erenköy Şubesi için işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerektiğine ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali isteminden doğmuştur.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde bu kanunun amacının, sanayi, tarım ve diğer işyerleri ile her türlü işletmelere, işyeri açma ve çalışma

ruhsatlarının verilmesi işlerinin basitleştirilmesi ve kolaylaştırılması olduğu belirtildikten sonra 2. maddesinde bu kanun hükümlerinin

a) 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 268-275 inci maddeleri kapsamına giren 1'inci sınıf gayrisıhhi müesseselere,

b) Nerede açılırsa açılsın, yakıcı, parlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışılan işlerle, oksijen LPG dolum ve depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taş ocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri yerlere,

c) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmelerine,

d) 1'inci, 2.inci ve 3'üncü sınıf gıda maddesi üreten gayri sıhhi müesseselere uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 4. maddesinde, 3'üncü maddede belirtilen mercilerin, iznin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde;

a) İnsan sağlığına zarar vermemek

b) Çevre kirliliğine yol açmamak

c) Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak genel kriterlerine göre düzenlenecek yönetmeliği esas alacakları belirtilmiştir.

Bu kanun uyarınca çıkarılan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6.maddesinde,işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz kuralı yer almıştır.

Yukarıda belirtilen tüm mevzuatın incelenmesinden, 3572 sayılı Kanunun 2. maddesinde istisnai olarak sayılan müesseseler dışında, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ruhsatı alınmadan işyeri açılması ve çalıştırılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Belirtilen durumda 3572 sayılı Kanunun 2. maddesinde istisnai olarak sayılan işyerleri arasında yer almayan Banka şubelerinin de yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca yetkili makamlardan işyeri açma ve çalışma ruhsatı almaları gerektiğinden aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir .

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 07.05.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2007/1861

Karar No : 2008/2875

Özeti : Belediye Meclisinin, toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz yoluyla kiraya verebilmesi için, Danıştayın uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığı kararı alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Malatya Minibüs ve Umum Servis Odası Başkanlığı

2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Malatya Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av...., Av. ...

İstem'in Özeti : Malatya şehiriçi ulaşımını sağlamak amacıyla toplam 14 hatta 20 adet otobüsün, "özel halk otobüsü" olarak 49 yıl süreyle imtiyaz yoluyla kiraya verilmesine ilişkin Malatya Belediye Meclisinin 04.01.2006 gün 6 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; çevre illerden sürekli alınan yoğun göç ve üniversiteye bağlı yeni fakültelerin açılmasından kaynaklı öğrenci sayısındaki artışların şehrin nüfusunun artmasına, bütün bunların sonucunda da, belediye araçları ile taşınan yolcu sayısında artışa yol açtığı gerçeğinden hareketle mevcut otobüs filosundaki araçların yaşı ve sayısı dikkate alındığında bu araçlarla toplu taşımaya ilişkin kamu hizmetini yerine getirmede yetersiz kaldığı ve mali imkanların yetersizliği nedeniyle söz konusu hizmeti gereği gibi yerine getiremeyen davalı idarenin ihtiyaç duyulan yerlerdeki güzergahları belirlemesi sonucunda 14 hatta 20 adet otobüsün imtiyaz yoluyla kiraya verilmesine ilişkin dava konusu meclis kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Malatya İdare Mahkemesinin 13.10.2006 gün ve E:2006/694, K:2006/1874 sayılı kararının; mevcut araçların bile eksik yolcu ile taşımada yaptığı yerde yeni araçlara ihtiyaç bulunmadığı öne sürülerek; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Talip KAYA'nın Düşüncesi : istemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Malatya şehiriçi ulaşımını sağlamak amacıyla toplam 14 hatta 20 otobüsün özel halk otobüsü olarak 49 yıl süreyle imtiyaz yoluyla kiraya verilmesine ilişkin Malatya Belediye Meclisinin 4.1.2006 günlü ve 6 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararı temiz edilmiştir.

5393 sayılı Kanunla Belediyelere 49 yıllığına imtiyaz sözleşmesi yapma imkanı tanınmış olsa da dava konusu edilen karardaki otobüs kiralama işi Yasanın öngördüğü uzun süreli yatırım yapmayı gerektirecek nitelikte olmadığı, sonraki dönem Belediyelerin tasarruf haklarında ortadan kaldırıcı nitelikte olduğundan davanın reddi yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek işin gereği görüldü:

Uyumsuzluk; Malatya şehiriçi ulaşımını sağlamak amacıyla toplam 14 hatta 20 adet otobüsün "özel halk otobüsü" olarak 49 yıl süreyle imtiyaz yoluyla kiraya verilmesine ilişkin Malatya Belediye Meclisi kararının iptali istemine ilişkindir.

5393 sayılı Belediye Yasasının 14. maddesinin (a) bendinde, "İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50.000'i geçen belediyeler, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri açar." hükmü ile belirtilen işleri belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır. Yasanın 15. maddesinin (f) bendinde, "Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettmek."; (p) bendinde, "Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek."; (ı) bendinden sonraki fıkrada, "Belediye, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen

hizmetleri Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir; toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirebileceği gibi toplu taşıma hatlarını kiraya verme veya 67 nci maddedeki esaslara göre hizmet satın alma yoluyla yerine getirebilir." düzenlemesi yapılmıştır. Yasanın 18'inci maddesinin (j) bendinde ise, belediye meclisinin görev ve sorumlulukları arasında "Belediye adına imtiyaz verilmesine ve belediye yatırımlarının yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına; belediyeye ait şirket, işletme ve iştiraklerin özelleştirilmesine karar vermek." de yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, çevre illerden sürekli alınan yoğun göç, üniversiteye bağlı yeni fakültelerin açılmasından kaynaklı öğrenci sayısındaki artışların şehrin nüfusunun artmasına bütün bunların sonucunda da, belediye araçları ile taşınan yolcu sayısında artışa yol açtığı gerçeğinden hareketle mevcut 70 adet otobüsün eski ve arızalı olup şehrin artan ulaşım ihtiyacını karşılamak ve taşımının daha kaliteli olmasını sağlamaya yetecek düzeyde olmadığı, güzergâhları ve sayıları belirlenen 14 hat için 20 adet otobüsün "Özel Halk Otobüsü" olarak imtiyaz yoluyla 49 yıllığına kiraya verilmesi için Malatya Belediye Meclisinde karar alındığı, bu karar alınırken Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararının alınmadığı, söz konusu kararın iptali istemiyle açılan davanın, İdare Mahkemesince reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda belediye meclisinin, toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz yoluyla kiraya verebilmesi için Danıştayın uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığı kararı alınmadığından tesis edilen dava konusu işlemde ve Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 18.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2007/3470

Karar No : 2008/4728

Özeti : Özel sürücü kursunda öğretmen olan davacının, kusurlu davranışı nedeniyle, yasal düzenlemeler uyarınca çalışma izni kaldırılarak görevine son verilebileceği, ancak bu yaptırımın bir daha özel öğretim kurumunda görev yapamayacak şekilde genişletmenin hukuka uygun olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bursa Valiliği

Diğer Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Özel bir sürücü kursunda Motor ve Araç Tekniği Dersi Öğretmeni olarak görev yapan davacının, görevine son verilerek özel eğitim kurumlarında bir daha görev verilmemesi yönündeki müfettiş teklifinin uygulanmasına yönelik Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü'nün 19.1.2005 gün ve 50529 sayılı işlemi ile bunun uygulanmasına ilişkin Bursa Valiliğinin 11.2.2005 gün ve 235 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; olayda, kursa katılan yetişkinleri derse devam etmediği halde derse devam

etmiş gibi gösterdiği sabit olan davacının 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasının 45. maddesine göre hizmete devamında sakınca görülerek görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık görülmediği, öte yandan, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 50. ve 38. maddesinde, hizmete devamında mahzur görülen kurum personelinin çalışma izinlerinin kaldırılarak görevlerine son verilebileceği hükmüne yer verildiği, bu hükmü bir daha özel öğretim kurumlarında görev yapamayacak şeklinde genişletmenin hukuka uygun olmadığı, bu itibarla, davacıya isnad edilen fiil nedeniyle tesis edilen işlemin davacının görevine son verilmesi yönündeki kısmının hukuka uygun olduğu, bir daha özel öğretim kurumlarında görev yapamayacağı yönündeki kısmında ise hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın, davacının görevine son verilmesine ilişkin kısmının reddine, bir daha özel öğretim kurumlarında görev verilmemesine ilişkin kısmının iptaline karar veren Ankara 5. İdare Mahkemesinin 13.04.2006 gün ve E:2005/1429, K:2006/1037 sayılı kararının; işlemin yasal düzenlemelere uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 25.06.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

KÖY İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2007/1103

Karar No : 2008/3030

Özeti : Davacı köy sınırının herhangi bir kısmının, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun Geçici 2. maddesi uyarınca, büyükşehir belediyelerinin sınırının tespiti için çizilen 20 km'lik yarıçap sınırı içinde kaldığı anlaşıldığından, köyün meskun mahali bu yarıçap

dışında olsa dahi köyün büyükşehir belediyesine bağlanacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Kumluyazı Köyü Muhtarlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davalı): Erzurum Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün Erzurum Büyükşehir Belediyesine göndermiş olduğu 25.10.2004 gün ve 81676 sayılı yazıları esas alınarak davacı köy sınırının herhangi bir kısmının Erzurum Büyükşehir Belediyesi sınırını belirleyen 20 km 'lik yarıçap'ın içinde kaldığından bahisle, davacı köyün Büyükşehir Belediyesine bağlanmasına ilişkin Erzurum Büyükşehir Belediyesi İmar İşleri Daire Başkanlığının 18.01.2006 gün ve 23 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; valilik binası merkez kabul edilerek çizilen 20 km'lik yarıçap sınırında olan dairenin sınırı Büyükşehir Belediyesinin sınırını oluşturacağından, davalı idarece gönderilen 1/25000 'lik Çevre Düzeni İmar Planında, davacı köyün mülki sınırının da bu yarıçap içinde kaldığı tespit edildiğinden, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun Geçici 2. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 02.10.2006 gün ve E:2006/873, K:2006/1903 sayılı kararının, köyün meskun mahalinin 20 km'lik sınırın dışında kaldığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mevlüt BEDEL'in Düşüncesi : İstemın reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz istemının reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 29.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2008/2280

Karar No : 2008/2337

Özeti : Belediye başkanı hakkında soruşturma açılması istemiyle yapılan başvurunun, işleme konulmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle, görevsiz yargı yeri olan idare mahkemesine yapılan başvurunun, görev yönünden reddi ile dosyanın görevli olan ve aynı yargı düzeni içinde yeralan bölge idare mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmekte iken, başvuru sahibinin telafi edilmeyecek hak kaybına yolaçacak şekilde "incelenmeksizin reddi" yolunda hüküm tesisinde usule ve hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1-İçişleri Bakanlığı

2-Ankara Valiliği

3- Şereflikoçhisar Kaymakamlığı

İstemin Özeti : ... vekili Av. ... tarafından Şereflikoçhisar Belediye Başkanı ... hakkında soruşturma açılması istemiyle yaptığı başvurunun işleme konulmamasına ilişkin 12.01.2007 gün ve 06.06.329 - 3169 sayılı İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle İçişleri Bakanlığı, Ankara Valiliği ve Şereflikoçhisar Kaymakamlığına karşı açılan davayı 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3/d ve 15. maddesinin 1/b bentleri uyarınca incelenmeksizin reddeden Ankara 12. İdare Mahkemesinin 15.06.2007 gün ve E:2007/80, K:2007/867 sayılı kararının temyizden inceleyerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Harun Hakan BAŞ'ın Düşüncesi : Davanın görev yönünden reddi ve dosyanın görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği halde, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen yerel Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca dosya incelendi.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yasanın 8.maddesinin (c) bendinde; Bölge İdare Mahkemelerinin diğer yasalarla verilen görevleri yerine getireceği hükme bağlanmıştır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasanın soruşturma izni vermeye yetkili mercilerin sayıldığı 3. maddesinin(h) fıkrasında; "soruşturma izni" yetkisinin , büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları, büyükşehir, il ve ilçe belediye meclis üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı,yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılacağı hükme bağlanmış, 9. maddesinde de; Yetkili merci,soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir.İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür. İtiraza, 3. maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır.Verilen kararlar kesindir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Şereflikoçhisar İlçe Belediye Başkanı hakkında Şereflikoçhisar Belediyesine ait konkasör şantiyesinde üretilen çakılla ilgili olarak usulsüzlük ve yolsuzluk yapıldığı iddiasıyla ön inceleme yapılması ve soruşturma açılması için İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunduğu, İçişleri Bakanlığı tarafından Ankara Valiliği ve Şereflikoçhisar Kaymakamlığı nezdinde gerekli incelemeler yaptırıldıktan sonra, Şereflikoçhisar Belediyesine ait konkasör şantiyesinde üretilen çakılın kullanılmasında herhangi bir usulsüzlüğün olmadığı gerekçesiyle 12.01.2007 gün ve 06.06.329-3169 sayılı işlemle şikayetin işleme konulmamasına karar verilmesi üzerine bu işleme yönelik görülmekte olan dava başvurusunun yapıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; yukarıda anılan Yasa hükümleri uyarınca soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı kamu görevlisinin görevi ve görev yaptığı yere göre Danıştay İkinci Dairesi veya yetkili merciin yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceğinin açıkça belirtildiği, bu denetimin yargısal bir incelemeyi içermediği, davacı tarafından şikayette bulunulan Şereflikoçhisar Belediye Başkanı hakkında yapılan inceleme neticesinde şikayetin işleme konulmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemin, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3/d ve 15. maddesinin 1/b bentleri uyarınca davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde, idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderileceği kuralına yer verilmiştir.

Bu durumda, görevsiz yargı yeri olan Ankara 12. İdare Mahkemesine yapılan başvuru üzerine, başvurunun görev yönünden reddi ile dosyanın görevli olan ve aynı yargı düzeni içinde yer alan Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmekte iken, başvuru sahibinin telafi edilemeyecek şekilde hak kaybına yol açacak nitelikteki "davanın incelenmeksizin reddi" yolunda hüküm tesisinde usule ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 12. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 31.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2007/5454

Karar No : 2008/1784

Özeti : Tıpta uzmanlık sınavında başarılı olan, ancak askerlik hizmeti nedeniyle uzmanlık eğitimine başlayamadığı gibi, 15 günlük başvuru süresi içinde kaydını da yaptırmayan davacının, asistanlığa hiç başlamamış olsa da, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nde ve sınav kılavuzunda öngörülen süre içinde başvuru ve kayıt koşulunu yerine getirmemekle boş kalan kontenjan ÖSYM tarafından doldurulacağından, askerlik süresi sonuna kadar uzmanlık eğitim hakkının saklı tutulmasına olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Tıpta Uzmanlık Sınavında başarılı olan davacının, Uzmanlık eğitim hakkının askerlik süresince saklı tutulması isteminin reddine ilişkin Sağlık Bakanlığı Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü'nün 3.2.2006 gün ve 745 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının, 2005 Eylül dönemi katıldığı TUS sonucunda Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Ortopedi ve Travmatoloji Bölümüne yerleştirildiği, sınav sonucunun ilanından sonra tanınan 15 günlük başvuru süresi içinde 29.09.2005- 13.10.2005 tarihleri arasında atanma istemiyle başvurması gerekirken, 01.10.2005 tarihinden itibaren askerlik hizmetine başlayan davacının, bu süre geçtikten sonra 24.01.2006 tarihinde davalı idareye başvurarak, askerlik süresi sonuna kadar uzmanlık hakkının saklı tutulması isteminde bulunduğu, olayda, davacının Eylül 2005 döneminde yapılan sınav tarihi itibarıyla askerlikle ilgili bir engeli bulunmamasına karşın, davalı idarece başvuru için belirlenen süre içinde Anayasasal bir hak ve görev olan ve kendi istek ve tercihine bağlı olmayan askerlik hizmetini yapması nedeniyle salt başvuru koşulunu yerine getiremediğinden bahisle sınav kazanarak elde ettiği hak ve statü kaybına uğramaması gerektiğinin kabulü gerekeceğinden, başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 14.03.2007 gün ve E:2006/618, K:2007/507 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyiz incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Öznur TURAN KILIÇ'ın Düşüncesi: İstem kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Leyla KODAKOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, tıpta uzmanlık sınavında başarılı olan davacının, uzmanlık eğitim hakkının askerlik süresince saklı tutulması istemiyle yaptığı 25.1.2006 günlü başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 1.9.1976 doğumlu davacının, 2005 yılı Eylül Dönemi Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı sonucunda uzmanlık eğitimi yapmaya hak kazandığı, tercih ettiği bir bölüme yerleştirildiği, ancak, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 17. maddesinde ve

TUS 2005 Klavuzu 1.5/c maddesinde belirlenen 15 günlük süre içinde ve en geç 13.10.2005 gününe kadar atamasının yapılması için başvuruda bulunmadığı, bu arada 2005 yılı itibariyle 33 yaşını doldurmadığından 1111 sayılı Askerlik Kanunu hükümleri gereğince askerliğe sevkini tehir ettirmesi mümkün iken bu sevkini tehir ettirmediği ve askerlik hizmetini ifa etmek için atamasının yapılması istemiyle başvuruda bulunduğu, 1.10.2005 gününde askerlik hizmetine alındığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının Tüzük hükümleri ile belirlenen süre içinde atamasının yapılması için başvuruda bulunmadığı ve askerlik süresince uzmanlık eğitimi hakkının saklı tutulması yolundaki isteminin de Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 23. maddesinde öngörülen uzmanlık eğitiminin kesintisiz olması koşuluna uymadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyusmazlık, davacının, Eylül 2005 döneminde yapılan tıpta uzmanlık sınavını kazanarak elde ettiği uzmanlık eğitimi hakkının, askerlik hizmet süresince saklı tutulması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde kaynaklanmıştır.

Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 13. maddesinde; " Asistan; kurumlarındaki kadro unvanları ne olursa olsun, tıp ve dış hekimliği uzmanlık ana veya yan dallarından birinde uzman olarak yetiştirilmek amacıyla bu Tüzük ve özel mevzuat hükümleri çerçevesinde öğrenim ,eğitim araştırma ve uygulama yapmak üzere atanan tıp doktoru ve dış hekimidir." kuralı ile 14. maddesinde; " Asistanlık giriş sınavına (TUS,DUS) başvurabilmek için ; c) Askerlikle ilgili bulunmamak veya askerlik hizmetini yapmış ya da yedek sınıfa geçirilmiş yahut 1111 sayılı Askerlik Kanununun 86. ve 89. maddelerinde öngörülen durumlardan birine girmemiş ve askerliğini yapmamış olanlar bakımından uzmanlık eğitimi yapacakları dal için Tüzüğe ekli çizelgede öngörülen sürelerin sonuna kadar 34 yaşından gün almayacak durumda olmak,... Muvazzaf askerlik hizmetini yapmakta olanlardan, bu hizmetlerini asistanlık giriş sınav gününden itibaren üç ay içinde bitirebilecek ... durumda bulunanlar, asistanlık giriş sınavına başvurabilirler..."kuralına yer verilmiş olup " Asistanlık Giriş Sınavlarının Sonuçları ve Asistanlığa Başlama" başlığını taşıyan 17. maddesinde, "... Sınav sonuçları Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından ilan edilir ve ilgililere bildirilir Sınavda başarılı olanlar, listelerin ilanı tarihinden itibaren on beş gün içerisinde atamalarının yapılması için ilgili kuruma başvururlar. Asistanlığa atama işlemi, kanuni bir engel bulunmadığı takdirde en geç altmış gün içinde ilgililere tebliğ edilir. İşlemin kendilerine tebliği tarihinden itibaren tabi olacakları personel kanununda öngörülen süreler içerisinde, mevzuatlarında belirtilen sebepler olmaksızın, göreve başlamayanların atamaları iptal edilir....Sınavında başarılı oldukları halde herhangi bir nedenle asistanlığa başlamayanlardan boş kalan kontenjanlara, ÖSYM tarafından yeniden yerleştirme yapılır..." ve " Asistanlıkta devamlılık kurum ve dal değiştirme" başlıklı 23. maddesinde ise; " Uzmanlık eğitiminin kesintisiz olması şarttır. ilgili mevzuat ve Tüzük'de belirtilen hükümler dışında, kendi ihmali sebebiyle sevk tihiri yaptırmadığı için muvazzaf askerliğe başlamak da dahil, herhangi bir sebeple veya kendi isteği ile uzmanlık eğitimi sona erenler ya da eğitime ara verenler, uzmanlık eğitimine tekrar başlayamazlar..."düzenlemesine yer verilmiştir.

İdare Mahkemesi tarafından, davacının TUS'da başarılı olmak suretiyle elde ettiği uzmanlık eğitimi hakkının; askerlik hak ve ödevinin önemi ve özelliği gereğince askerlik süresi sonuna kadar saklı tutulması istemiyle yaptığı başvurusunun değerlendirilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmişse de ,asistanlık eğitiminin başlaması ve sona ermesi yönünde; özellikle askerlik hizmeti bakımından ayrıntılı düzenlemeler getiren Tıpta Uzmanlık

Tüzüğünün 14, 17 ve 23. maddeleri uyarınca davacının kayıt ve atanma koşullarını taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesinden 15.03.2005 tarihi itibarıyla mezun olan davacının, 10-11 Eylül 2005 tarihlerinde yapılan tıpta uzmanlık sınavında başarılı olduğu açık olmakla birlikte 24 Ocak 2005 günlü sevk emri gereğince 30 Eylül 2005 tarihinde sevke tabi tutularak, 01.10.2005 tarihinde askeri birliğe katıldığı, sınav sonuçlarının ilanından sonra sınavı kazananların başvurularının, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünün 17. maddesi uyarınca ilan tarihini takip eden onbeş günlük süre içinde; 29.09.2005 -13.10.2005 tarihleri arasında kabul edilebileceği yolundaki 28.09.2005 günlü makam olurlarına karşın, davacının, uzmanlık eğitimi hakkının askerlik süresinin sonu olan Eylül 2006 dönemine kadar saklı tutulması istemiyle 25.01.2006 tarihinde davalı idareye başvurduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen Tüzük hükümlerine paralel olarak, Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı (Eylül dönemi) Kılavuzunun 1.5 c maddesinde; TUS sonuçlarına göre seçilen bütün adayların sınav sonuçlarının ÖSYM tarafından internetle Sağlık Bakanlığı tarafından da, listelerin asılması yoluyla ilan edileceği, bu ilan tarihinden bir gün sonra başlamak üzere adayların yerleştirildikleri kurumlara 15 gün içerisinde kayıtlarını yaptırmalarının zorunlu olduğu, herhangi bir nedenle süresi içinde başvuruda bulunmayan veya eksik belge ibraz edenlerin başvurularının kabul edilmeyeceği ve yerleştirmeden dolayı adayın kazanmış olduğu tüm haklarını kaybedeceği, 1,6 ncı maddesinde; TUS sonuçlarına göre bir eğitim programına seçilen adayların haklarının yalnız bir sınav dönemi için geçerli olduğu, 1,8 inci maddesinde ise, seçtikleri halde ilgili mevzuatta öngörülen koşulları karşılamayanların yerleştirildikleri kurumlarca atamaları veya kayıtlarının yapılmayacağı ve 2.1.19 uncu maddesinde, adayların yerleştirildikleri kurumlara sınav sonuç ilan tarihinden sonraki 15 gün içinde kayıtlarını yaptırmalarının zorunlu olduğu, 2.1.20 nci maddesinde de; 2005 TUS Eylül Dönemi sınavı sonuçlarına göre yapılan yerleştirme sonunda kontenjanı dolmayan veya kayıt yaptırmama nedeniyle boş kalan kontenjanlara ÖSYM tarafından merkezi olarak ek yerleştirme yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, tıpta uzmanlık sınavına katıldığı tarih itibarıyla askerlikle ilgili bulunmamak şartını taşıyan, ancak, askerlik sevk tehirini yaptırmadığından, sınav sonuç ilanından hemen sonra askerlik hizmetine başlayan ve ilan tarihinden sonraki onbeş günlük başvuru süresi içerisinde kayıt yaptırmayan davacının, asistanlığa hiç başlamamış olsa da, mevzuatta ve sınav kılavuzunda öngörülen süre içerisinde başvuru ve kayıt koşulunu yerine getirmediği anlaşılmakla askerlik süresi sonuna kadar, uzmanlık eğitimi hakkının saklı tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda uzmanlık eğitimi hakkının korunması gerektiği yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, herhangi bir sebeple kayıt yapılmayan kontenjanların, ilgili mevzuat gereğince ÖSYM tarafından doldurulacağı da tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına , yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 11.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi .

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2007/3156

Karar No : 2008/3414

Özeti : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesindeki profesörün, kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki rektörlük teklifinin reddine ilişkin, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işlemi ile, dayanağı olan Yüksek Denetleme Kurulu'nun kararının iptali istemiyle açılan davada, Rektörlüğün dava açma ehliyetinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Çocuk Cerrahisi ABD öğretim üyesi olan Prof. Dr. ...'ın kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin teklifin reddine ilişkin YÖK Başkanlığı'nın 04.08.2006 gün ve 17570 sayılı işlemi ile dayanağı olan Yüksek Denetleme Kurulu'nun 21.07.2006 günlü, 2006/53 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; disiplin soruşturması ve ön işlemlerin davacı üniversite tarafından yapıldığı, bu hazırlayıcı verilere dayanarak alınan dava konusu kararın, davacı kurumu da kapsadığı dolayısıyla davacı üniversitenin anılan işlemin iptali istemiyle dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 13.12.2006 gün ve E:2006/2389, K:2006/3016 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğunu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın Düşüncesi : İstemin reddi 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 görüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 12.05.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖZEL İDARE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2008/1863

Karar No : 2008/4227

Özeti : 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca il genel meclisi tarafından alınan karar, valiye gönderilmeksizin doğrudan dava açıldığından, mercii tecavüzü nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Kırıkkale Valiliği

Karşı Taraf (Davalı) : Kırıkkale İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kırıkkale İl Özel İdaresi İl Genel Meclisinin 03.11.2007 tarihli ve 139 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada ,Kırıkkale İl Özel İdaresi İl Genel Meclisi tarafından 01.10.2007 tarihinde yapılan toplantıda 122 sayılı kararla İl Genel Meclisi çalışmalarında kullanılmak üzere bir adet hizmet aracının alınması ve çeşitli bütçe bölümlerinden aktarma yapılması yönünde karar alındığı, alınan bu kararın valilik makamının 08.10.2007 tarih ve 827 sayılı yazısıyla yeniden görüşülmek üzere iade edildiği, bunun üzerine İl Genel Meclisinin 03.11.2007 tarihli toplantısında 2007/122 sayılı İl Genel Meclisi kararının iptali ile 2008 yılı bütçesinden araç alımı için ödenek ayrılması yönündeki kararın alındığı ve bu kararın dava konusu edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, dava konusu 03.11.2007 tarihli İl Genel Meclisi kararında önceki meclis kararının iptal edilmesi ve bununla birlikte herhangi bir ısrar kararının olmaması karşısında meclis kararının yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edilmeksizin direk açılan bu davanın merci tecavüzü nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, dava dilekçesinin Kırıkkale İl Özel İdaresine tevdiine karar veren Kırıkkale İdare Mahkemesinin 09.11.2007 gün ve E:2007/901, K:2007/1053 sayılı kararının, her iki kararın özü ve konusunun İl Genel Meclisi hizmetlerinde kullanılmak üzere araç alınması olduğu, dolayısıyla, davanın esasının incelenmesi gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın Düşüncesi : İstem reddi 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 bozma hükümlerine uygun olarak verilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü :

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 09.06.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/2252
Karar No : 2008/2695

Özeti : Yüz kızartıcı, şeref ve haysiyet kırıcı suçlar arasında cinsel taciz ve sarkıntılık suçuna yer verilmediğinden, davacının fiilinin bu kapsamda değerlendirilerek af yasasından yararlandırılmamasında, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Pamukkale Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Pamukkale Üniversitesi Eğitim Fakültesi Güzel Sanatlar Bölümü Resim-İş Eğitim Anabilim Dalında Yardımcı Doçent olarak görev yapmakta iken Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 27.6.2004 gün ve 06 sayılı kararıyla Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-5 ve 11/b-6 maddeleri gereğince kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmış olan davacının, durumunun 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilerek tekrar önceki görevine atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Pamukkale Üniversitesi Rektörlüğünün 28.7.2006 gün ve 2931 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; davacının öğrencilere cinsel taciz ve sarkıntılık ettiği nedeniyle yapılan soruşturma üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, bu kararın iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemelerinin 13.06.2002 gün ve E:2001/666, K:2002/518 sayılı kararı ile reddedildiği, Adli yargıda açılan kamu davasında Denizli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 06.06.2006 gün ve E:2006/31, K:2006/470 sayılı kararıyla sarkıntılık suçu sabit sürülerek davacıya ceza verildiği, bu durumda öğretim görevlisi iken sarkıntılık suçunu işleyen davacının bu fiilinin şeref ve haysiyet kırıcı suçlar kapsamında olmasından dolayı 5525 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Denizli İdare Mahkemesinin 15.2.2007 gün ve E:2006/1550, K:2007/97 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nilüfer SÜLKÜ'nün Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Leyla KODAKOĞLU'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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, Pamukkale Üniversitesi Eğitim Fakültesi Güzel Sanatlar Bölümü Resim-İş Eğitim Anabilim Dalında Yardımcı Doçent olarak görev yapmakta iken Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 27.6.2004 gün ve 06 sayılı kararıyla Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-5 ve 11/b-6 maddeleri gereğince kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmış olan davacının, durumunun 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilerek tekrar önceki görevine atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde doğmuştur.

5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1/1 maddesinde, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine göre verilmiş yer değiştirme cezaları ve 69 uncu maddesine göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları ile emniyet hizmetleri sınıfına dahil personel ile çarşı ve mahalle bekçileri hakkında verilen meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında 23/4/1999 tarihinden 14/2/2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir hükmüne; aynı Yasanın 2. maddesinde bu Kanun kapsamına giren ve 23/4/1999 tarihinden 14/2/2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş olan disiplin cezalarına karşı bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce idarî yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında, görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca, karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği, vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde davaya devam etmek istediklerini bildirenlerin davalarının görülmesine devam olunacağı ancak, davanın davacının aleyhine sonuçlanması halinde bu Kanunla getirilen af hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Pamukkale Üniversitesi Eğitim Fakültesi Güzel Sanatlar Bölümü Resim-İş Eğitimi Anabilim Dalında Yardımcı Doçent olarak görev yapan davacının 27.06.2001 tarih ve 6 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu Kararı ile öğrencilere cinsel tacizde ve sarkıntılıkta bulunduğundan Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurların Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-5 ve 11/b-6 maddeleri uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, davacı tarafından bu kararın iptali istemiyle açılan davanın aynı Mahkemenin kesinleşen 13.06.2002 gün E:2001/666, K:2002/518 sayılı kararı ile reddedildiği, konu ile ilgili Adli yargıda cinsel taciz ve sarkıntılık suçu ile ilgili olarak açılan kamu davasında da Denizli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 06.06.2006 günlü E:2006/31, K:2006/470 sayılı kararıyla davacının sarkıntılık suçunu işlediği sabit görülerek bu suçtan dolayı davacıya ceza verildiği, bu durumda öğretim görevlisi iken

sarkıntılık suçunu işleyen davacının bu fiilinin şeref ve haysiyet kırıcı suçlar kapsamında olmasından dolayı 5525 sayılı yasa kapsamına dahil etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda davacının yararlanma talebinde bulunduğu yasanın anılan hükmünde kapsam dışı bırakılan yüz kızartıcı, şeref ve haysiyet kırıcı suçlar arasında cinsel taciz ve sarkıntılık suçuna yer verilmediğinden, bu suç af kapsamı dışında tutmak amacı aşan bir yaklaşımla yasada sayılan istisnaların genişletilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, davacının eyleminin 23.04.1999-14.2 2005 tarihleri arasında işlendiği ve yasanın kapsamı dışında bırakılmadığı açık olduğundan aksi yönde tesis edilen işlemde ve davayı reddeden Denizli İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Denizli İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 10.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2008/5311

Karar No : 2008/4900

Özeti : 2547 sayılı Yasa'nın 33/a maddesi uyarınca, araştırma görevlisi olan davacının atama yetkisinin rektöre ait olması gerekirken, yetkisi olmayan fakülte yönetim kurulunun yapmış olduğu atama işleminde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : İstanbul Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Ağız Dış Çene Hastalıkları ve Cerrahisi Ana Bilim Dalında 2547 sayılı Yasanın 33/a maddesi uyarınca araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının, görevine devam etmemesi yönünde oluşturulan Fakülte Yönetim Kurulunun 21.09.2005 gün ve 19 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasanın 33/a maddesi uyarınca araştırma görevlilerini atama yetkisi münhasıran rektöre tanınmış olduğundan, bu konuda yetkisi bulunmayan fakülte yönetim kurulunun almış olduğu dava konusu kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare mahkemesinin 26.12.2007 gün ve E:2005/3245, K:2007/3013 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mevlüt BEDEL'in Düşüncesi : İstemın reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 01.07.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2007/3190

Karar No : 2008/3516

Özeti : 13.4.2007 gün ve 26492 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesi uyarınca, işyerlerinin yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ruhsatı almadan çalıştırılmayacağına ilişkin düzenlemenin, hukuka uygun olduğu hakkında.

Davacı : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 13.4.2007 gün ve 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Yönetmeliğin, dayanağı yasalara uygun olup, Danıştay kararları ile de bu gibi işyerlerinin işyeri izin harcı ödemeleri gerektiğinin hüküm altına alındığı, bu nedenle istemin reddinin gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Mevlüt BEDEL'in Düşüncesi : Yasal düzenleme uyarınca, istisna kapsamına alınan özel düzenlemeye tabi kılınan müesseselerin dışındaki işyerlerinin, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ruhsatı almadan işyeri açması ve çalıştırmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından, yönetmelik kapsamındaki işyerlerinin işyeri açma ve çalışma ruhsatı almasının zorunlu tutulmasına ilişkin dava konusu yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Dava, 13.4.2007 günlü 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3.maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 124.maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunlar ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarabileceği öngörülmüştür.

Dava konusu, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in yürürlüğe konulması, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu 2459 sayılı Polis Vazîfe ve Selahiyet Kanunu, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu uyarınca Bakanlar Kurulu'nca 19.3.2007 tarihinde kararlaştırılmış, 13.04.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde, bu kanunun amacının, sanayi, tarım ve diğer işyerleri ile her türlü işletmelere, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesi işlerinin basitleştirilmesi ve kolaylaştırılması olduğu belirtildikten sonra 2. maddesinde, bu kanun hükümlerinin,

a) 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunun 268-275 inci maddeleri kapsamına giren 1'inci sınıf gayrisihhi müesseselere,

b) Nerede açılırsa açılırsın, yakıcı, parlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışan işlerle, oksijen LPG dolum ve depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taş ocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri yerlere,

c) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmelerine,

e) 1'inci, 2'inci ve 3'üncü sınıf gıda maddesi üreten gayri sihhi müesseselere uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 4. maddesinde, 3'üncü maddede belirtilen mercilerin, iznin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde;

a) İnsan sağlığına zarar vermemek

b) Çevre kirliliğine yol açmamak

c) Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak genel kriterlerine göre düzenlenecek yönetmeliği esas alacakları belirtilmiştir.

Sözü edilen ve alıntısı yapılan Kanunlar uyarınca çıkarılan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesindeki, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz şeklindeki kural, dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilmiş ve "Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz, İşyerlerine ve Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır." kuralı yer almıştır.

Yukarıda belirtilen tüm mevzuat incelendiğinde, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ruhsatı alınmadan işyeri açılması ve çalıştırılmasının mümkün olmadığı, . Sadece 3572 sayılı Kanunun 2. maddesinde sayılan ve özel düzenlemeye tabi kılınan müesseselerin bu düzenlemenin dışında tutulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı birliğin özel mevzuatında ve üyelerinin tabi olduğu kanunlarda serbest mesleki faaliyet bakımından özel hükümlere yer verilmiş ise de,birlik üyelerince açılan mesleki işyerleri 3572 sayılı Kanunun 2. maddesinde sayılan işyerleri arasında sayılmamıştır. Buna göre, bu yerler bakımından da işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınması zorunluluğuna ilişkin düzenlemede anılan kanuna aykırılık bulunmamaktadır.,

Diğer taraftan, işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebi üzerine, ilgili merciinin incelemesi Yasanın 4. maddesinde belirtilen hususlarla sınırlı olup, bu incelemenin tabiplerce açılacak mesleki işyerleri için de geçerli olacağı tartışmasızdır.

Belirtilen nedenlerle, dayanağı olmayan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 14.05.2008 gününde davacı vekili Av. ... ile davalı Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın duruşmaya geldikleri görülüp, taraflara usulüne uygun söz verilip, sav ve savunmaları alındıktan ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlenip duruşmaya son verildikten sonra işin gereği görüldü.

Dava, 13.4.2007 gün ve 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde, bu kanunun amacının, sanayi, tarım ve diğer işyerleri ile her türlü işletmelere, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesi işlerinin basitleştirilmesi ve kolaylaştırılması olduğu belirtildikten sonra 2. maddesinde, bu kanun hükümlerinin,

a) 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 268-275 inci maddeleri kapsamına giren 1'inci sınıf gayrisihhi müesseselere,

b) Nerede açılırsa açılırsın, yakıcı, parlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışan işlerle, oksijen LPG dolum ve depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taş ocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri yerlere,

c) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmelerine,

e) 1'inci, 2'inci ve 3'üncü sınıf gıda maddesi üreten gayri sıhhi müesseselere uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 4. maddesinde, 3'üncü maddede belirtilen mercilerin, iznin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde;

a) İnsan sağlığına zarar vermemek

b) Çevre kirliliğine yol açmamak

c) Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak genel kriterlerine göre düzenlenecek yönetmeliği esas alacakları belirtilmiştir.

Dava konusu edilen 13.4.2007 gün ve 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinde; "Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve

çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer alan yasal düzenleme uyarınca, 3572 sayılı Yasanın 2. maddesiyle istisna kapsamına alınan, özel düzenlemeye tabi kılınan müesseselerin dışındaki işyerlerinin,

yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ruhsatı almadan işyeri açması ve çalıştırmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı birliğin özel mevzuatında ve üyelerinin tabi olduğu kanunlarda serbest meslek faaliyeti bakımından özel hükümlere yer verilmiş ise de, dava konusu yönetmelik kapsamında işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebi üzerine, ilgili merciin incelemesi, Yasanın 4. maddesinde belirtilen hususlarla sınırlı olup, yasayla istisna kapsamında tutulan işyerlerinin dışındaki tüm işyerleri için geçerlidir.

Bu durumda, yönetmelik kapsamındaki işyerlerinin işyeri açma ve çalışma ruhsatı almasının zorunlu tutulmasına ilişkin dava konusu yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 14.05.2008 gününde oybirliği ile karar verildi .

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2008/1398

Karar No : 2008/3133

Özeti : 1608 sayılı Umuru Belediye Mütcellik Ahkamı Cezaiye Hakkında Yasa uyarınca, verilen işyeri kapatma cezası ve para cezasından doğan uyuşmazlıklara bakma görevinin, idari yargı yerine ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gaziantep Şehitkamil Belediye Başkanlığı

İstem Özet i : Fırın işletmecisi olan davacının, işyerinde yapılan denetim sonucu işletmenin genel temizliğinin olmadığı ve yeni fiyat tarifesi işletmede bulunmadığı gerekçesiyle 1608 sayılı Yasa uyarınca 134,00.-YTL para cezası ile cezalandırılmasına ve 3 gün süreyle işyerinin kapatılmasına ilişkin Şehitkamil Belediye Encümeninin 22.8.2007 gün ve 979 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu edilen kararların 1608 sayılı Yasaya dayanılarak tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu uyuşmazlığın Mahkemelerinin görev alanı dışında bulunduğu, cezalara itiraz adli yargı merciilerine yapılacağından, 2577 sayılı Yasanın 15/1-a bendi uyarınca davayı görev yönünden reddeden Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 26.09.2007 gün ve E:2007/991, K:2007/1401 sayılı kararının; dava konusu işlemlerin denetiminin idari yargının görev alanına girdiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuğba DEMİRER'in Düşüncesi : İşyerinin 3 gün süreyle kapatılmasına ilişkin kararın, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olduğu ve 5326 sayılı Kabahatler Yasasının 19. maddesinde işyerinin kapatılmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı hususu dikkate alındığında, kapatma işlemi hakkındaki uyuşmazlığa bakma görevinin İdare Mahkemesine ait olduğu,

dava konusu diğer işlem olan idari para cezasına gelince; idari para cezasının 5326 sayılı Kabahatler Yasasının 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 1608 sayılı Yasada idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği, ancak; idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren bir karar (işyerinin kapatılması kararı) da verildiği ve birlikte dava konusu edildiği anlaşıldığından; idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da işyeri kapatma cezası ile birlikte idari yargı yerinde görüleceği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 görüldü :

Uyuşmazlık, fırın işletmecisi olan davacının, işyerinde yapılan denetim sonucu işletmenin genel temizliğinin olmadığı ve yeni fiyat tarifesinin işletmede bulunmadığı gerekçesiyle 1608 sayılı Yasa uyarınca 134,00.-YTL para cezası ile cezalandırılmasına ve 3 gün süreyle işyerinin kapatılmasına ilişkin Şehitkamil Belediye Encümeninin 22.8.2007 gün ve 979 sayılı kararının iptali isteminden kaynaklanmıştır.

Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 (1924) Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil 15.5.1930 tarih ve 1608 sayılı Yasanın 3.1.1940 tarih ve 3764 sayılı Yasayla değişik 1. maddesinde; "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara elli liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden onbeş güne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e ve Türk Ceza Kanununun 536, 538, 557, 559 ve 577 'nci maddeleriyle 553 'üncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı cezaları tayine belediye encümenleri salahiyettardır. Şubelere ayrılan belediyelerde bu cezaları encümen namına ve yerine şube müdürleri tayin ederler." hükmü; 5.7.1934 tarih ve 2575 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrasında ise; "Ceza kararlarına tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine müracaatla şifahi veya yazılı itiraz olunabilir. İtiraz şifahi ise bir zabıt tutularak muterize imza ettirilir." hükmü yer almıştır.

1608 sayılı Yasanın, 8.2.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasanın 66. maddesi ile değişik 1. maddesinde; "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idari para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir.

Belediye encümeni kararında belli bir fiilin muayyen bir süre zarfında yapılmasını da emredebilir. Emredilen fiilin ilgili kişi tarafından yapılmaması halinde, masrafları yüzde yirmi zammı ile birlikte tahsil edilmek üzere belediye tarafından yerine getirilir.

Bu madde hükümleri ilgili kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hallerde uygulanır." hükmü yer almış; 5728 sayılı Yasanın 578. maddesinin (g) bendi ile de, 1608 sayılı Yasanın

3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., ek 1. ve ek 2. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. 5728 sayılı Yasa hükümleri ise 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu haliyle, 1608 sayılı Yasada idari para cezasına ve kapatma kararına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

31.3.2005 tarih ve 25772 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Yasasının "Genel kanun niteliği" başlıklı 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinde;"(1) Bu Kanunun; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır. " hükmü yer almıştır.

Aynı Yasanın "Saklı tutulan hükümler" başlığını taşıyan 19. maddesinde de; (1) Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için;

- a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,
- b) İşyerinin kapatılması
- c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,
- d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması,

Gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklıdır" denilmek suretiyle işyerinin kapatılması konusunda geçici istisna getirilmiştir.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, işyerinin 3 gün süre ile kapatılmasına ilişkin kararın, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olduğu ve 5326 sayılı Yasanın 19. maddesinde işyerinin kapatılmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı hususu da dikkate alındığında; işyerinin 3 gün süre ile kapatılmasına ilişkin davaya bakma görevi idare mahkemesine ait olmaktadır.

Davanın para cezasının iptali istemli kısmına gelince;1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce sözü edilen Kanunun diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda; diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak; Kabahatler Kanunu'nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddesinin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Daha sonra, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.2006 gün ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmiş, gerekçeli kararı 22.7.2006 gün ve 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş; yasama organı tarafından iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılmadığı süreçte, anılan madde hükmünün yürürlükte bulunduğu düşüncesiyle, aynı doğrultuda karar verilmeye devam edilmiş; yasama organı tarafından Anayasa Mahkemesince verilen altı aylık süre içinde iptal hükmü doğrultusunda yasal

düzenleme yapılması halinde ise, işaret edilen yargı yerinin yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren görevli olacağı belirtilmiştir.

Son olarak, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31.maddesinde "(1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır." denilmiştir.

Aynı Kanunun 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunundaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı, ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanunun 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 (1924) tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerinin Muaddil 15.5.1930 tarih ve 1608 sayılı Kanun'da da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği, ancak; idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren bir karar (işyerinin ruhsat alıncaya kadar kapatılması kararı) da verildiği ve birlikte dava konusu edildiği anlaşıldığından; idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 02.05.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/1782
Karar No : 2008/601

Özeti : Belediyelerce kaynak suları harcı alınabilmesi için, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 63. maddesi uyarınca, denetleme ve özel işaret konulması gibi hizmetlerin verilmesi icabettiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Kaynak Suyu İşletmeleri Gıda San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Çubuk Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı şirketten kaynak suları harcı istenilmesine ilişkin 11.4.2005 günlü ve 1253 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 63. maddesinde, özel kaplara doldurulup satılacak olan kaynak sularının belediyelerce denetlenerek hangi kaynaklara ait olduklarını gösterecek şekilde bu kaplara özel işaret konulmasının kaynak suları harcına tabi olduğu, 64. maddesinde, kaynak suları harcını, kaynak sularını özel işaretli kaplara doldurup satanların ödemekle mükellef olduklarının hükmüne bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, Çubuk İlçesi Karagöl ile Yıldırım Evcı Köyünün ortasında bulunan ve mücavir alan sınırları dışında kalan orman alanından çıkarılan Aydos Memba Suyunun isale hattıyla ... Kaynak Suyu İşletmeleri tesislerine getirildiği ve buradan şişelenerek satıldığı , davalı belediye tarafından söz konusu su şişelerine işaret konulduğu ve verilen hizmetin karşılığında kaynak suları harcı istenildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davalı idarece kaynak suları harcı istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 12.12.2005 tarih ve E:2005/560, K:2005/1474 sayılı kararının; harcın hizmet karşılığı alınması gerektiği, belediyenin denetleme ve işaretleme görevini yerine getirmediğinden harç istenilmesinin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı şirketten 11.4.2005 günlü ve 1253 sayılı yazıyla kaynak suları harcı istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 63. maddesinde, özel kaplara doldurulup satılacak olan kaynak sularının belediyelerce denetlenerek hangi kaynaklara ait olduklarını gösterecek şekilde bu kaplara özel işaret konulmasının kaynak suları harcına tabi olduğu, 64. maddesinde, kaynak suları harcını, kaynak sularını özel işaretli kaplara doldurup satanların ödemekle mükellef oldukları, 65. maddesinde, kaynak suları harcının maddede gösterilen hadler içerisinde düzenlenecek tarife göre alınacağı, 66. maddesinde de, kaynak suları harcının, bu suların satışa arzı için kaplara doldurulmasını müteakip, kaplar üzerine özel işaret konulması sırasında bu işi yapan belediyeye makbuz karşılığı peşin ödeneceği, başka bir belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde satışa arz edilen kaynak sularından ikinci kez harç alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

Harcın bir hizmet karşılığı alınması gerekli olup, harcı doğuran olay ise, harca konu hizmetin yerine getirilmesine bağlıdır.

Belediyelerin kaynak suları harcı alabilmeleri için, şişelenen suların kaynaktan alınıp alınmadığının denetlenmesi ve şişeleme esnasında özel işaret konulması hizmetlerinin verilmesi anılan yasa hükümlerine göre zorunludur.

Dava konusu olayda, davacı şirket tarafından, anılan hizmetlerin verilmediğinin ileri sürüldüğü ve dosyada da söz konusu hizmetlerin verildiği yolunda bir bilgi ve belge bulunmadığından, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için davalı idarece belirtilen hususlarda hizmet verilip verilmediği araştırılarak oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir..

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 12.12.2005 tarih ve E:2005/560, K:2005/1474 sayılı kararının bozulmasına 06.02.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANİŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/2673
Karar No : 2008/2626

Özeti : Yediemine teslim edilen malların tam ve eksiksiz olarak geri verilmediğinden bahisle, 6183 sayılı Yasa'nın 83. maddesine göre ödeme emri düzenlenebilmesi için; bu hususun, yediemin olan kişi ya da temsilci nezdinde tanzim edilen bir tutanak ile tespiti gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Şirinyer Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına yediemin sıfatıyla kendisine teslim edilen malları tam ve eksiksiz olarak geri teslim etmediğinden bahisle 6183 sayılı Yasanın 83. maddesine dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 82. maddesinde; haczedilen menkul malların korunması için idarece güvenilir bir şahsa bırakılabileceği, 83. maddesinde ise borçlular,

zilyedler ve güvenilir şahısların 82. madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacakları amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek mecburiyetinde oldukları, bu mecburiyeti yerine getirmeyenlerin, haklarında yapılacak ceza takibinden başka, bu malların kendilerine atfolunamayacak bir sebepten dolayı telef veya zayı olduğunu ispat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılıp bu kanunun hükümleri gereğince takip olunacağını hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden 7.10.2004 tarih ve 211694 sayılı haciz tutanağı ile kardeşine ait mallardan 106 top kumaş, 300 adet kot pantolon ve 100 adet tişört'ü güvenilir şahıs olarak teslim alan davacının, söz konusu malların teslimi amacıyla 5.12.2004 tarih ve 68617 sayılı dilekçe ile davalı idareye başvuruda bulunduğu, icra memurlarınca işyerine gidildiğinde ise davacıya teslim edilen hacizli malların olmadığına görüldüğü, bunun üzerine aynı adreste bulunan ve 7.10.2004 tarihli haciz tutanağındaki menkul mallarla gerek kalite, gerek nev'i, gerekse değer yönünden hiçbir benzerliği bulunmayan, bazı malların 23.12.2004 tarih ve 211697 no'lu haciz tutanağı ile haczedildiği, önceki haciz tutanağında yazılı olan malların teslimi veya bedelinin ödenmesi amacıyla iki kez süre verildiği halde ödenmemesi nedeniyle dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, olayda yükümlü tarafın her ne kadar malların aynı olduğu iddia edilmekte ise de her iki haciz tutanağının incelenmesinden, tutanaklardaki malların gerek kalite gerekse nevinin farklı olduğunun görüldüğü, bu nedenle güvenilir kişi olarak kendisine teslim edilen malları tam ve eksiksiz geri teslim etmeyen ve bedelinide ödemeyen davacı adına 6183 sayılı Yasanın 83. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu gerekçesiyle reddeden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 30.6.2005 tarih ve E:2005/194, K:2005/580 sayılı kararının; ödeme emrine esas ikinci haciz tutanağı ile ilgili olarak bilgisi bulunmadığı, bu tutanakta imzasının olmadığı düzenlenen ödeme emri yasal olmadığı 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 Oğuz Karakış'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usul 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 görüldü:

İstem, davacı adına yeddiemin sıfatıyla kendisine teslim edilen malları tam ve eksiksiz olarak geri teslim etmediğinden bahisle 6183 sayılı Yasanın 83. maddesine dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "haczedilen menkul malların korunması" başlığını taşıyan 82. maddesinde; haczedilen malların ne şekilde korunacağı belirtilmiş, 83. maddesinde ise Borçlular, zilyetler, güvenilir şahıslar 82. madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek mecburiyetindedirler. Bu mecburiyeti yerine getirmeyenler, haklarında yapılacak ceza takibinden başka, bu malların kendilerine atfolunamayacak bir sebepten dolayı telef veya zayı olduğunu ispat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu

sayıp, bu kanun hükümleri gereğince takip olunurlar" denilmek suretiyle menkul malları koruyacak olanların ne suretle sorumlu tutulacakları gösterilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 7.10.2004 tarih ve 211694 sayılı haciz tutanağı ile kardeşine ait hacizli mallardan 106 top kumaş, 300 adet kot pantolon, 100 adet tişörtün güvenilir şahıs olarak davacıya teslim edildiği, yükümlü tarafından 5.12.2004 tarihinde kayda giren dilekçe ile yeddieminlikten ayrılmak istediğinin davalı idareye bildirilmesi üzerine 23.12.2004 tarihinde düzenlenen 211697 sayılı haciz tutanağı ile işyerinde bulunan malların haciz edildiği, ancak bu malların güvenilir kişi olarak davacıya 7.10.2004 günlü haciz tutanağı ile teslim edilen mallarla gerek kalite, gerek nevi, gerekse değer yönünden bir benzerliğinin bulunmadığının görülmesi üzerine idarece iki kez 7.10.2004 günlü tutanakta yer alan malların teslimi ya da bedelinin ödenmesi için yükümlüye çağrıda bulunulduğu, gereğinin yerine getirilmemesi üzerine de 6183 sayılı Yasanın 83. maddesi uyarınca dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Güvenilir şahıslar nezdinde düzenlenecek tutanakların ne şekilde tanzim edileceğine dair 6183 sayılı Yasada bir hüküm bulunmamakla beraber yeddiemin açısından hukuken geçerli sonuçlar doğuracak bir tutanağın nezdinde yoklama yapılan ya da onun temsilcisi tarafından imzalanması gerektiği kuşkusuzdur. Hukuki ve cezai sorumluluk gerektiren tespitleri içeren bir tutanağın ilgisinin, vekilinin ya da temsilcisinin tutanağın düzenlenmesi sırasında orada bulunmadığı hususu kayda geçirilmeksizin düzenlemesine olanak bulunmamaktadır.

Olayda, dava konusu ödeme emrine dayanak oluşturan ve davacıya güvenilir kişi olarak teslim edilen malların aynen geri teslim edilmediğine kanıt olarak gösterilen 23.12.2004 tarih ve 211697 sayılı haciz tutanağının (7.10.2004 günlü ilk haciz tutanağının aksine) davacının nezdinde düzenlenmediği ve imzasını taşımadığı, yükümlünün tutanağın tanzimi sırasında orada bulunmadığı yönünde bir ibare içermediği ve tutanağı imzalayan kişinin davacıyla ilgisinin (yükümlüyü ne şekilde temsil ettiğinin) belirtilmediği görülmektedir.

Bu durumda hukuken geçerli olmayan 23.12.2004 günlü haciz tutanağına dayanılarak düzenlenen ödeme emri yerinde bulunmadığından, yazılı gerekçe ile davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 30.6.2005 tarih ve E:2005/194, K:2005/580 sayılı kararının bozulmasına 29.5.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/4956
Karar No : 2008/2251

Özeti : Yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olabilmesi için, sadece hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılması yeterli olmayıp, aynı zamanda hizmetten yurt dışında faydalanılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Telekom İnternet Hizm. Ltd. Şti.
Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin 2001/Ağustos, Kasım, Aralık ve 2002/Ocak dönemlerine ilişkin katma değer vergisi iade talebinin reddine dair davalı idarenin 1.11.2004 tarih ve B.07.4.DEF.0.34.8130/26563 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/a maddesinde; ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna olduğu, 12. maddesinin 1. fıkrasında, bir teslimin ihracat teslimi sayılabilmesi için a) Teslimin yurt dışındaki bir müşteriye yapılması, b) Teslim konusu malın Türkiye Cumhuriyeti gümrük bölgesinden çıkarak bir dış ülkeye vasıl olması gerektiği, 2. fıkrasında ise, bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması ve hizmetten yurt dışında faydalanılması şartlarının yerine getirilmesi gerektiğinin hükme bağlandığı, 32. maddesinde, bu Kanunun 11. maddesi uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlem olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması halinde indirilemeyen katma değer vergisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemi yapanlara iade olunacağını açıklandığı, konuya ilişkin 26 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin K bölümünde de, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması, hizmetten yurt dışında faydalanılmış olması, fatura ve benzeri nitelikteki belgelerin yurt dışındaki müşteri adına düzenlenmiş olması ve hizmet bedelinin döviz olarak Türkiye'ye getirilmesi şartlarının oluşması halinde hizmet ihracatının gerçekleşeceğinin hüküm altına alındığı, dosyasının incelenmesinden; davacının söz konusu faaliyeti yurt dışında bulunan müşterisiyle yaptığı sözleşme uyarınca gerçekleştirdiği, bu hizmet karşılığında elde ettiği döviz ülkeye getirdiğini faturalar ve döviz alım belgeleriyle tevsik ettiği hususlarında tarafların mutabık olduğu, davacının TC Maliye Bakanlığından istediği görüş üzerine düzenlenen 21.3.2005 tarih ve 01304 sayılı yazısıyla da "yurt dışında faydalanılan bu hizmet için 26 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin K bölümünde belirlenen diğer şartların da birlikte gerçekleşmesi sonucunda şirketin yurt dışında bulunan internet servis sağlayıcılarına düzenlediği faturalar üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerektiği" nin belirtildiği olayda, yurt dışındaki müşterilerinin internet vasıtasıyla Türkiye'ye gönderdiği elektronik postaları SMS formatına çevirerek müşterisinin belirlediği çeşitli ülkelerdeki çeşitli GSM numaralarına kısa mesaj olarak yollayan davacı tarafından yabancı internet servisi sağlayıcılarına verilen telekomünikasyon hizmetinden yurt dışında faydalandığının açıkça anlaşıldığı gibi ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilen şartlar bir arada gerçekleştiği görüldüğünden davacının katma değer vergisi iade talebinin reddine ilişkin olarak tesis edilen 1.11.2004 tarih ve 26563 sayılı işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, gerekçesiyle kabul eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 26.6.2006 tarih ve E:2004/2930, K:2006/1155 sayılı kararının; sözkonusu mesajların Türkiye'de bulunan kişilerin telefonlarına da gönderildiğinden, hizmetten yurtdışında yararlanma şartının gerçekleşmediği 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 Oğuz Karakış'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

İstem, davacı şirketin katma değer vergisi iadesi talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-a maddesinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğu, 12. maddesinin 1.fıkrasında, bir teslimin ihracat teslimi sayılabilmesi için a) Teslimin yurt dışındaki bir müşteriye yapılması, b) Teslim konusu malın Türkiye Cumhuriyeti gümrük bölgesinden çıkarak bir dış ülkeye vasıl olması gerektiği, 2. fıkrasında ise bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması ve hizmetten yurt dışında faydalanılması şartlarının yerine getirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemeler uyarınca yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olabilmesi için sadece hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması yeterli olmayıp aynı zamanda hizmetten yurt dışında faydalanılması gerekmektedir. Buna göre, yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olmakla beraber şayet hizmetten yurt dışında yararlanılmamış ise, maddede öngörülen koşul gerçekleşmiş sayılamayacaktır.

Vergi Mahkemesine her ne kadar hizmetin yurt dışında bulunan firmaya yapıldığı ve hizmetten yurt dışında faydalandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de; gerek dava gerekse temyiz aşamasında davalı idarece hizmetten Türkiye'de (yurt içinde) faydalandığı, bu nedenle söz konusu hizmetin ihracat istisnası kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürüldüğünden, bu konudaki iddialar araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle yazılı gerekçe ile davayı kabul eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 26.6.2006 tarih ve E:2004/2930, K:2006/1155 sayılı kararın bozulmasına 30.4.2008 tarihinde esasta ve usulde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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.

Bu durumda, vergi dairesi başkanlıklarının faaliyete geçirildiği 16.9.2005 tarihinden sonra açılan davalarda, 5345 sayılı Kanunun 24'üncü maddesine göre, vergi uyumsuzluklarını 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.

Bu açıklamalar karşısında, dosyada, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı vergi dairesi müdürlüğü olan ve bu nedenle, Vergi Dairesi Başkanlığının faaliyete geçtiği 16.9.2005 tarihinden sonra açılan idari davalar ile bu davalarda verilecek kararlara karşı gidilen kanun yollarında taraf olma ehliyeti bulunmayan ve bu konuda kendisine yetki devri de yapılamayacak olan Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğüne temyiz isteminde bulunulmasına karşın, Mahkemece, herhangi bir incelemeye tabi tutulmaksızın, dosyanın Danıştaya gönderildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesi uyarınca işlem yapılarak, tekemmülünün sağlanmasından sonra Danıştaya gönderilmek üzere dosyanın, Vergi Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyuyla karara usul yönünden katılmıyorum.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar Vergi Mahkemeleri kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte olmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/6016
Karar No : 2008/3170

Özeti : Elektrik Mühendisleri Odasının, çeşitli firma ve şahısların talepleri üzerine, bedeli mukabilinde yaptığı topraklama testi ve düzenlediği rapor nedeniyle, katma değer vergisine tabi olması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Elektrik Mühendisleri Odası

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı Oda nın hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen incele me raporuna istinaden 2005/Mart dönemi için tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 3. fıkrasının (g) bendinde, genel ve katma bütçeli idarelerce il özel idarelerine, belediyelere ve köyler ile bunların teşkil ettikleri birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara her türlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan ve işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerin Katma Değer Vergisine tabi olduğunun belirtildiği, 6235 sayılı Türkiye Mühendisler ve Mimarlar Odası Birliği Kanununun 2. maddesinde ise, Birliğin, mesleğin genel menfaatleri ile ilgili işlerde resmi makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak meslek mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak gibi amaçlarının olduğu, aynı maddenin son bendinde ise, birlik ve organlarının kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacaklarının hükme bağlandığı, buna göre Odalar Birliğinin ticari faaliyette bulunmasının yasal olarak engellendiği, incele me elemanı tarafından davacı odanın Bursa Şubesinin çeşitli firma ve şahısların taleplerine istinaden bedeli mukabilinde topraklama testi ve rapor düzenlediği, bu hizmetler karşılığı gelir ve giderleri olduğu tespit edilmiş ise de; ticari gaye ile yürütülen bir işletme oluşturmayan Elektrik Mühendisleri Odasının, yukarıda yer alan Kanun gereği resmi ve özel makamlara yardım ve hayatiyetini devam ettirebilmek yönünde gelir elde etmek maksadıyla yürüttüğü bilirkişilik ve denetim hizmetlerinin ve bu nedenle elde ettiği gelirlerin kazanç olarak kabulü mümkün olmadığından, davacı adına salınan vergilerde ve kesilen cezalarda yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bursa 1.Vergi Mahkemesinin 20.7.2007 tarih ve E:2007/653,K:2007/2114 sayılı kararının; davacı odanın faaliyetinin ticari nitelikte ve vergiye tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Faruk Ateş'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı Odanın hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna istinaden tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının vergi dairesi müdürlüğünce temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 73 üncü maddesinde herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 135 nci maddesinde ise kamu kurum niteliğindeki meslek kuruluşlarının, belirli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile Kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri olarak tanımlanmıştır.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 2 nci maddesinde, mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak, meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde resmi makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı, normları, fenni şartnameleri incelemek ve bunlar hakkında görüş ve düşüncelerini bildirmek birliğinin kuruluş amaçları arasında sayılmış, aynı Kanunun 19 uncu maddesinde de odaların , bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen amaç için Birlik Umumi Heyetince kararlaştırılan işlerden yalnız Odalarını ilgilendiren kısımlar ile görevlendirilecekleri belirtilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesinin 3.fıkrasının (g) bendinde "Genel ve katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettikleri birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, hertürlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan ve işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticarî, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olduğu, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde ise, sermaye şirketleri, kooperatifler iktisadi kamu müesseseleri, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler ve iş ortaklıklarının kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde mükellefler arasında sayılmamasının, bu kuruluşların; Anayasa, kuruluş kanunu ve diğer mevzuatta kendilerine verilmiş görevler ve amaçları doğrultusunda yürüttükleri faaliyetler bakımından kurumlar vergisine tabi olmadığı anlamını taşıyacağı ancak, faaliyetlerinin

tamamının kurumlar vergisi kapsamı dışında bulunduğu anlamına gelmediği, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, bunun dışındaki faaliyetleri bakımından ise vergi uygulamalarında derneklere uygulanan hükümlere tabi olacakları sonucuna varılmaktadır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bu faaliyetlerinin vergi kapsamı dışında bırakılması halinde, kar amaçlı işletmelere göre, vergi miktarı kadar, avantaj sağlanmış olacaktır. Bu durumda rekabet eşitliği bozulacaktır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun iktisadi kamu müesseseleriyle ilgili gerekçesinde, iktisadi mahiyetteki işletmelerin karakteristik vasıflarının, işletmenin mevzuunun ve faaliyetinin tedavül ekonomisine iştiraki tazammun etmesi (satış veya ücret karşılığında iş yapılması gibi) ve faaliyetin devamlı olması şeklinde açıklanmıştır.

Olayda davacı Odanın çeşitli firma ve şahısların talepleri üzerine bedeli mukabilinde topraklama testi ve rapor düzenlediği, bu hizmetler karşılığında makbuz mukabili belirli bir bedel alındığı ve bu faaliyetin icrasına ilişkin giderlerinin bulunduğu anlaşılmakta olup, devamlılık arzeden ve ticari nitelikteki bu faaliyetin katma değer vergisine tabi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle davacı Odanın faaliyetin ticari nitelikte olmadığı ve dolayısıyla katma değer vergisine tabi olmadığı yolunda verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Bursa 1.Vergi Mahkemesinin 20.7.2007 tarih ve E:2007/653, K:2007/2114 sayılı kararının bozulmasına 17.6.2008 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/5871
Karar No : 2008/3726

Özeti : Beş yıllık belge saklama süresi geçtikten sonra, istenilen belgelerin ibraz edilememesi halinde, bu belgelerde yer alan katma değer vergilerinin indirim konusu yapıp yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1) ... Petrol Otomotiv ve Nakliyat Tic. İth. İhr. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

2) Mesir Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 2001 yılına ilişkin defter ve belgelerini 6.3.2006 tarihinde yandığı gerekçesiyle incelemeye 12.9.2006 tarihinde ibraz etmemesi üzerine katma değer vergisi indirimleri reddedilerek re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkinini istemiyle açılan davayı; dosyada mevcut İzmir Büyükşehir İtfaiye Daire Başkanlığınca düzenlenen 6.3.2006 tarih ve 253 nolu yangın raporu ile davacı şirkete ait evrakların yandığı tespit edildiğinden, olayda 213 sayılı Kanunun 13/2. maddesinde belirtilen mücbir sebep halinin gerçekleştiğinin kabulünün gerektiği, ancak, defter ve belgelerin yanmış olmasının, ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülmemeyeceği, ticari icaplara göre emtia satın alındığı kişi veya

kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki alıcılar, gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına her zaman sahip bulunduğundan, Mahkemelerince 26.4.2007, 18.6.2007 ve 31.7.2007 tarihlerinde verilen ara kararları ile davacı şirketten 2001 yılında indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinin dayanağını oluşturan belgelerini temininin istenildiği, ancak, davacı şirket tarafından verilen sürede herhangi bir gider belgesi sunulmayarak indirim konusu yapılan katma değer vergileri belgelendirilmediğinden, salınan katma değer vergisinde isabetsizlik görülmediği, mücbir sebep nedeniyle kesilen vergi ziyaı cezasında ise isabet bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek katma değer vergisini onayan, vergi ziyaı cezasını terkin eden Manisa Vergi Mahkemesinin 20.9.2007 tarih ve E:2006/455, K:2007/333 sayılı kararının; davacı şirket tarafından; Mahkemece alış faturalarının istenildiği tarih itibarıyla 5 yıl geçmiş olması nedeniyle mal alımı yapılan şirketlerin bir kısmından zamanaşımı nedeniyle alış faturalarının temin edilemediği, sadece anılan yılda kendilerine fatura düzenleyen ... Akaryakıt Dağ. ve Paz. A. Ş.'nin düzenlediği faturalara ulaşılabilirdiği, ayrıca ... A. Ş.'nin Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde aleyhlerine açtıkları tespit davasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sırasında, bilirkişi tarafından 2001 yılına ait defter ve belgelerinin incelendiği, mal alışlarına ilişkin faturaların teyidinin yapıldığı, zaten ... Akaryakıt Dağ. ve Paz. A. Ş.'nden temin edilen fatura tutarları ile bilirkişi raporunda bu şirketten alışlarına ilişkin olarak belirtilen tutarların birbiriyle örtüştüğü, salınan katma değer vergisinin de terkininin icap ettiği, davalı idare tarafından ise; olayda, zayi belgesi bulunmadığından, mücbir sebebin varlığından söz edilemeyeceği, vergi ziyaı cezasının da onanmasının gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davacı şirket tarafından savunma verilmemiştir. Davalı idare tarafından, karşı taraf temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nazlı Yanıkdemir'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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde sayılan mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde yükümlünün 3065 sayılı Yasanın 34/1. maddesinde öngörülen "belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olduğunu kanıtlama yükümlülüğü" ortadan kalkmakta ise de; indirim konusu yapılan vergilerin alış belgelerinde gösterilmiş olduğunu kanıtlama yükümlülüğü" devam etmektedir. Ancak, olayda vergilendirme döneminin 2001 yılı olduğu, Mahkeme kararı ile davacı şirketten temin edilebileceği belgelerin istenmesine ilişkin ara kararların tarihi ve bugüne kadar aradan geçen süre dikkate alındığında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 253. maddesine göre defter ve vesikaları muhafaza için öngörülen 5 yıllık sürenin geçmiş bulunduğu görüldüğünden, davacı şirketin mal aldığı firmalardan belge temin ederek Mahkemeye ibraz etmesi, dolayısıyla emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat etmesi olanağının artık kalmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince katma değer vergisinin indiriminin de kabulü icap ederken, katma değer vergisinin onanmasında isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Olayda, davacı şirketin depo olarak kullandığı aracında 6.3.2006 tarihinde çıkan yangın sonucu 2001 yılına ilişkin defter ve belgelerinin yandığından bahisle incelemeye ibraz edilememesi üzerine 2001 yılına ait katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu

yapılan katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek, dava konusu vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin salındığı, bu cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davada, Vergi Mahkemesince yangın nedeniyle olayda mücbir sebebin varlığı kabul edilerek vergi ziyai cezasının terkin edildiği, 26.4.2007, 18.6.2007 ve 31.7.2007 tarihlerinde verilen ara kararları ile de davacı şirketten emtia alış yaptığı kişi ve kuruluşlardan 2001 yılıyla ilgili olarak temin edebileceği belgeler istenildiği halde herhangi bir belge ibraz edilmediğinden bahisle katma değer vergisinin onandığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Kanunun 253. maddesinde, bu Kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanların tuttukları defterlerle vesikaları ilgili bulundukları yılı takibeden takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 30. maddesinde "re'sen vergi tarhı" tanımlanmış, bu maddenin 3. bendinde, bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin var olmadığının kabul edileceği belirtilmiş ve madde hükmüne göre, defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmeme hali takdir sebebi olarak sayılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış fatura veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler karşısında, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve sözkonusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde sayılan mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde yükümlünün 3065 sayılı Yasanın 34/1. maddesinde öngörülen "belgelerin yasal deftere kaydedilmiş olduğunu kanıtlama yükümlülüğü" ortadan kalmakta ise de; indirim konusu yapılan vergilerin alış belgelerinde gösterilmiş olduğunu kanıtlama yükümlülüğü devam etmektedir.

Olayda, inceleme elemanının hiç bir inceleme ve araştırma yapmadan anılan yıldaki katma değer vergisi indirimlerinin tümünü reddederek üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapması nedeniyle Vergi Mahkemesince, davacı şirketten 2001 yılında indirim konusu yaptığı fatura ve gider belgelerinin sözkonusu belgeleri düzenleyen kişi ve kuruluşlardan temin edilerek ibraz edilmesi hususu 26.4.2007, 18.4.2007 ve 31.7.2007 tarihli ara kararları ile istenildiğinden, artık olayda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 253. maddesine göre davacı şirketin mal aldığı ve indirim konusu yaptığı fatura ve benzeri gider belgelerini düzenleyen kişi ve kuruluşlar için defter ve belgeleri muhafaza için öngörülen 5 yıllık süre geçmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, defter ve belgeleri yangında yanan ve hiçbir yasal yaptırım gücü bulunmayan davacı şirketin kendi iradesi dışındaki mal aldığı kişi ve kuruluşlardan 5 yıllık yasal belge saklama süresi geçtikten sonra alış faturası ve gider belgesi temin etmesi ve bunları mahkemeye ibraz etmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacı şirketin 5 yıldan fazla bir süre geçtikten sonra alış belgelerini temin edip ibraz edemediğinden bahisle Vergi Mahkemesince ibraz edilemeyen belgelerde yer alan katma değer vergilerinin indiriminin reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı şirketin temyiz isteminin kabulüne, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, Manisa Vergi Mahkemesinin 20.9.2007 tarih ve E:2006/455, K:2007/333 sayılı kararının vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına oyçokluğu ile katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının ise bozulmasına esasta ve gerekçede oyçokluğu ile 9.7.2008 tarihinde karar verildi.

AYRIŞIK OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında " idari yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerini hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlar ile gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler" hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz.

2577 sayılı Kanunun 20. maddesinde düzenlenen re'sen araştırma yetkisi, idarenin kendi yetkisini kullanarak yapmış olduğu inceleme ve araştırmaya dayalı idari işlemten kaynaklanan idari uyuşmazlığın çözümü için gerekli belge ve bilgilerin, davaya bakan yargı yerine sağlanması amacını, bir başka anlatımla dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleme amacını güder. Buna göre davacının tutum ve davranışı ile idarenin inceleme ve araştırma yapmasını önlemesi sonucu tesis edilen işlemin iptal davasına konu edilmesi durumunda idari yargı yerinin idarece yapılamayan inceleme ve araştırmayı yapması idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağından böyle bir inceleme ve araştırma yapılmasının re'sen araştırma yetkisinin kullanılması olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan idari yargı yerinin görevi idari işlemin tesis edildiği anda yetki şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek olduğu halde, idari işlemin tesis tarihinden sonra yargı yerince yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre maddi olayda değişiklik olabileceğinden bu sonuç esas alınarak uyuşmazlık hakkında karar verilmesi halinde idari yargı yerinin görevini belirttiği şekilde yerine getirdiği de söylenemez.

Dosyanın incelenmesinden, 2001 yılına ilişkin defter ve belgelerini 213 sayılı Kanunun 4369 sayılı Kanunla değişik 256. maddesi uyarınca ibraz etmesi için davacı şirkete usulüne uygun tebligat yapılmasına karşın verilen süre içinde ibraz yükümlülüğünü yerine getirmediği, anılan Kanunun "mücbir sebepler" başlığını taşıyan 13. maddesinde sayılan hallerin söz konusu olmadığı, Türk Ticaret Kanununun 68. maddesi uyarınca alınmış zayi belgesi bulunmadığı anlaşıldığından, 3065 sayılı Kanunun 34. maddesi uyarınca belgelendirilmeyen katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan dava konusu cezalı tarhiyatta mevzuata aykırılık bulunmadığından Vergi Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Davalı idare temyiz isteminin kabulü, davacı şirketin temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde sayılan mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde yükümlünün 3065 sayılı Yasanın 34/1. maddesinde öngörülen "belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olduğunu kanıtlama yükümlülüğü" ortadan kalkmakta ise de; indirim konusu yapılan vergilerin alış belgelerinde gösterilmiş olduğunu kanıtlama yükümlülüğü" devam etmektedir.

Olayda , davacı şirket ... Akaryakıt Dağ. ve Paz. A.Ş'ti'nden alıp 2001 yılında indirim konusu yaptığı katma değer vergilerine ilişkin faturaları temyiz aşamasında ibraz edebildiğinden, Vergi Mahkemesince bu faturaların davacı şirketin gerçekten alış yaptığı emtialara ait alış faturaları olup olmadığının araştırılması suretiyle karar verilmesi gerektiğinden, Dairemiz kararının davacı şirketin yukarıda anılan şirketten alıp ibraz edebildiği faturalardaki katma değer vergisinin indiriminin zamanaşımı nedeniyle kabulü gerekeceğine ilişkin gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/946
Karar No : 2008/4040

Özeti : Davacı otelin tanıtım amacıyla yaptığı bedelsiz konaklamaların, katma değer vergisine tabi teslim ve hizmet olarak sayılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Otelcilik Turizm ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 2002/Ekim, Kasım, Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararını; olayda davacı şirketin bedelsiz hizmet verdiği kişilerin, otelin reklamını yapacak yerli ve yabancı gazeteciler (Press trip), otelin tanıtımı yapacak, konaklama ve ziyafet organizasyonları düzenleyebilecek kişi ve kuruluşlar (promotional) ve yine otele müşteri getirilebilecek seyahat acentaları ve tur operatörleri (Fam Trip) olduğu anlaşıldığından, davacı şirketin bedelsiz olarak verdiği bu hizmetin gerçekte bedelsiz bir hizmet olduğundan söz edilmeyeceği, her ne kadar davacı şirket, hizmetin verildiği anda maddi bir bedel tahsil etmese de, bu hizmetlerden para dışında bir menfaat elde ettiğinin açık olduğu, bir otelin karşılığı olmadan ve menfaat beklenmeksizin böyle bir hizmet verdiğinin kabulünün ticari ve ekonomik icaplarla bağdaşmayacağı, verilen hizmetlerin karşılığında paradan başka elde edilen bedellerin tamamının müşahhas ve ölçülebilir olması gerektiğinin kabulünün, her geçen gün karmaşık hale gelen ticari yaşamın gerçeklerine uymadığı, otelde verilen bedelsiz hizmetin niteliği ve miktarı dikkate alındığında 50 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği hükümleri kapsamında değerlendirilmesinin, bu Tebliğ ile getirilmek istenen amaca uygun düşmeyeceği, hal böyle olunca, davacı şirketin verdiği hizmet için aynı yıl içinde uygulanan fiyatlar dikkate alınarak bulunan emsal bedeli üzerinden cezalı tarhiyat yapılması yasal olduğundan, aksi yöndeki Mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle bozan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 8.6.2006 tarih ve E:2005/1733, K:2006/2350 sayılı kararına uymak suretiyle davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 27.12.2007 tarih ve E:2007/3584, K:2007/3200 sayılı kararının; tanıtım amacıyla yapılan bedelsiz konaklamaların işle ilgili sarfiyat niteliğinde olduğu, katma değer vergisine tabi teslim veya hizmet olarak sayılamayacağı, katma değer vergisine tabi teslim ve hizmetlerin satış amaçlı işlemler olduğu, bedelsiz hizmet verilen kişilerin, otelin reklamını yapacak yerli ve yabancı gazeteciler, konaklama ve ziyafet organizasyonları düzenleyebilecek kişi ve kuruluşlar, otele müşteri getirebilecek seyahat acentaları ve tur operatörleri olduğu, yılın belli dönemlerinde belli müşterilere reklam amacıyla verilen hizmetten ücret almadıkları için herhangi bir katma değer vergisi beyanının da sözkonusu olmadığı, bu şekilde verilen

hizmetin oteldeki toplam geceleme kapasitesine oronlandığında %1,36 olduğu, bunun da yüksek bir miktar olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta davacı şirket adına inceleme raporuna istinaden tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkinini istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, dava konusu bedelsiz konaklamaların, tanıtım amaçlı ve işle ilgili olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, sözkonusu hizmetlerin 50 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğ hükümleri kapsamı içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : 50 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde mükelleflerin eşantıyon ve numune mallar vermelerinin katma değer vergisine tabi olmadığı belirtilmiştir. Olayda, davacı şirketin tanım ve reklam amacıyla verdiği hizmet de aynı kapsamda olduğundan, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirket adına 2002/Ekim, Kasım, Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulmasına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hükme bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 4. maddesinin(1) bendinde, hizmetin; teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olduğu, bu işlemlerin; bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebileceği, aynı Yasa'nın 5. maddesinde; vergiye tabi bir hizmetten, işletme sahibinin, işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılmasının hizmet sayılacağı, 27/1 maddesinde de; bedeli bulunmayan ve bilinmeyen işlemler ile bedelin mal menfaat hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrahın işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu hükümlerine yer verildiği, 50 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin (A/1) bölümünde de, ticari hayatta ticareti yapılan mallara olan talebin artırılması amacıyla bir takım pazarlama tekniklerinin geliştirildiği, satışı yapılan malın yanında başka bir malın ayrıca bir bedel alınmaksızın verilmesinin sıkça karşılaşılan bir pazarlama tekniği olarak ortaya çıktığı, bir malın tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce alıcıya veya adına hareket edenlere devri olarak tanımlanan teslim hükümleri çerçevesinde ticari bir işletmenin yaptığı bedelsiz teslimlerin de katma değer vergisine konu olduğu, ancak firmaların iktisadi faaliyetini genişletmesi, emsal işletmelerle rekabet edebilmesi, üretim ve satışını yaptıkları mallara olan talebi koruma ve artırma amacıyla bir malın yanında başka bir mal verilmesi şeklinde gerçekleşen işlemlerde promosyon ürünü açısından bir bedelsiz teslimin sözkonusu olmadığı, firmanın yarattığı katma değer içerisinde vergilenen promosyon mallarının müşterilere verilmesi sırasında katma değer vergisi hesaplanmasına gerek bulunmadığı, firmaların bir bedel tahsil etmeksizin tanıtım amacıyla, ürünle aynı özelliklere sahip numune mallar vermesinin katma değer vergisinin konusuna girmeyeceği, ancak bu malların ticari teamüllere uygun nitelikte ve miktarda olması gerektiği belirtilmiştir.

Olayda, davacı şirketin bilgisayarında bulunan "complimentary" isimli klasörün incelenmesinden, davacı şirketin ihtilaf konusu dönemde bir takım müşterilerine konaklama hizmeti verdiği, verilen bu hizmet karşılığında para tahsil edilmediği ve fatura düzenlemediğinin anlaşılması üzerine davacı şirketin hizmet verdiği odaların fiyatları dikkate alınarak tespit edilen emsal bedel üzerinden bulunan matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin reklam ve tanıtım amacıyla hizmet verdiği, hizmetin işle ilgili olduğu, temsil ve ağırlamaya ilişkin bulunduğu ve karşılığında herhangi bir ücretin alınmadığı anlaşıldığından, sözkonusu hizmetlerin 50 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğ hükümleri kapsamı içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle davacı şirket adına emsal konaklama bedeli esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 27.12.2007 tarih ve E:2007/3584 K:2007/3200 sayılı kararının bozulmasına 17.7.2008 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle Vergi Mahkemesi kararı yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/2550
Karar No : 2008/1271

Özeti : İflasına karar verilen şirkete yapılacak tebliğin, iflas idaresine yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İplik ve Dokuma Fabrikası A. Ş.

Vekili : Av. ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Yükümlü şirket adına 1994-2005 yıllarına ilişkin tahakkuk ettirilen emlak vergisi ile hesaplanan gecikme faizinin tahsili için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, ödeme emrinin tebliğ tarihi olan 22.6.2005 gününden itibaren yedi günlük yasal sürede dava açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 16.8.2005 tarihinde kayda giren dava dilekçesi ile açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 23.2.2006 tarih ve E:2005/929, K:2006/101 sayılı kararının; şirketin iflas halide olduğundan tebliğin iflas masasına yapılması icabettiği, tebliğ yapılan kişilerin yetkili olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyumsuzlukta, davacı şirket adına tahakkuk ettirilen emlak vergisi ile hesaplanan gecikme faizinin tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına tahakkuk ettirilen emlak vergilerine ait tahakkuk fişlerinin davacı şirketin fabrika adresinde yetkili olduğu belirtilen ...'e 22.6.2004 tarihinde tebliğ edildiği, ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emirlerinin aynı adreste bekçi ...'a 20.6.2005 tarihinde tebliğ edildiği, davacı şirket tarafından söz konusu ödeme emirleri içeriği borçların 15.8.2005 tarihinde idare ile yapılan şifahi görüşmede kendilerine verilen ödeme emri fotokopisi ile öğrenildiği, şirketlerinin 14.5.1992 tarihinden itibaren iflas halinde olduğu ve iflasın 20.6.2005 tarihinde kaldırıldığı, bu nedenle anılan tarihler arasındaki tebligatların iflas idaresine yapılması gerektiği ileri sürülerek anılan ödeme emirlerinin iptali istemiyle 16.8.2005 tarihinde vergi mahkemesi kaydına giren dilekçe ile açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmıştır.

İcra İflas Kanununun 166. maddesinde, iflas kararının iflas dairesine bildirileceği, dairenin kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicili memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, borsalara ve diğer لازم gelenlere bildirmekle beraber ilan edeceği, iflasın kapandığı veya kaldırıldığı da aynı suretle bildirileceği ve ilan edileceği belirtilmiş, 182. maddesinde, borçlunun bütün alacaklılarının taleplerini geri aldıklarını veya tekmlil alacakların itfa olunduğu hakkında bir vesika gösterir veya akdolan konkordato tasdik edilirse mahkemenin iflasın kalkmasına ve borçlunun serbestçe tasarrufu için malların kendisine iadesine karar vereceği, iflasın kalkmasına, alacak hakkındaki taleplerin kaydı muayyen müddetin bitmesinden iflasın kapanmasına kadar karar verileceği, iflasın kaldırıldığı tarihin ilan edileceği, 184. maddesinde, iflasın açıldığı müflisin haczi kabil bütün mallarının hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil edeceği ve alacakların ödenmesine tahsis olunacağı, iflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen malların masaya gireceği, müflis namına gelen mektupların iflas idaresi tarafından açılacağı ve sair mevruyelerin de masaya gönderilmesinin posta idaresine bildirileceği, 191. maddesinde ise, borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufunun alacaklılara karşı hükümsüz olduğu hükme bağlanmıştır.

İcra İflas Kanunu hükümleri gereğince, iflasına karar verilmiş şirketin yetkilerinin tamamı iflas idaresine geçtiğinden, kamu idarelerinin bütün taleplerinin iflas idaresine yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla, davacı şirketin 14.05.1992 tarihinde iflasına karar verildiği ve 20.06.2005 tarihinde iflasın kaldırıldığı tarihler arasında, kamu idarelerince her türlü tebligatın iflas idaresine yapılması gerektiğinden davacı şirket vekili iddiaları araştırılarak ve ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği, tebliğ usulüne uygun değil ise, öğrenme tarihi de dikkate alınarak oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken, ileri sürülen iddialar dikkate alınmaksızın süreaşımı nedeniyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 23.2.2006 tarih ve E:2005/929, K:2006/101 sayılı kararının bozulmasına 13.3.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/3700
Karar No : 2008/1470

Özeti : 213 sayılı Kanun'un 371. maddesinde belirtilen 15 günlük yasal sürede ödeme yapmayan davacı şirket adına kesilen cezanın yasal olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Boğaziçi Uygulama Grup Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Kaynak Elektrotları ve Telleri Sanayi A. Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özet : 2004/Temmuz, Ağustos, Ekim, Kasım, Aralık ve 2005/Ocak, Şubat dönemleri için kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin yukarıda anılan dönemlerde eksik beyanda bulunduğundan bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesi hükmü uyarınca ek katma değer vergisi beyannamesi verdiği ve herhangi bir ödeme yapmaması üzerine davalı idarece pişmanlık hükümlerini ihlal ettiğinden bahisle hesaplanan pişmanlık zammının gecikme faizine dönüştürülmesi suretiyle dava konusu vergi ziyai cezasının kesildiği anlaşılmış olup, 213 sayılı Kanunun vergi ziyai cezası başlıklı 344. maddesinin 2. fıkrası Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, yasal dayanağı kalmayan vergi ziyai cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 28.2.2006 tarih ve E:2005/1100, K:2006/221 sayılı kararının; davacı şirket ödeme yapmayarak pişmanlık hükümlerini ihlal ettiğinden, kesilen cezanın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : Pişmanlıkla verilen beyannameye istinaden tahakkuk eden vergilerle hesaplanan gecikme zammını yasal süresi içinde ödemeyerek Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde yazılı kurallara uymayan davacı adına aynı Yasanın 344. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca %50 oranında kesilen vergi ziyai cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 371. maddesinde belirtilen 15 günlük yasal süre içinde ödeme yapmadığı anlaşılan davacı şirket adına kesilen cezada isabetsizlik bulunmadığından, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Olayda, davacı şirketin 2004/Temmuz, Ağustos, Ekim, Kasım, Aralık ve 2005/Ocak, Şubat dönemlerinde eksik beyanda bulunduğundan bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesi hükümlerine göre ek katma değer vergisi beyannamesi verdiği, davalı idarece de ödeme yapmayarak pişmanlık hükümlerini ihlal etmesi üzerine hesaplanan pişmanlık

zammı gecikme faizine dönüştürülerek dava konusu vergi ziyai cezasının kesildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan "Pişmanlık ve Islah" başlıklı 371. maddesinde; beyana dayanan vergilerde vergi ziyai cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere bu maddede yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyai cezasının kesilmeyeceği belirtildikten sonra, bu kayıt ve şartlar arasında maddenin 1. bendinde, mükellefin keyfiyeti haber verdiği tarihten önce bir muhbir tarafından herhangi resmi bir makama dilekçe ile veya şifahi beyanı tutanakla tevsik edilmek suretiyle haber verilen husus hakkında ihbarda bulunulmamış olması, 4. bendinde, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının mükellefin keyfiyeti haber verme tarihinden başlayarak 15 gün içinde tamamlanması ve düzeltilmesi, 5. bendinde de, mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verilme tarihinden başlayarak 15 gün içinde ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2004/Temmuz, Ağustos, Ekim, Kasım, Aralık ve 2005/Ocak, Şubat dönemlerine ait katma değer vergisi düzeltme beyannamelerini 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesi hükmüne göre pişmanlıkla kabulü istemini içeren 14.4.2005 ve 19.4.2005 tarihli dilekçelerini verdiği, davalı idarece pişmanlık zammı hesaplanarak ilgili vergilerin tahakkuk ettirildiği, ancak 15 günlük sürede ödeme yapılmadığından, pişmanlık hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle 213 sayılı Kanunun 344/4. maddesi uyarınca beyanname, kanuni süresinden sonra verilen beyanname olarak kabul edilerek dava konusu vergi ziyai cezasının kesildiği anlaşılmış olup, 213 sayılı Kanunun 371. maddesinde öngörülen 15 günlük süre içinde davalı idare tarafından hesaplanan pişmanlık zammını ödemeyen ve ödediği hususunu da ispatlayamayan davacı şirketin, pişmanlık ve ıslah hükümlerinden faydalanması mümkün bulunmadığından, kesilen cezada isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 28.2.2006 tarih ve E:2005/1100, K:2006/221 sayılı kararının bozulmasına 24.3.2008 tarihinde esasta oybirliği, usulde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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.

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.

Bu açıklamalar karşısında, dosyada, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı vergi dairesi müdürlüğü olan ve bu nedenle, Vergi Dairesi Başkanlığının faaliyete geçtiği 16.9.2005 tarihinden sonra açılan idari davalara verilecek kararlara karşı gidilen kanun yollarında taraf olma ehliyeti bulunmayan ve bu konuda kendisine yetki devri de yapılamayacak olan Boğaziçi Uygulama Grup Müdürlüğüne temyiz isteminde bulunulmasına

karşın, Mahkemece, herhangi bir incelemeye tabi tutulmaksızın, dosyanın Danıştaya gönderildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesi uyarınca işlem yapılarak, tekemmülünün sağlanmasından sonra Danıştaya gönderilmek üzere dosyanın, Vergi Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyuyla karara usul yönünden katılmıyorum.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/677
Karar No : 2008/2881

Özeti : Düzenleyici işleme karşı dava açma süresi geçmiş olsa da, düzenleyici işlemin uygulanmasına ilişkin bir uygulama işlemi tesis edildiğinde, bu uygulama işleminin yanında düzenleyici işlemin de dava konusu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Kozan Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kozan Belediye Meclisi'nin 7.3.2005 tarih 24 sayılı kararının, 2005 yılında eczacılardan alınacak çevre temizlik vergisinin 225,00 YTL olarak belirlenmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. bendinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, aynı maddenin 4. bendinde ise, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin ilan tarihini izleyen günden başlayacağı, ancak, düzenleyici işlemin uygulanması halinde ilgililerin düzenleyici işlem ya da uygulanan işleme veya her ikisine birden dava açabileceklerinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, dava konusu Meclis kararının 7.3.2005 tarihinde ilan için askıya çıkarıldığı ve 21.3.2005 tarihinde askıdan indirilerek ilanen tebliğinin yapıldığı, bu kararın ilgili kısmının iptali istemiyle ise de 3.6.2006 tarihinde, otuz günlük yasal süreden sonra dava açıldığı anlaşıldığından, işin esasının süreaşımı nedeniyle incelenemeyeceği, dava konusu işlemin tarife belirlenmesine yönelik düzenleyici bir işlem olması nedeniyle yukarıda anılan Kanun hükmü gereğince düzenleyici işleme yönelik dava açma süresi geçmiş olsa bile bu düzenleyici işlemin uygulanmasına ilişkin bir uygulama işlemi tesis edildiğinde, uygulama işlemi ile birlikte düzenleyici işlemin de dava konusu edilebileceğinin açık olduğu, ancak, olayda dava dilekçesinde herhangi bir uygulama işleminden bahsedilmediği, sadece Meclis kararının ilgili kısmının iptalinin istenildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle süreaşımı nedeniyle reddeden Adana 1. Vergi Mahkemesi'nin 8.11.2007 tarih ve E:2007/1008, K:2007/1318 sayılı kararının; Meclis kararının bizzat muhatabına tebliğinin icap ettiği, bu hususa uyulmadığından, olayda sürenin işlemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması 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, 28.90 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 5.6.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2006/3420

Karar No : 2008/1471

Özeti : Her ne kadar ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesi verilmemişse de, idarece söz konusu dönemde davacı şirketin ticari faaliyeti olup olmadığı araştırılmadan tarhiyat yapıldığından, vergi mahkemesince bu hususun araştırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Madencilik Gübre İnş. Malz. Tem. Med. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Yozgat Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : 2004/Kasım dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinin verilmediğinden bahisle takdir komisyonu kararı uyarınca re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2004/Kasım dönemine ait katma değer vergisi beyannamesini vermemesi üzerine takdir komisyonunca, davacı şirket ile aynı işkolunda faaliyet gösteren ticaret erbabının kazanç ve beyanları ile şirketin aynı yılın Ekim ve Aralık dönemlerine ait beyanları esas alınarak Kasım dönemi matrahının tespit edildiğinin anlaşıldığı, Mahkemelerince verilen ara kararı ile davacı şirketle aynı işkolunda faaliyet gösteren, aynı düzeyde veya yaklaşık olarak eşit durumdaki en az üç mükellefin beyanlarının sorulduğu, cevaben gönderilen belgelerin incelenmesi sonucu davacı şirket ile emsali işkolunda faaliyet gösteren firmaların, 2004/Kasım döneminde beyan ettikleri katma değer vergisi matrahı ortalamasının, davacı şirket adına takdir komisyonunca takdir edilen matrahın neredeyse üç katı olduğu tespit edildiğinden, takdir olunan matrahın ticari icaplara uymadığından sözedilmeyeceği, ayrıca,

davacı şirketin beyanname verdiği diğer dönemlere ilişkin katma değer vergisi matrahı ortalamasının da 2004/Kasım dönemi için takdir edilen matrahtan yüksek olması nedeniyle işletme dışı emsali iş kolundaki mükelleflerle karşılaştırmaya gerek olmadığı sonucuna varıldığı, bu durumda, salınan katma değer vergisinde ve bu verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyai cezasında isabetsizlik görülmediği, verginin bir katını aşan vergi ziyai cezasının ise, terkinin icap ettiği gerekçeyle kısmen kabul ederek katma değer vergisini ve verginin bir katı tutarındaki vergi ziyai cezasını onayan, verginin bir katını aşan vergi ziyai cezasını terkin eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 2.5.2006 tarih ve E:2005/353, K:2006/224 sayılı kararının; defter ve belgeleri incelenmeden ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan verilen kararda isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 41.maddesinde, katma değer vergisi beyannamelerinin vergilendirme dönemini takibeden ayın yirminci günü akşamına kadar verileceği hükmüne bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/1.maddesinde ise, vergi beyannamelerinin verilmemesi halinin re'sen takdir nedeni olduğu belirtilmiştir.

Bu nedenle Kasım/2004 dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle re'sen takdir nedeni doğmuştur.Ancak, beyan harici bırakılan matrahın tesbiti,katma değer vergisinin yansıtılmalı bir vergi olması nedeniyle, gelir ya da kurumlar vergisinde olduğu gibi harici karinelere göre değil; bizzat defter kayıtları ile kayıtların dayanağını teşkil eden belgeler incelendikten sonra doğan sonuca göre belirlenmesi gerekir.

Belirtilen nedenle temyize konu Mahkeme kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının, yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Mahkemece davacı şirketin defter ve belgeleri incelenerek ve ilgi dönemde ticari kazancı olup olmadığı hususu araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, bu inceleme yapılmadan verilen kararda isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü

Uyumsuzlukta, 2004/Kasım dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesini vermeyen davacı şirket adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkin istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden kısmen de reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrasında, vergi beyannamesinin kanuni süresi geçtiği halde verilmemiş olması durumunda matrahın re'sen takdir edileceği, aynı Kanunun 31/8. maddesinde ise; takdir kararında takdirin dayanağı ve takdir hakkında izahatın bulunacağı hükümleri yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/1. maddesinde de, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükmüne bağlanmıştır.

Olayda, davacı şirketin ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesini süresi içinde vermediği sabittir. Ancak, hem yukarıdaki madde hükümleri hem de davacı şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu herhangi bir matrah farkının bulunmadığının tespit edileceği yönündeki iddiaları gözönüne alındığında, Mahkemece sözkonusu dönemlerde davacı şirketin ticari faaliyetinin olup olmadığı ve faal ise ticari kazancının ne olduğu hususunun defter ve belgelerinin incelenmesi gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 2.5.2006 tarih ve E:2005/353, K:2006/224 sayılı kararının bozulmasına 24.3.2008 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden; beyanname verilmemesi nedeniyle davacının takdir komisyonuna sevk edildiği, ancak takdir komisyonu kararında 213 sayılı Yasa'nın 31/8. maddesine aykırı olarak takdirin dayanağı ve takdir hakkında izahata yer verilmediği anlaşılmış olup, buna göre sözü edilen karar esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatta mevzuata uyarlık görülmediğinden, davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

ATEŞLİ SİLAHLAR VE BİÇAKLAR

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2005/7944

Karar No : 2008/1217

Özeti : Tam Diskromotopsi (Renk Körü) tanısı konulduğundan bahisle, kendisine silah ruhsatı verilmeyen davacıdaki renk körlüğünün, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte belirtilen psikolojik, nörolojik veya fiziki rahatsızlıklar kapsamında olup olmadığı, adli tıp kurumundan alınacak rapor incelendikten sonra, uyumsuzluğun karara bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Konya Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesinin 25.5.2005 tarih ve E:2004/1501, K:2005/509 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idarece istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ragıp Atlı

Düşüncesi : Davacı hakkında, Konya Numune Hastanesinin 24.8.2004 tarih ve 17152 sayılı Sağlık Kurulu Raporu ile Tam Diskromotopsi (Renk Körü) tanısı konulduğundan bahisle, silah ruhsatının yenilenmediği anlaşılmakla, davacıdaki renk körlüğünün psikolojik, nörolojik veya fiziki rahatsızlıklar kapsamında olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılmak üzere, dava dosyasının Adli Tıp Kurumuna gönderilmek suretiyle, kurumca alınacak rapor doğrultusunda uyumsuzluğun karara bağlanması gerekirken, böyle bir inceleme yapılmadan verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yakup Bal

Düşüncesi : Davacının sahibi olduğu tabancasına ait ruhsatın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Konya İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan kararı davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesinde silah taşıma veya bulundurma ruhsatı almak isteyenlerden, silah taşımalarında veya bulundurmalarında psikolojik, nörolojik veya fiziki rahatsızlıklar bakımından sakınca bulunmadığına dair doktor raporu isteneceği öngörülmüş, 16. maddesinde silah ruhsatı verilmesini engelleyen haller, 17. maddesinde ise taşıma ve bulundurma hakkının kaybı düzenlenmiştir. İçişleri Bakanlığının 15/5/1997 günlü,97/1159-109sayılı genelgesinde de silah ruhsatı verilmesine esas olmak üzere sağlık raporları düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Konya Numune Hastanesi Sağlık Kurulunca davacı hakkında verilen raporda gözde tam diskromotopsi nedeniyle silah ruhsatı alamayacağının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda sağlık kurulu raporuyla silah ruhsati alamayacağı sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği göröşöldü:

Dava, davacıya ait silah ruhsatının yenilenmesi talebinin reddine ilişkin 17.11.2004 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 1. İdare Mahkemesi'nce, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğinin 16. maddesinin n bendi hükmüne göre, akıl hastası veya psikolojik ve nörolojik rahatsızlıkları olanlara silah ruhsatı verilmeyeceğinin açık olduğu, Konya Numune Hastanesinden alınan sağlık kurulu raporunun incelenmesinden, davacının yukarıda belirtilen alanlarda sağlam olduğu, ancak, raporda renk körlüğü tanısı konulmuş ise de, belirtilen göz rahatsızlığı olanların silah ruhsatı alamayacağına dair yönetmelikte herhangi bir kısıtlamanın olmadığı, bu durumda, yönetmelikte sayılan rahatsızlıklar davacıda bulunmadığından, renk körlüğü nedeniyle silah ruhsatının iptal edilmesinde ve ruhsatın yenilenmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğundan bahisle anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasası'nın 1. maddesiyle Adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumunun kurulduğu, 2. maddesinde, Kurumun mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 6. maddesinde; Adli Tıp Genel Kurulunun, Adli Tıp Kurumu Başkanının başkanlığında, adli tıp ihtisas kurulları başkan ve üyelerinden oluşacağı, "Adli Tıp Genel Kurulunun görevleri" başlıklı 15. maddesinde ise; Adli Tıp Genel Kurulunun, adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilir de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtmek suretiyle bildirilen işleri, adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri, konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceleyeceği ve kesin karara bağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğın "Silah Ruhsatı İçin İstenecek Belgeler" başlıklı 15. maddesinde, silah taşıma veya bulundurma ruhsatı almak isteyenlerden, silah taşımalarında veya bulundurmalarında psikolojik, nörolojik veya fiziki rahatsızlıklar bakımından sakınca bulunmadığına dair doktor raporu ve adli sicil belgesi ile Bakanlıkça belirlenen diğer belgelerin isteneceğı; 16. maddesinin 1. fıkrasında, aşağıda belirtilen hallerden birine giren kimselere hiçbir şekilde ateşli silah ve mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceğı, verilmiş ruhsatlar iptal edieceğı belirtilmiş; maddenin n bendinde ise; akıl hastası veya psikolojik ve nörolojik rahatsızlıkları olanlara silah ruhsatı verilmeyeceğı hükmü yer almıştır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının silah taşıma ruhsatının yenilenmesi için gerekli belgelerden olan sağlık kurulu raporu almak için Konya Numune Hastanesine başvurduğu, Tam Diskromotopsi (Renk Körü) tanısı konularak, silah ruhsatı alamayacağına ilişkin 24.8.2004 tarih ve 17152 sayılı Sağlık Kurulu Raporu verildiğı, davacının rahatsızlığından dolayı, silah ruhsatının davalı idarece, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğın 16/n maddesi uyarınca iptal edildiğı, bu işlemin iptali istemiyle görölmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, davacıdaki renk körlüğünün yönetmelikte sayılan rahatsızlıklardan olmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ise de, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğın 15. maddesinde, silah taşıma veya

bulundurma ruhsatı almak isteyenlerden, silah taşımalarında veya bulundurmalarında psikolojik, nörolojik veya fiziki rahatsızlıklar bakımından sakınca bulunmadığına dair doktor raporu istenileceği öngörülmüş olup, davacıdaki renk körlüğünün, yönetmelikte belirtilen psikolojik, nörolojik veya fiziki rahatsızlıklar kapsamında olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılmak üzere, dava dosyasının Adli Tıp Kurumuna gönderilmek suretiyle, kurumca alınacak rapor doğrultusunda uyumsuzluğun karara bağlanması gerekmektedir.

Dolayısıyla eksik incelemeye dayalı olarak işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Konya 1. İdare Mahkemesinin 25.5.2005 tarih ve E:2004/1501, K:2005/509 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17.3.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2005/6731

Karar No : 2008/1454

Özeti : Davacının, onsekiz yaşından önce işlediği bir suçtan dolayı tutulan adli sicil kaydının, silah taşıma ruhsatının bulundurma ruhsatına çevrilmesine dayanak oluşturamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adıyaman Valiliği

İstemin Özeti : Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 31.1.2005 tarih ve E:2004/141, K:2005/120 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu ile bu yasa yürürlükten kaldıran 5352 sayılı Yasa ve 2253 sayılı Yasa hükümlerinde, onsekiz yaşından küçüklerin işlediği suçlardan dolayı verilen cezalara ilişkin adli sicil kayıtları ve arşiv kayıtlarının; ancak, soruşturma ve kovuşturma konusu olan işler için sayılan merciler tarafından istenilmesi halinde verileceği ve başka bir iş veya konu için kullanılamayacağı açıkça düzenlendiğinden, polis memuru olarak görev süresini tamamlayıp, emekliye ayrılması sırasında davacının zati demirbaş silahı için düzenlenen taşıma ruhsatının yenilenmesi sürecinde, hırsızlık suçundan davacının yargılandığı ve ceza aldığı dolayısıyla Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16/d maddesi kapsamında değerlendirilerek taşıma ruhsatının bulundurma ruhsatına çevrilmesine ilişkin işlem tesis edilmiş ise de; davacının hırsızlık suçundan yargılandığı ve cezalandırıldığı tarih itibarıyla henüz onsekiz yaşını tamamlamadığı dikkate alındığında, davacının onsekiz yaşından önce işlediği bir suçtan dolayı tutulan adli sicil kaydının silah taşıma ruhsatının bulundurma ruhsatına çevrilmesine dayanak oluşturamayacağı bu itibarla, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 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 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 görüldü.

Dava, davacıya ait silah taşıma ruhsatının bulundurma ruhsatına çevrilmesine ilişkin Adıyaman Valiliğinin 20.5.2002 tarihli 2002-78 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinde, hırsızlık suçundan mahkûm olanlara silah taşıma ve bulundurma ruhsatının verilemeyeceğinin belirtildiği, geçici 1. maddesi ile de kazanılmış hakların korunduğu, ancak 16. madde kapsamında bulunan hallerde taşıma ruhsatının bulundurma ruhsatına çevrileceğinin belirtildiği, davacının ise hırsızlık suçundan mahkûmiyeti nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunu'nun 7. maddesi 5. fıkrasında, ateşli silahları, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte belirlenecek esaslara göre valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanların taşıyabilecekleri veya meksen ya da işyerinde bulundurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesi "d" fıkrasında, Taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olanlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla her türlü kaçakçılık, kara para aklama, hayali ihracat, elektronik alet ve cihazlarla işlenen suçlar, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik, anarşik, terör ve benzeri yaygın şiddet eylemlerine katılma ve bu gibi fiilleri tahrik ve teşvik suçlarından birinden hükûm giymiş olanların, affa uğramış olsalar veya mahkûmiyetleri bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalksa ya da mahkemelerce verilen karar üzerine adli siciliden silinmiş olsa bile kendilerine hiçbir surette ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği, 21/3/1991 Tarihli ve 91/1779 sayılı Yönetmeliğe işlenmeyen hükümler başlıklı 2/4/1997 Tarih ve 97/9510 Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde de, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce mevzuata uygun ruhsat almış olanların kazanılmış haklarının saklı olduğu, ancak, bu Yönetmelikle getirilen yeni hükümler nedeniyle durumu 16 ncı madde kapsamına girenlerin taşıma ruhsatlarının, süresi sonunda, bulundurma ruhsatına çevrieceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, emekli polis memuru olan davacı adına zati demirbaş silahı için düzenlenmiş olan silah taşıma ruhsatının yenilenmesi istemi üzerine yapılan inceleme sonucunda davacının Adıyaman Sulh Ceza Mahkemesinin 19.4.1966 tarih ve E:1965/286, K:1966/92 sayılı kararıyla; hırsızlık suçundan yargılandığı, sahibinin izni olmadan aldığı bisikleti, bir süre kullandıktan sonra kendiliğinden getirip teslim ettiği dikkate alınarak ve on sekiz yaşını ikmal etmediği nedeniyle neticeten on üç gün hapis cezası ile mahkûmiyetine, cezanın teciline karar verildiğinin tespit edildiğinden bahisle davacının durumunun Yönetmeliğin 5/d, 7. ve 16. madde hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin kabulü ile taşıma ruhsatının bulundurma ruhsatına çevrildiği anlaşılmaktadır.

5352 sayılı Yasa ile 1.6.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan ancak dava konusu işlemin tebliğ edildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan 3682 sayılı Adli Sicil Kanununun 5. maddesine 2.1.2003 tarih ve 4778 sayılı Yasayla eklenmiş olan fıkrada, onsekiz yaşından

küçükler hakkında adli sicile geçirilen bilgilerin; ancak, soruşturma ve kovuşturma konusu olan işler sebebiyle Cumhuriyet savcıları ve mahkemelerce veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği seçimleri ile ilgili olarak yetkili seçim kurullarınca istendiği takdirde verileceği kuralına yer verilmiş yine bu Yasayı kaldıran 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 10. maddesi 3. fıkrasının da da; onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılıkları, hakim veya mahkemelerce istenebileceği hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca 15.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 34. maddesinde, küçükler hakkında adli sicile geçirilen bilgilerin ancak, soruşturma ve kovuşturma konusu olan işler sebebi ile Cumhuriyet savcıları, sorgu hakimleri ve mahkemelerce veya Yasama Meclisi üyeleri seçimleri ile ilgili olarak yetkili seçim kurullarınca istendiği takdirde adli sicile bildirileceği, birinci fıkra gereğince verilmiş olan bilgilerin başka herhangi bir iş ve konu için kullanılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu işlem tesis edilirken, dayanak alınan ceza, Ceza Mahkemesi kararın da da belirtildiği üzere, davacı henüz on sekiz yaşını tamamlamadan önce verilen bir cezadır. Yukarıda anılan Yasa hükümlerinde onsekiz yaşından küçüklerin işlediği suçlardan dolayı verilen cezalara ilişkin adli sicil kayıtları ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma konusu olan işler için sayılan merciiler tarafından istenilmesi halinde verileceği ve başka bir iş veya konu için kullanılamayacağı çok açık olarak düzenlenmiş olup, mevcut düzenlemede de aynı hüküm korunmuştur.

Bu durumda, görev süresini tamamlayarak emekliye ayrılması sırasında davacının zati demirbaş silahı için düzenlenen taşıma ruhsatının yenilenmesi sürecinde uyumsuzluğa konu tespitin yapılması nedeniyle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, davacının onsekiz yaşından önce işlediği bir suçtan dolayı tutulan adli sicil kaydının silah taşıma ruhsatının bulundurma ruhsatına çevrilmesine dayanak oluşturamayacağından, tesis edilen işlemden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 31.1.2005 tarih ve E:2004/141, K:2005/120 sayılı kararının bozulmasına yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 25.3.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KORUNMAYA MUHTAÇ ÇOCUKLAR

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2004/11533

Karar No : 2008/1156

Özeti : Sosyal hizmetler alanında yürüttüğü faaliyeti devam ettirebilmek amacıyla, davalı kurumdan izin talebinde bulunan davacı vakfın faaliyetinin, 2828 sayılı Yasanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 4. maddesinin (e) bendi dayanak gösterilmek suretiyle, vakfa ait yurda sadece korunmaya muhtaç çocukların kabul edilmesi ve yurdun kullanımının kuruma verilmesi şartlarını taşıyan protokolün imzalanması şartına bağlanmasında, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Nesin Vakfı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 18.11.2003 tarih, E:2003/136, K:2005/1649 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 4.maddesinin (e) bendinde yer alan düzenlemenin dava konusu uyumsuzluğa uygulama kabiliyeti bulunmadığından, davacı vakfın izin talebinin, anılan madde uygulanmak ve izin verilmesinin davacı vakfın amacına aykırı olan protokolün imzalanması şartına bağlı kılınmak suretiyle reddedilmesinde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyize konu mahkeme kararının yukarıda anılan gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ekrem Atıcı

Düşüncesi : Davacı vakfın, etkinliklerini sürdürebilmesi için 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 4.maddesinin (f) fıkrası uyarınca izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, korumaya muhtaç çocukların korunma, bakım ve topluma yararlı kişiler olarak yetiştirilmeleri görevinin kurumlarına ait olduğu, söz konusu hizmetin tek başına vakıf tarafından yürütülmesi mümkün olmadığından kurumları ile işbirliği sağlanarak bir protokol yapılması için Genel Müdürlüğe başvurulması gerektiğine ilişkin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü işlemini iptal eden idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2828 sayılı Kanunun 4.maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan (e) fıkrasında, korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetler, ancak bu kanunla kurulan kurum tarafından yürütüleceği öngörülmüş olduğundan, davacı vakfa anılan hizmetleri yürütmesi için tek başına ruhsat verilmemesine, protokol yapılması için Genel Müdürlüğe müracaat edilmesi gerektiğine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2828 sayılı Kanunun 4.maddesinin (a) fıkrası 7.7.2005 tarih ve 25868 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1.7.2005 tarih ve 5378 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve anılan maddenin (e) fıkrası anılan Yasa ile yürürlükten kaldırılmış olup davacı vakfın yeni yasal düzenleme uyarınca izin başvurusunda bulunabileceği ise açıktır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca duruşma talebi uygun görülmeyle işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava; davacı vakfa ait yurda, sosyal hizmetler alanında faaliyetini sürdürebilmesi için 2828 sayılı Yasanın 4. maddesinin (f) bendi uyarınca izin verilmesi talebinin, korunmaya muhtaç çocukların korunma, bakım ve yetiştirilmeleri görevinin münhasıran Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna ait olması sebebiyle, anılan hizmetin davacı vakıf tarafından tek başına yürütülemeyeceği, ancak Kurum ile işbirliği sağlayan protokolün imzalanması suretiyle gerçekleştirilebileceği gerekçesiyle reddine ilişkin 19.12.2002 tarih, 3043 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince; gerek Anayasa, gerekse 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununda, sosyal devlet anlayışı çerçevesinde, devlet ve kamu kurumlarının yanı sıra, özel kurum ve kuruluşların da sosyal hizmetler alanında faaliyette bulunmalarına olanak tanındığı; Devletin, gönüllü kuruluşların katılım ve faaliyetini engelleyecek yaptırımlar uygulamasının sosyal devlet anlayışına aykırılık teşkil edeceği; ayrıca 2828 sayılı Yasa ile kurulan Kurum ile özel kuruluşlar arasında sağlanacak işbirliğinde kamu yararının hedeflenmesinin esas olması karşısında, idarece tek taraflı olarak hazırlanan ve ağır şartlar içeren protokolün imzalanmaması sebebiyle, davacı vakfın izin başvurusunun reddedilmesinde yukarıda anılan mevzuat ve ilkelere uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

En genel anlamda, yoksulluklarından veya başka nedenlerle, toplumdaki mevcut ortalama yaşayış ve algılayış seviyesine, ellerinde olmayan sebeplerle ulaşamayıp, toplumsal veya ekonomik yönden desteklenme gereksinimi duyan kişilere, karşılıklı veya karşılıksız biçimde sunulan hizmetler olarak tanımlanan "sosyal hizmetler", sadece yoksulluktan kaynaklanan sorunların giderilmesini amaçlayan hizmetler olmayıp, ekonomik yetersizlikleri sebebiyle geçimini sağlama olanağı bulamayan yoksul kişilerin yanı sıra, kişisel sebeplerle değişik türde uzmanlık hizmetlerine ihtiyaç duyan, fakat ekonomik yönden yetersizlikleri söz konusu olmayan kişilere yönelik hizmetleri de kapsamaktadır.

Korunmaya muhtaç çocuklara yönelik hizmetler ise sosyal hizmetlerin en önde gelen faaliyet alanı durumundadır. Muhtaçlık nedeni ister ekonomik, isterse sosyal kökenli olsun, her çocuğun kendi özel durumuna uygun hizmet modelinden yararlanmaya ve kendi kendine yeterli hale gelinceye kadar korunmaya hakkı ve gereksinimi vardır.

Nitekim, Anayasa'nın 61. maddesinde, Devletin, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı hükmüne yer verilerek suretiyle, bu husus anasayal düzeyde ele alınmıştır.

1983 tarihine kadar, dernek statüsünde bir gönüllü kuruluş olarak faaliyet gösteren "Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumu"nu, katma bütçeli bir kamu kuruluşu olarak yeniden yapılandırıp, görev alanını yeniden düzenleyen 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde; Kanunun amacı; korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemek olarak belirlenmiş; 2. maddesinde, Kanunun, sosyal hizmetlerle ilgili tüm kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişileri ve özel hukuk tüzel kişilerini, sosyal hizmet kurum ve kuruluşlarında çalışan personeli, sosyal hizmetlerden faydalananları ve faydalananacak durumda olanları kapsadığı hükmüne bağlandıktan sonra; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; "sosyal hizmetler", kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü olarak; "korunmaya muhtaç çocuk"; 1-Ana veya babasız, ana ve babasız, 2-Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan, 3-Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen, 4-Ana veya babası tarafından ihmal edilip fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başı boşluğa sürüklenen çocuk şeklinde tanımlanmıştır.

Anılan Yasanın 4. maddesinde, sosyal hizmetlere ilişkin genel esaslar düzenlenmiş; (a) bendinde, Kanun kapsamına giren sosyal hizmetlere ilişkin faaliyetlerin, Devletin denetim ve gözetiminde, halkın gönüllü katkı ve katılımı da sağlanarak bir bütünlük içinde yürütüleceği; (b) bendinde, sosyal hizmetler alanında faaliyet gösteren kamu kurum ve

kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında koordinasyon ve işbirliği tesis edilerek güç birliği sağlanacağı ve mevcut kaynaklara en verimli şekilde işlerlik kazandırılacağı; dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan (e) bendinde, korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetlerin, ancak bu Kanunla kurulan kurum tarafından yürütüleceği; (f) bendinde ise, bu Kanunla kurulan Kuruma bağlı kuruluşların dışındaki sosyal hizmet kuruluşlarının kurulmasının izne tabi olduğu, alınacak tertip ve tedbirlerle bunların hizmet, işleyiş ve personele ilişkin hususlarda tespit edilen standart ve esaslara uygun olarak faaliyette bulunmalarının sağlanacağı hükme bağlanmış; Yasanın 9. maddesinde; "Dernek ve vakıfların sosyal hizmetler alanındaki faaliyetlerini yönlendirmek, bunların bütçelerinde sosyal hizmetlere ayırdıkları payların yerinde ve verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla görüş ve tavsiyelerde bulunmak" ve "Kuruma bağlı olanlar dışında kurulacak sosyal hizmet kuruluşlarının, özel eğitim ve rehabilitasyon hizmeti verenler hariç olmak üzere açılış iznine, her türlü standartlarına ve işleyişlerine ilişkin esasları, varsa ücret tarifelerini tespit etmek, onaylamak, denetimini yapmak ve bu esaslara uymayanların faaliyetlerini durdurmak" Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 1972 yılında vakıf siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazanan davacı vakfın amacının; yoksul, öğrenim olanağı bulunmayan, maddi imkandan yoksun çocukların ilkokuldan başlatılarak yüksek okul bitirene ya da bir meslek elde etmelerine kadar öğrenim, eğitim, korunma ve her türlü gereksinimi karşılamak olduğu, bu amacı gerçekleştirmek üzere kurulan ve 1982 yılından itibaren faaliyette bulunan vakfa ait yurttan, İstanbul Valiliğince 2002 yılında yapılan denetim sırasında, sosyal hizmetler alanında faaliyette bulunan vakfın ruhsatının bulunmadığının tespit edilmesi ve bu eksikliğin giderilmesinin istenilmesi üzerine, davacı vakıf tarafından, faaliyetin sürdürülebilmesi amacıyla 2828 sayılı Yasanın 4. maddesinin (f) bendi uyarınca izin verilmesi istemiyle davalı idareye başvurulduğu; davalı idare tarafından 19.12.2002 tarih, 3043 sayılı işlem ile, korunmaya muhtaç çocukların korunma, bakım ve yetiştirilmesi görevinin, 2828 sayılı Yasanın 4. maddesinin (e) fıkrası gereği münhasıran Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna ait olması sebebiyle, anılan hizmetin davacı vakıf tarafından tek başına yürütülemeyeceği, ancak Kurum ile işbirliği sağlayan bir protokolün imzalanması suretiyle gerçekleştirilebileceği gerekçesiyle istemin reddedildiği; bunun üzerine davacı vakıf tarafından bir protokol hazırlanarak davalı idareye sunulduğu; teklif niteliğindeki söz konusu protokole davalı idarece değişiklik yapılarak, protokolün bu haliyle imzalanması halinde vakfın faaliyette bulunmasına izin verileceğinin belirtilmesi üzerine, davacı tarafından, izin verilebilmesi için, ağır koşullar taşıyan protokolün imzalanması şartının dayatılmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla, yukarıda anılan 19.12.2002 tarih, 3043 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden; vakıf senedinde, davacı vakfın amacının açıkça "maddi imkandan yoksun çocukların (ilkokuldan başlatılarak yüksek okul bitirene ya da bir meslek elde etmelerine kadar) öğrenim, eğitim, korunma ve her türlü ihtiyacını karşılamak" olarak belirlendiği; bu amaç doğrultusunda, yoksul ailelerin çocuklarının, ailelerinden muvafakatname alınmak suretiyle vakfa ait yurda kabul edildiği görülmektedir. Bu durumda, davacı vakıf bünyesindeki yurtda barınarak sosyal hizmetten yararlanan "maddi imkandan yoksun çocuk"ların, 2828 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan 3. maddesinin (b) bendinde tanımı yapılan "korunmaya muhtaç çocuk" kapsamında değerlendirilemeyeceği açık olup, 2828 sayılı Yasanın 4. maddesinin (e) bendi ile "korunmaya muhtaç çocuk"lara yönelik sosyal hizmetlere ilişkin olarak Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne tekel niteliğinde verilen görev ve yetkiye ait düzenlemenin, anılan nedenle dava konusu uyumsuzluğa uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Kaldı ki; dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 2828 sayılı Yasanın 4. maddesinin (e) fıkrası; 7.7.2005 tarih, 25868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5378 sayılı Yasanın 27. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış; böylece korunmaya muhtaç çocuklara

yönelik olarak Kuruma tanınan söz konusu tekel yetkisine de son verilerek gönüllü kuruluşlara , bu alanda hizmet sunma olanağı tanınmıştır.

Yukarıda aktarılan Yasa maddelerinin değerlendirilmesinden; Yasa uyarınca kurulan Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumunun, korunmaya muhtaç çocuklar haricinde sosyal hizmetler alanında faaliyette bulunmak isteyen özel hukuk tüzel kişileri üzerindeki yetkisinin; Kurumca, Yasada belirlenen genel esaslar dahilinde objektif olarak belirlenen ölçütlere uygun biçimde örgütlenmeyen kuruluşların faaliyet izni başvurularını reddetmek ve/veya Kurumdan aldıkları izne dayalı olarak faaliyetlerini sürdüren kuruluşlar nezdinde yapılan denetimlerde, izin koşullarını yitirmiş oldukları saptananların faaliyetlerini durdurmakla sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bağlamda; tespit edilen fiziki şartları taşımadığı veya hizmet alanına ilişkin olarak öngörülen işleyiş personel ve diğer koşullara aykırı faaliyette bulunduğu yolunda herhangi bir saptama olmayan ve bu yönde bir iddia da öne sürülmeyen davacı vakfın faaliyetinin, vakıf senedinde öngörülen amacına aykırı olarak, yurda sadece korunmaya muhtaç çocukların alınabileceği ve mülkiyeti vakfa ait olan yurdun kullanımının Kuruma verilmesi şartlarını taşıyan protokolün davacı tarafından imzalanması şartına bağlanmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 18.11.2003 tarih, E:2003/136, K:2003/1649 sayılı kararının, yukarıda anılan gerekçe eklenerek onanmasına 14.3.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2006/5024

Karar No : 2008/2685

Özeti : Sigorta şirketinin ödediği bedel kadar sigortalıdan intikal eden hakkını, "kamu külfetleri karşısında eşitlik" anlayışıyla topluma pay edilerek giderilmesini amaçlayan sosyal risk ilkesi uyarınca, davalı idareden talep edemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Sigorta A. Ş

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- İçişleri Bakanlığı
2- İstanbul Valiliği

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 23.12.2005 tarih ve E:2004/1095, K:2005/2658 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davalı idarelerce, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Şişaneci

Düşüncesi : Sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ergün Özcan

Düşüncesi : Dava, davacı sigorta şirketince kasko sigorta poliçesi ile sigortalanmış olan işyerinin 15.11.2003 tarihinde Kuledibi-Beyoğlu Sinagog binasına yapılan terör saldırısı sonucu meydana gelen zararının sigortalısına ödendiğinden bahisle, bu zararın rücuen davalı idareden yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; uyuşmazlığa konu zararın terör eyleminden kaynaklı olması nedeniyle 5233 sayılı Yasa kapsamında olduğu ancak anılan Yasanın 9/5. maddesi hükmü gereğince bu tür zararların tazmini için Devlete rücu edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

15.11.2003 tarihinde meydana gelen terör olayı nedeniyle davacı sigorta şirketince sigortalısına ödenen zararın tazmini istemiyle 7.4.2004 ve 8.4.2004 tarihlerinde davalı idarelere başvurulduğu ve bu başvuruların 4.5.2004 ve 9.4.2004 tarihli işlemlerle reddi üzerine, anılan zararın tazmini istemiyle 25.5.2004 tarihinde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesinin, kararına dayanak yaptığı 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun, 27.7.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuş olup, anılan Kanunda, bu kanunun yürürlüğünden önce terör zararları nedeniyle yapılmış başvurularla ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiş, yalnızca Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak başvurular için geçici maddelerde bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Dolayısıyla davacı sigorta şirketinin zararının tazmini için açtığı bu davanın, Anayasanın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde öngörülen tam yargı davası olarak kabulü gerekir.

Buna göre, davacı sigorta şirketinin zararının tazmini için 5233 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce, idareye başvurması ve bu davayı açmasına karşın, idare mahkemesince, davanın 5233 sayılı Yasa kapsamında kabul edilerek reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü;

Dava; davacı sigorta şirketince kasko sigorta poliçesi ile sigortalanmış olan işyerinde, 15.11.2003 tarihinde Kuledibi - Beyoğlu Sinagog binasına yapılan terör saldırısı sonucu meydana gelen zararın sigortalısına ödendiğinden bahisle, bu zararın rücuen davalı idarelerden yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince; uyuşmazlığa konu zararın, terör eyleminden kaynaklanmış olması nedeniyle 5233 sayılı Yasa kapsamında olduğu; ancak, anılan Yasa'nın 9/5. maddesinde, terör olayları nedeniyle zarar gören kişilere gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılan ödemeler nedeniyle Devlete rücu edilemeyeceği kuralının yer alması nedeniyle sigorta şirketince sigortalıya yapılan ödemenin, rücu yoluyla davalı idarelerden tazmini yoluna gidilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra; son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur.

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; İdare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak, sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı

aramadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

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.

Genel bir ifade ile "terör olayları" denilen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle, zararın nedeni toplumun bireyi olmaktır.

Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

İdarenin hukuki sorumluluğunu gerektiren sorumluluk sebepleri arasında sayılan sosyal risk ilkesi; kusur esasına dayanmadığı gibi, bu ilkenin uygulanmasında idarenin yürüttüğü hizmetle, meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı da aranmamaktadır. Anılan ilke, vatandaşların, asıl hedefi toplum ya da devlet olan idareye yabancı unsurların eylemleri sonucu uğradıkları zararın topluma pay edilmesini amaçlamaktadır. Bu nedendir ki, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi; zarara uğrayanın, zararın doğmasında, derecesi ne olursa olsun herhangi bir kusurunun bulunmaması koşuluna bağlı bulunmaktadır. Bu koşulun göz ardı edilmesi, bazı bireylerin kişisel kusurları sonucu uğradıkları zararın, topluma pay edilmesi sonucunu doğurur ki, böyle bir sonucun, sosyal risk ilkesinin amacına uygun olmayacağı açıktır.

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için, olayın tüm toplumla ilgilendirilebilmesi 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.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun halefiyete ilişkin düzenleme yapan 1301'inci maddesinde " Sigortacı sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettiren kimse yerine geçer. Sigorta ettiren kimsenin vaki zarardan dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel nispetinde sigortacıya intikal eder. Sigorta ettiren kimse, 1 inci fıkra gereğince sigortacıya intikal eden haklarını ihlal edecek bir hal ve harekette bulunursa sigortacıya karşı mesul olur. Sigortacı zararı kısmen tazmin etmiş ise sigorta ettiren kimse kalan kısmından dolayı üçüncü şahıslara karşı haiz olduğu müracaat hakkını muhafaza eder." hükmü yer almıştır.

Anılan maddede düzenlenmiş bulunan sigortacının halefiyeti, bir şahsın tüm malvarlığının intikali niteliğinde bulunmayıp, sadece sigortalıya ödenen tazminat alacağı miktarı ile sınırlı olduğundan, bu halefiyet yasal, sınırlı ve cüzi halefiyet niteliğindedir.

Halefiyete dayalı rücu davası; sigortacının, sigortalının zararını karşıladıktan sonra, onun haklarına halef olarak zararın failine rücu edilmesinden ibaret olup; yerleşik Yargıtay İçtihatlarıyla da kabul edildiği üzere, bu davaların bir özelliği de, doğrudan zarar veren şahsa karşı açılmasıdır. Bu nedenle rücu davalarının, sigortalı ile ona zarar veren arasındaki yasal hükümlere göre görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

Sigortacının, ödediği bedel kadar sigortalıdan intikal eden dava hakkını, sadece zarar veren şahsa karşı kullanabilmesi mümkün olup; bu halefiyet biçiminin, aksi

kanıtlanabilen bir kusur karinesine dayanması nedeniyle, ortaya çıkan bu zararın, yürütülen hizmet ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağıını dahi aramadan "kamu külfetleri karşısında eşitlik" anlayışıyla topluma pay edilerek giderilmesini amaçlayan sosyal risk ilkesi uyarınca sigorta şirketince de talep edilmesine olanak tanıdığından söz edilemez.

Bu durumda, idare mahkemesince bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davacı tarafından, 27.7.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun kapsamında özel olarak bir başvuru yapılmadığı; zararın tazmini isteminin reddi yolunda tesis edilen işlem tarihinde anılan Yasa'nın henüz yürürlükte bulunmadığı göz ardı edilerek, yürürlükte bulunmayan Yasa hükümleri dayanak alınmak suretiyle verilen ret kararında sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi ile usul ve sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 23.12.2005 tarih ve E:2004/1095, K:2005/2658 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, 21.4.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2007/3301

Karar No : 2008/2939

Özeti : Davalı idarece, davacıya 3 kez tıbbi müdahale edilmesine karşın, hastaya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesinin ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil ettiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... (varisleri, ...)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.5.2006 tarih ve E:2002/245, K:2006/1237 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Şişaneci

Düşüncesi : Davalı idarece, davacıya 3 kez tıbbi müdahale edilmesine karşın hastaya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil ettiği; diğer taraftan, idarece tıbbi kayıt ve belgelerin ibraz edilememesinin, meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetimini de engellediği ve bu konuda kuşkuya yer verildiği açık olduğundan, oluşan bu durum sonucu meydana gelen manevi zararın idarece tazmini yolunda karar verilmesi gerekirken, davanın; manevi tazminat istemine ilişkin kısmının da reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, temyizen incelenen kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Yıldız

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 görüldü:

Dava; Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde tedavi gören davacının, teşhis ve tedavide hatalı davranılması sonucu sol ayağının diz kapağının üzerinden kesilmesine sebep olduğundan bahisle, maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18.1.2002 tarih ve 549 sayılı işlemin iptali ile 75.000 YTL maddi, 50.000 YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince; idarenin hizmet kusuru sonucu olduğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan tazminat davalarında, meydana gelen zarar ile idarenin kusuru arasında illiyet bağının olması gerektiğinin idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu; meydana gelen zarar ile kusur arasında illiyet bağı kurulamadığı takdirde idarenin hizmet kusurundan sözedilemeyeceği; dosyada bulunan bilgi ve belgelerin Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na iki kez gönderildiği; Kurum tarafından gönderilen 22.3.2006 tarih ve 1221 sayılı yazıda, uyumsuzluğun çözümü için gerekli olan belgelerin (özellikle grafilerin) taraflarca temin edilemediği; mevcut tıbbi belgelerden, davalı idareye ait hastanede yapılan operasyonların gerekliliği konusunda görüş bildirilemeyeceğinin belirtildiği; diğer taraftan, teşhis ve tedavide ihmal ve tıbbi eksiklik bulunduğu ileri sürülmekte ise de; dava dosyasına bu durumu kanıtlayacak bilgi ve belge sunulmadığından, meydana gelen zarardan dolayı idarenin tazmin yükümlülüğü bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri, mahkeme kararının maddi tazminat isteminin reddine ilişkin bölümünün bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, kararın bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesi kararının, davacının manevi tazminat istemine ilişkin kısmına gelince;

Manevi zarar, kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama gücünü azaltan olaylar nedeniyle duyulan acıyı, ıstırapı veya kişilik haklarının zedelenmesi nedeniyle şeref ve haysiyetin rencide edilmesini ifade ettiği gibi; günlük yaşamı zorlaştıran belli ağırlıktaki her türlü üzüntü ve sıkıntıyı da kapsamaktadır. Ancak kişinin kendi tutum ve davranışları nedeniyle duyduğu üzüntü ve acı nedeniyle idarece tazmini gereken manevi zararın doğduğundan söz edilemeyeceği de açıktır.

Anayasanın 12. maddesinde; herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, 17.maddesinde; herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve yasada yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı, 56. maddesinde; Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği hükme bağlanmıştır.

Yine Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel

hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kişilere lütuf ve atıfet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur. İdari yargı da, bu anlayış doğrultusunda, idare hukukunun ilke ve kurallarını uygulamak suretiyle, idarenin hukuki sorumluluk alanını ve sebeplerini içtihadıyla saptamak zorundadır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

İdari faaliyetten zarar gören kişi, faaliyetin ilişkili olduğu kamu hizmetinden yararlanan durumunda veya faaliyetin içinde, kamu hizmetinin görülmesine katılan bir kişi olabileceği gibi; idari faaliyetle, kamu hizmeti ile hiçbir yönden ilişkisi olmayan üçüncü bir kişi de olabilir.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu, idarece yürütülen hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan her türlü bozukluk, aksaklık ve eksikliklerdir. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; diz kapağı bölgesindeki ağrılar nedeniyle 18.1.2000 tarihinde davalı idareye ait hastaneye başvuran davacının, 7.2.2000 tarihinde yapılan menisküs ameliyatı sonrasında, 2.3.2000 tarihinde taburcu edildiği; ağrılarının geçmemesi üzerine 3.5.2000 tarihinde tekrar hastaneye başvurduğu; 23.5.2000 tarihinde kırıldak transferi ameliyatı gerçekleştirildiği ve 5.7.2000 tarihinde ikinci kez taburcu edildiği; buna rağmen davacının sağlık durumunda olumlu yönde gelişme olmaması üzerine, 3. kez hastaneye başvurusu üzerine, 20.10.2000 tarihinde MR tahlili yapıldığı; diğer taraftan, 9.11.2000 tarihinde biyopsi alınması sonucunda davacıya kanser teşhisi konulup, 2.12.2000 tarihinde kemoterapi tedavisine başlanıldığı; 20.3.2001 tarihinde de sol ayağının diz kapağı üzerinden kesildiği; teşhis ve tedavide tıbbi eksiklik ve ihmal sonucu davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı; Mahkemenin 21.11.2003 tarihli ara kararı ile bilirkişi incelemesi yaptırılması için dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderildiği; Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın 20.2.2004 tarih ve 516 sayılı yazısıyla hastaya ait grafilerin, yapılan biyopsi ve geçirdiği tüm operasyonlara ait patoloji blok ve preparatların temin edilerek gönderilmesinin istendiği; 11.10.2005 tarihli ara kararıyla,

Mahkemenin önceki ara kararları üzerine davalı idarece, hasta dosyasının hastaya verilmiş olması nedeniyle mevcut olmadığının bildirildiği; davacının da hasta dosyasını temin edemediği, ancak kayıtlardan yenilenen belgelerin eksikliği belirtilen ilgili evrak ve dökümanların temini için yapılan ara karar üzerine ibraz edilen belge ve preparatlarla birlikte dosyadaki iddia ve savunmalar dikkate alınarak bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere 2. kez Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderildiği; Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın 22.3.2006 tarih ve 1221 sayılı yazısında özetle, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan belgelerin istenilmesine rağmen taraflarca temin edilemediği, mevcut tıbbi belgelere göre davacının geçirdiği operasyonların sedimantasyon ve X-raylerin normal olduğunun, ancak grafler temin edilip gönderilmediği için yapılan bu operasyonların endikasyonları (gerekliliği) ve tanı açısından görüş bildirilemeyeceğinin ifade edildiği; öte yandan, dava dosyasında bulunan 4.6.2003 tarihli Hastane Müdürü tarafından düzenlenen belgeden, davacıya ait hasta dosyasının 13.12.2002 tarihinde hastane arşivinden ilgili bölümce istenildiği ve daha sonra iade edilmediği anlaşılmaktadır.

Tam yargı davalarında yargı yeri, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran fiilleri, hem de bundan çıkması muhtemel hukuki sonuçları tespit etmelidir. Tam yargı davalarında yargı yerlerinin, araştırma, inceleme ve hüküm verme yetkisi, bu yönüyle iptal davasına göre çok daha geniştir.

Bu durumda, davacıya 3 kez tıbbi müdahale uygulanmasına karşın, hastaya ait graflerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil ettiği; diğer taraftan, idarece tıbbi kayıt ve belgelerin ibraz edilememesinin, meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetimini de engellediği açık olduğundan maddi tazminatın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, oluşan bu durum sonucu meydana gelen manevi zararın idarece tazmini yolunda karar verilmesi gerekirken; davanın, manevi tazminat istemine ilişkin kısmının da reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 24.5.2006 tarih ve E:2002/245, K:2006/1237 sayılı kararının maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına, temyiz isteminin kısmen kabulü ile, anılan kararın manevi tazminat isteminin yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 29.4.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N İ Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 2006/5612
Karar No : 2008/2800

Özeti : Terör olayı sonucu yaralanan davacının uğradığı zararın, 5233 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde belirlenen şekilde, iş ve güce engel olma süresi esas alınarak hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Iğdır Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemın Özetı : Davacı tarafından; 15.11.1992 tarihinde Iğdır İli, Karakoyunlu İlçesi, Orta Alican Köyü kahvehanesinde bulunduğu sırada, kahvehanenin, kimliğı belirsiz kişilerce otomatik silahla taranması sonucu yaralandığından bahisle uğradığı zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini istemiyle yapılan başvuru sonucunda, Iğdır Valiliğı Zarar Tespit Komisyonunca davacıya 112,28 YTL ödeme yapılmasına ilişkin olarak düzenlenen sulhname tasarısının davacı tarafından kabul edilmemesi üzerine düzenlenen 28.6.2005 tarihli uyuşmazlık tutanağının iptali ile olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen iş ve güç kaybı ile yapılan tedavi giderleri karşılığı 10.000 YTL maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Erzurum 1. İdare Mahkemesince; 5233 sayılı Yasanın 9. maddesi ile Yasaya dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğın 21. maddesinin (a) bendinde, yaralananlara, (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın, altı katı tutarını geçmemek üzere, onda birinin doktor veya sağlık kurulu raporu ile belirlenen iş ve güce engel olma süresi ile çarpımı sonucunda belirlenecek tutarda ödeme yapılması gerektiğinin hükme bağlandığı, dava konusu olayda ise, Zarar Tespit Komisyonunca, olay sonrası davacının hastanede yatarak tedavi gördüğü süre (4 gün) üzerinden davacının zararının hesaplandığı; buna göre, davalı idarece, davacının olay nedeniyle iş ve gücünden kalma süresinin araştırılması sonucu anılan düzenlemelerdeki hesaplama yönteminin uygulanması ve davacı tarafından karşılanmışsa tedavi giderlerinin de tazminat kalemleri arasında değerlendirilmesi gerekirken, anılan hususlar dikkate alınmaksızın tesis edilen işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, tazminat isteminin ise, idarece yapılacak araştırmalar sonucu yeniden miktar hesaplanacağından reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özetı : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiğı düşünölmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

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 sürölen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereğı görüşöldü:

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 sürölen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 26.4.2006 tarih ve E:2005/820, K:2006/869 sayılı kararının onanmasına, 22.4.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2007/8532
Karar No : 2008/1231

Özeti : Polis memuru olarak görev yapmakta iken, geçirdiği trafik kazası sonucu yaralanan davacının, aktif polislik yapamayacak olması nedeniyle, uğradığı ileri sürülen maddi zararın hesaplanmasında esas alınan vazife malulü aylıkları ile adi malullük aylığı peşin sermaye değerleri arasındaki farkın "yarar" kabul edilmek suretiyle düşülerek, dava dosyasının incelemeye alındığı tarihe kadar geçen süredeki ücret artışlarının da dikkate alınarak hesaplama yapılması hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ..., Av. ...
Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesince, dava konusu

tazminat isteminin kısmen kabulü kısmen reddi yolunda verilen 19.9.2007 tarih ve E:2006/44, K:2007/1134 sayılı kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısım yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davalı idarece savunma verilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Davacının ve davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, eksik incelemeye dayalı olarak hazırlanan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle verilen idare mahkemesi kararının, maddi tazminata ilişkin kısmının bozulması, davalı idarenin ve davacının temyiz isteminin reddi ile anılan idare mahkemesi kararının manevi tazminata ilişkin kısmının onanması, manevi tazminata uygulanacak faizin başlangıç tarihine, başvuru tarihinin esas alınması gerektiğinden, kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

Düşüncesi : Vazife malulü olarak emekliye ayrılan ve bu duruma neden olay nedeniyle idare aleyhine açılan tazminat davalarında tazminat tutarı belirlenirken; idare mahkemesi tarafından, vazife malullüğü aylıkları ile adi malullük aylığı arasındaki fark ve dava dosyasının incelenmeye alındığı tarihe kadar geçen süre içinde ortaya çıkan aylık değişimleri de dikkate alınmak suretiyle maddi zararın bilirkişiye hesaplatılması ve ödenen nakdi tazminat miktarının hesaplanan bu miktardan indirilip, davacıya ödenmesi gereken tazminat miktarının saptanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ise, idare mahkemesince belirtilen hususlara uyulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, maddi tazminata ilişkin olarak, eksik incelemeye dayalı olarak hazırlanan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Manevi tazminata uygulanan faizin başlangıç tarihine ilişkin iddiaya gelince;

Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlayan manevi zararın gerçek anlamda karşılanabilmesi için, hükmedilen manevi tazminat tutarına idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasını gerektirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının ve davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile kararın; manevi tazminatın yasal faiziyle ödenmesine yönelik kısmının onanması, davacının ve davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulü ile anılan idare mahkemesi kararının maddi tazminatın reddine ve manevi tazminata uygulanan yasal faizin başlangıç tarihine yönelik kısmının bozulması gerektiğinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, gereği görüldü:

Dava, Batman İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken, 11.8.1995 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu yaralanan ve 13.1.2005 tarihli sağlık kurulu raporuyla aktif polislik yapamayacağı belirlenen davacının uğradığını iddia ettiği 390.000-YTL maddi, 10.000-YTL manevi olmak üzere toplam 400.000-YTL zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının maluliyet oranının, sağlık kurulu raporuyla %15 olarak tespit edildiği, kamu görevlisinin kamu hizmeti sırasında uğradığı özel ve olağan dışı zararının kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmini gerektiği, zararın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belirlenen zarar miktarı esas alınarak, davacının tazminat isteminin davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 69.526,53-YTL lık kısmının ve dava açma tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle manevi tazminat isteminin 4.000-YTL lık kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan kararın, tazminat isteminin kısmen reddedilmesi ile manevi tazminata uygulanan faizin başlangıç tarihinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek; davalı idare tarafından tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilerek, idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı ve davalı idarece ileri sürülen iddialar, temyiz edilen kararın; manevi tazminata ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Maddi tazminata ilişkin taraflar temyiz istemine gelince;

Dava dosyasının incelenmesinden; polis memuru olan davacının, Erzurum ili, Tekman İlçesinde görevli time ait arızalı aracın Erzurum'a getirilmesi için görevlendirildiği, 11.8.1995 tarihinde kamyon üzerinde Şartland isimli aracın içinde seyir halinde iken kamyonun freninin patlaması ve kontrolsüz hareket etmesi sonucu elektrik direğine çarptığı, çarpma sırasında kamyonun üzerinde bulunan arızalı aracın düştüğü, bu aracın içinde olan davacının yaralandığı, 13.1.2005 tarihinde davacı hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporunda, aktif polislik görevinden idari polislik görevine kaydırılmasının uygun olacağının belirtilmesi sonrasında vazife malûlû olarak emekliye ayrıldığı, davacının uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan bu davada, idare mahkemesince zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesiyle saptanan zarar miktarından, nakdi tazminat miktarı düşülmek suretiyle uğranılan zararın 69.526,53-YTL olarak saptandığı, saptanan maddi tazminat miktarının ve takdiren 4.000-YTL manevi tazminatın, davalı idareye tazminat talebiyle yapılan başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Maddi tazminat, idarenin belli bir eylem veya işleminden dolayı kişilerin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi önlemeye yöneliktir. Ancak, idari eylem veya işlem sonucu zarar gören ilgililerin mal varlığında, aynı idari eylem veya işlemin sonucu olarak bir artış meydana gelmiş ise, hiç kuşkusuz bu artışın da gözönüne alınması, ortaya çıkan zarar ve yararların denkleştirilmesi suretiyle maddi zarar miktarının saptanması gerekir. Ancak, böyle bir denkleştirme yapılabilmesi için; ilgilinin uğradığı zarar gibi, sağladığı yararın da idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olayın uygun ve normal sonucu olması, zararlar yarar arasında uygun nedensellik bağı bulunması zorunludur. Zararı doğuran olayla uygun

nedensellik bağı olmadan, başka bir sebeple ilgilinin malvarlığında bir artış olmuşsa, meydana gelen bu artışın maddi zarar miktarından düşülmesi, gerçek zararın belirlenmesi amacıyla bağdaştırılmaz.

Vazife malüllüğü aylığı 5434 sayılı Yasanın 55. maddesi uyarınca fiili ve itibari hizmet süreleri toplamı üzerinden hesaplanacak adi malüllük aylıklarına malüllük derecelerine göre bu maddede yazılı oranlarda ayrıca zam yapılmak suretiyle bağlanmaktadır.

Prim ödenmek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin doğal bir sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıklar, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olaylar nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde bulunmamakta ve bu nedenle, 5434 sayılı Yasada öngörülen koşulların varlığı halinde bağlanan aylıkların idarece ödenmesi gereken tazminat tutarından indirilmemesi gerekmektedir. İse de, görevin neden ve etkisinden doğan olaylarda vazife malüllüğü ile adi malüllük aylığı arasında ortaya çıkan fark ödenen primler dışında, olay nedeniyle sağlanan yarar niteliğini taşıdığından, belirtilen farkın peşin sermaye değerinin maddi zarar tutarından indirilmek suretiyle idarece ödenecek tazminat tutarının hesaplanması gerekmektedir.

Öte yandan davacı kamu görevlisi olup, geliri maaş katsayısına bağlı olarak belirli dönemlerde artmaktadır. Zararının tespitinde, hesap tarihine kadar, gelirinde meydana gelen artışların zarara yansıtılması gerekir. Başka bir ifadeyle, davanın görülmesi sırasında ücrette bir artış meydana gelmiş ise, bu yeni ücrette göre hesaplama yapılmalıdır. Dolayısıyla bu davada, uzmanlığı ve yeterliği belirlenen bir bilirkişiye hesaplama tarihine kadar gerçekleşmiş veriler esas alınarak gerçek maddi zarar yeniden hesaplatılmalıdır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, vazife malüllüğü aylıkları peşin sermaye değeri ile adi malüllük aylığı peşin sermaye değerleri arasındaki fark düşülerek, dava dosyasını incelemeye aldığı tarihe kadar geçen süre içinde ortaya çıkan veriler de dikkate alınmak suretiyle maddi zararın bilirkişiye hesaplatılması ve ödenen nakdi tazminat miktarının hesaplanan bu miktardan indirilip, davacıya ödenmesi gereken tazminat miktarının belirlenmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak hazırlanan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Davacının, mahkeme kararının; manevi tazminata uygulanan yasal faizin başlangıç tarihinin, dava açma tarihi olarak kabulüne yönelik kısmının bozulması istemine gelince;

Manevi tazminat, patrimonial meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Bu itibarla, ilgililerin uğradıkları manevi zararın gerçek anlamda karşılanabilmesi, hükmedilen manevi tazminat tutarına idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasını gerektirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının ve davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 19.9.2007 tarih ve E:2006/44, K:2007/1134 sayılı kararının; manevi tazminatın yasal faiziyle ödenmesine yönelik kısmının onanmasına, davacının ve davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulü ile anılan idare mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmı ile manevi tazminata uygulanan yasal faizin başlangıç tarihine yönelik kısmının bozulmasına, dosyanın anılan husus gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere mahkemeye gönderilmesine, 18.3.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VATANDAŞLIK İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2006/5858

Karar No : 2008/1450

Özeti : Şair Nazım Hikmet Ran'ın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının, Mernis projesi kapsamında VGF90 no'lu form düzenlenerek nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemde, mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Şair Nâzım Hikmet Ran'ın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarih ve 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının geçersiz kaldığı ve uygulanamayacağı hususunun tesbiti ile 8.3.2002 tarihli VGF 90 no'lu form düzenleterek ve düzenleyerek vatandaşlıktan ıskat'ın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin; davalı İdarenin kendisini Bakanlar Kurulu yerine koyduğu, Nâzım Hikmet'in vatandaşlıktan ıskat'ı yolunda verilen kararın kütüğe tescil edilmediği, ayrıca yeniden vatandaşlığa alınması yolunda bir tasarı hazırlandığı, 51 yıl sonra kararın uygulamaya konulmasının hukuki dayanaktan yoksun olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : Vatandaşlığı kaybettirme kararının şahsi olduğu, dava açma hakkının esas hak sahibine ait olduğu, davacının dava açmasının mümkün bulunmadığı, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği davanın süresinde açılmadığı ve idari yargıda incelenecek bir dava olmadığı, esas yönünden, İçişleri Bakanlığının, Bakanlar Kurulu Kararı gereği ıskat kararının aile kütüğüne işlenmesini sağladığı, yürütme görevinin kanunlarla gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirildiği ve takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte karar verilemeyeceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Türk Vatandaşlığı Kanununun 34. maddesinde düzenlenen kaybettirme ve çıkarma kararlarının şahsi olduğu, ilgili şahıs dışında üçüncü şahıslarla bu konuda dava açılmasının mümkün olmadığı, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği, Bakanlar Kurulunca 25.7.1951 tarihinde verilen Bakanlar Kurulu Kararının gereğinin yerine getirildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Şair Nâzım Hikmet Ran'ın T.C.Vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarih ve 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının geçersiz kaldığı ve uygulanamayacağı hususunun tesbiti ile 8.3.2002 tarihli VGF 90 no'lu form düzenleterek ve düzenleyerek vatandaşlıktan ıskat'ın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen Dairemiz kararı İdari Dava Daireleri Kurulunca temyiz incelemesi üzerine bozulduğundan, esasa yönelik olarak yapılan incelemede; Şair Nâzım Hikmet Ran'ın T.C.vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarih ve 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulunca alınan kararın, yetkili makam tarafından alınmış halen geçerli bir karar olduğu kuşkusuzdur.

1587 sayılı Yasa ve 5490 sayılı Yasa ile nüfus hizmetlerini yürütmekle görevlendirilen davalı Bakanlığın, alınmış olan bu Kararı, mernis projesi kapsamında her vatandaşa bir

kimlik numarası verilmesi çalışmaları sırasında açık olan kayıtların kapatılması gereği işlemekle yükümlü ve bağlı yetki içerisinde bulunduğu açıktır.

Bu itibarla şair Nâzım Hikmet Ran'ın Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararını nüfus kütüğüne işlemek konusunda bir takdir yetkisinden söz edilemeyeceğinden, davalı Bakanlık tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, davanın reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Gül Filiz Ercan Aslantaş

Düşüncesi : Dava, Şair Nazım Hikmet Ran'ın T.C. Vatandaşlığından ıskat'ına ilişkin 25.7.1951 günlü, 3/13401 sayılı Bakanlar kurulu Kararının geçersiz kaldığı ve uygulanamayacağı hususunun tespiti ile nüfus kaydında 8.3.2002 günlü, VGF 90 nolu form düzenleterek ve düzenleyerek vatandaşlıktan ıskat'ın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 44. maddesinde "Bu kanuna göre alınan kararlarda maddi bir hata bulunduğu sonradan anlaşılırsa bu kararı veren makam düzeltme veya değiştirme kararı alabilir." hükmü yer almakta olup anılan Kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 57. maddesi hükmünde, bu tür kararların "vatandaşlığın kazanılması, kaybettirilmesi, iptal ve çıkarma gibi" kararları ifade ettiği açıklanmıştır.

Söz konusu Kanun maddesinde öngörülen tasarrufun konusunu, önceki bir tasarrufta yer alan "maddi hata"nın ortadan kaldırılması oluşturduğuna göre Türk Vatandaşlığı Kanunu'na göre Vatandaşlığın kaybettirilmesi yolunda alınan Bakanlar kurulu kararında, vatandaşlığı kaybettirilen kişinin adı, soyadı, uyruğu, doğum tarihi hakkındaki yanlışlıkların, daha sonra yine Bakanlar kurulu tarafından alınacak bir "düzeltme veya değiştirme kararı" ile giderilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, Türk Medeni Kanunu'nun 39. maddesinde "Mahkeme kararı olmadıkça, kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamaz." hükmü, Nüfus Kanununun 11. maddesinde de "Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamı ve taşıdığı bilgileri değiştirecek ilave ve şerhler yapılamaz; ancak olayların aile kütüklerine işlenmesi sırasında nüfus memurlarının yaptıkları maddi hatalar, dayanağı belgelere uygun olarak düzeltilir. Ve başmemurla nüfus memuru tarafından onama şerhi verilerek imzalanır." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, şair Nazım Hikmet Ran'ın 25.7.1951 tarih ve 3/3401 sayılı Bakanlar kurulu kararıyla 1312 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca Türk Vatandaşlığından ıskatına karar verildiği ancak anılan kararın nüfus kayıtlarına tescil edilmediğinin anlaşılması üzerine İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğüne Vatandaşlıktan ıskata ilişkin 8.3.2002 tarihli VGF 90 nolu form düzenlenmek suretiyle Kadıköy Nüfus Müdürlüğüne talimat verilerek Türk Vatandaşlığından ıskat edilen Mehmet Nazım Ran (Nazım Hikmet) 'in ıskat kararının aile kütüğünün bulunduğu İstanbul İli, Kadıköy İlçesi, Feneryolu Mahallesi, Cilt:9, Kütük Sıra No:657, BSN: 3'e tescil işleminin yapılmasının sağlandığı, söz konusu talimatta ayrıca Bakanlar Kurulu'nun 25.9.1951 tarih ve 3/13401 sayılı kararıyla Türk Vatandaşlığından ıskat edilen Nazım Hikmet Ran ile nüfus kayıtlarındaki Mehmet Nazım Ran'ın aynı kişi olduğu ve bu durumun Asliye Hukuk Mahkemesinin E:1977/240, K:1978/23 sayılı kesinleşmiş yargı kararıyla da belirlenmiş olmasına rağmen karar gereğinin bu güne kadar yerine getirilmediğinden söz edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Türk ve 20. yüzyıl dünya edebiyatının en büyük şairlerinden olup, doğumunun 100. yılı anısına 2002 yılı milletlerarası bir kurum olan Unesco tarafından Nazım Hikmet Yılı olarak ilan edilen ve Nazım Hikmet Ran olarak bilinen şairin Kadıköy ilçesi

nüfusuna kayıtlı Mehmet Nazım Ran olduğu hususu tereddüte yer bırakmayacak şekilde açık ise de Vatandaşlık Kanununa göre alınan kararlarda yer alan maddi hataların yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca ancak bu kararı veren makam tarafından düzeltilebilmesi veya değiştirilmesi olanaklıdır.

Bu itibarla, 1951 yılında Bakanlar kurulunca alınan kararlar Türk Vatandaşlığından iskat edilen "Nazım Hikmet Ran" isimli şahsın Bakanlar Kurulu kararında adı ve soyadından başka her hangi bir nüfus bilgisinin yer almaması, gerçekte vatandaşlıktan çıkartılmak istenen kişinin (şairin) gerçek adının ise "Mehmet Nazım Ran" olması ve nüfus Kütüğüne de bu şekilde kayıtlı olması karşısında ortada "Mehmet Nazım Ran" adına Türk Vatandaşlığından iskat yolunda alınmış geçerli bir Bakanlar Kurulu Kararı bulunmadığından 25.7.1951 tarihli, 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının bu haliyle uygulanabilirliğinden söz etmeye olanak bulunmadığı gibi söz konusu karardaki isme yönelik maddi hatanın da düzeltilebilmesi veya değiştirilebilmesi ancak Bakanlar kurulunca alınacak yeni bir kararla olanaklı olduğundan, bu yol izlenmeksizin yetkisiz makam tarafından anılan karar dayanak gösterilerek "Türk Vatandaşlığından Iskat" formu düzenlenip nüfus kütüğüne tescil yolunda tesis edilen işlemde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, uygulanma kabiliyeti bulunmayan Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak tesis edilen vatandaşlıktan iskat'ın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü.

Dava, şair Nâzım Hikmet Ran'ın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarih ve 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının geçersiz kaldığı ve uygulanamayacağı hususunun tesbiti ile 8.3.2002 tarihli VGF 90 no'lu form düzenleterek ve düzenleyerek vatandaşlıktan iskat'ın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin 29.1.2003 tarih ve E:2002/2371, K:2003/302 sayılı kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 6.10.2005 tarih ve E:2004/3, K:2005/2371 sayılı kararıyla; Nazım Hikmet Ran'ın Türk dünyasının ve 20. yüzyıl dünya edebiyatının en büyük şairlerinden olduğu; Unesco'nun, şairin 100. doğum yılı anısına 2002 yılı Nazım Hikmet Yılı ilan etmesinin bu gerçeği onayladığı; Nazım Hikmet'in Türk ve Doğu halklarının şiirini büyük ölçüde etkilemiş olması itibarıyla, hakkındaki vatandaşlıktan iskat kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada davacının, bir vatandaş olarak güncel ve kişisel menfaati bulunduğu gerekçesiyle bozulması üzerine, dosya yeniden incelendi; davalı Başbakanlığın, davanın süresinde açılmadığı iddiası yerinde görülmemek için esasına geçildi.

Mülga 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun, vatandaşlıktan iskat sebeplerinin düzenlendiği 10. maddesinde, "Ecnebi bir Devletin askerlikten gayri bir hizmetini deruhte etmiş olanlardan, kabul ettiği hizmetin tâyin olunacak müddet zarfında terki için Türkiye'de bulundukları mahal hükümetleri ve ecnebi memleketinde Türk elçilik veya şehbenderhaneleri vasıtasıyla verilecek emre imtisal etmeyen veya Türkiye ile muharip olan bir Devletin hizmetinde bilâ mezuniyet devam eden Türkler Vatandaşlıktan iskat olunabilirler.

Türkiye'nin seferberlik ilân ettiği zamanda mecburi askerlik hizmetlerini ifa için vesaiti lâzime ile vâki olacak resmi davete bilâ mazeret icabet eylemeyenlerden ve mürettep kıtalarına sevkleri esnasında veya bir kıtaya iltihaktan sonra firarla kanuni mehil zarfında avdet etmeyenlerden memaliki ecnebiyeye kaçtıkları anlaşılıp da hilâfını ispat edemeyen ve mezuniyet ve tebdili hava veya memuriyet suretiyle Türkiye haricine azimet ettikleri halde müddet hitamında bilâ mazeret avdet etmiyerek firari hükmünde kalan rütbei askeriye ashabiyle mensubin ve mükellefin-i askeriye veyahut ecnebi bir memlekette mukim oldukları halde beş seneden fazla bir müddet Türk şehbenderhanelerinde kendilerini

tescil ettirmemiş olan Türkleri hükûmet isterse vatandaşlıktan ıskat eder." hükmüne yer verilmiştir.

15.8.1951 tarih ve 7885 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 25.7.1951 tarih ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında; "Pasaportsuz olarak İstanbul'dan Romanya'ya kaçan ve oradan da Moskova'ya giderek hava alanında memleketi aleyhinde beyanatta bulunduğu ve mütaakiben radyo yayınlarında Türkiye'nin Hükümet şekli ve Hükümeti idare edenler aleyhinde geniş propaganda kampanyasına girişerek, komünizmi yaymak maksadını güden neşriyatıyla Sovyet Hükümetinin verdiği hizmeti ifa etmekte olan mâruf komünist Nâzım Hikmet Ran'ın kendisine bu hizmeti terketmesi hususunda yapılacak tebligatın da bir fayda vermeyeceği mülâhâza edildiğinden, Türk vatandaşlığından çıkarılması; İçişleri Bakanlığının 25.7.1951 tarihli ve 40945 sayılı yazısı üzerine, 1312 sayılı Kanununun 10 uncu maddesine göre, Bakanlar Kurulunca 25.7.1951 tarihinde kararlaştırılmıştır." şeklinde karara bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davanın, şair Nâzım Hikmet Ran'ın vatandaşlıktan çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarih ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmadığı, bu kararın mernis projesi kapsamında nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa bu çerçevede bakıldığında, halen geçerli, nüfusa tescili için bir süre öngörülmeleyen şair Nâzım Hikmet Ran'ın vatandaşlıktan ıskatına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ilgili mevzuat çerçevesinde takdir yetkisi kullanılarak alınmış olup, Bakanlar Kurulunca kullanılan bu yetkinin mutlak olmadığı, kamu yararı ile sınırlı bulunduğu ve mevzuat ile öngörülen sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığı hususunun ise yargı denetimine tabi olduğu tartışmasızdır. Ancak bu hukuki denetimin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan bir davada yapılması olanaklıdır. 25.7.1951 tarihli ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının bu davaya konu edilmemesinin yanısıra, yok hükmünde sayılmasına da hukuken olanak bulunmadığı gibi, yargılama usulü hükümleri karşısında, anılan Bakanlar Kurulu Kararının hukuka aykırılığının bu davada tespiti de olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, Bakanlar Kurulu Kararının, nüfus kaydına işlenip işlenemeyeceğinin, bir başka deyişle Şair Nâzım Hikmet Ran'ın vatandaşlıktan çıkarılmasına yönelik Bakanlar Kurulu Kararını nüfus kaydına işlemenin, idare açısından bir zorunluluk olup olmadığının, davalı Bakanlığa tanınan yasal yetkinin değerlendirilmesi suretiyle ortaya konulması gerekmektedir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 1587 sayılı Nüfus Kanununun 1. maddesinde, nüfus işlerinin, İçişleri Bakanlığına bağlı bir Genel Müdürlük tarafından yürütüleceği belirtilmiş, Genel Müdürlüğün Merkez teşkilatı içerisinde yer verilen Vatandaşlık Şubesinde; Vatandaşlık Kanununun uygulanması, vatandaşlığa alınma, çıkma, kayıp ve çıkarılma işlemleriyle, göçmen ve mültecilerin tescil işleri, anlaşma ve protokollere uygun vatandaşlık tetkik ve tasdiki; vatandaşlık konuları ile ilgili bütün işlerin görüleceği ve anlaşmazlıklarını mevzuat dairesinde, çözüleceği öngörülmüştür.

Aynı Yasanın 13. maddesinde, aile kütükleriyle dayanaklarının, resmi belgelerden olduğu, bunlardan çıkarılan örnekler ve bunlara dayanılarak tespit edilmiş olan olayların birer hukuki işlem olup, aksi sabit oluncaya kadar itibarda olduğu hükme bağlanmış, 43. maddesinde de, Nüfus kütüklerinin; ilçe ve aile esasına göre tutulan, kişilerin hak ve yükümlülüklerinin, doğumuna esas olmak üzere kimliklerinin, aile bağlarının, vatandaşlık durumlarının ve şahsi hallerinin belirlenmesi amacıyla istatistik verilerinin işlendiği defter veya bilgisayar ortamında tutulan resmi belgeler olduğu düzenlenmiştir.

1587 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda da aynı doğrultuda yapılan düzenlemelerle, davalı Bakanlık yasa hükümlerini yürütmekle görevli ve yetkili kılınmıştır.

Yukarıda anılan Yasa hükümleriyle, kişinin doğumundan ölümüne kadar kişisel ve medenî durumuna, uyrukluğuna ve bunlarda meydana gelebilecek değişikliklere ait doğal ve hukukî olayların belirlenip saptanması, bu amaçla düzenlenmiş kütüklere yazılması,

elektronik ortamda ulusal adres veri tabanının doğru ve geçerli bilgilerle oluşturulması ve saklanması, nüfus kayıtları ile adres bilgilerinin ilişkilendirilmesini sağlamak, tescilini yapmak konusunda görev verilen ve bağlı yetki içerisinde bulunan davalı Bakanlığa, Bakanlar Kurulunca alınan kararı nüfus kütüğüne işleyip işlememek konusunda bir takdir yetkisi tanınmamıştır.

Bu itibarla vatandaşlıktan çıkarma konusunda yetkili olan makam tarafından alınan ve halen geçerli olan bir kararın nüfus kütüğüne işlenmesi yolundaki yasal yükümlülük gereği tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre Bakanlar Kurulu Kararında yer verilen "Nâzım Hikmet Ran" ile dava konusu işlemde tescilin yapılacağı nüfus kaydında yer alan "Mehmet Nazım Ran" adlı kişinin aynı kişi olduğunda duraksama bulunmamakta, taraflarca da aksine bir iddia ileri sürülmemektedir.

Öte yandan, idari yargı yetkisi, idari eylem ya da işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, tespit niteliğinde kararlar verilemeyeceğinden, Nâzım Hikmet Ran'ın Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının geçersizliğinin ve uygulanamayacağına ilişkin tespiti istemine yönelik hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 25.3.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, şair Nâzım Hikmet Ran'ın T.C.vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarih ve 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının geçersiz kaldığı ve uygulanamayacağı hususunun tespiti ile nüfus kaydında 8.3.2002 tarihli VGF 90 no'lu form düzenleterek ve düzenleyerek vatandaşlıktan ıskat'ın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun vatandaşlıktan ıskat sebeplerinin düzenlendiği 10. maddesinde, "Ecnebi bir Devletin askerlikten gayri bir hizmetini deruhte etmiş olanlardan kabul ettiği hizmetin tâyin olunacak müddet zarfında terki için Türkiye'de bulundukları mahal hükümetleri ve ecnebi memleketinde Türk elçilik veya şehbenderhaneleri vasıtasıyla verilecek emre imtisal etmeyen veya Türkiye ile muharip olan bir Devletin hizmetinde bilâ mezuniyet devam eden Türkler Vatandaşlıktan ıskat olunabilirler.

Türkiye'nin seferberlik ilân ettiği zamanda mecburi askerlik hizmetlerini ifa için vesaiti lâzime ile vâki olacak resmi davete bilâ mazeret icabet eylemeyenlerden ve mürettep kıtalarına sevkleri esnasında veya bir kıtaya iltihaktan sonra firarla kanuni mehil zarfında avdet etmeyenlerden memaliki ecnebiyeye kaçtıkları anlaşılıp da hilâfını ispat edemeyen ve mezuniyet ve tebdili hava veya memuriyet suretiyle Türkiye haricine azimet ettikleri halde müddet hitamında bilâ mazeret avdet etmiyerek firari hükmünde kalan rütbei askeriye ashabıyla mensubin ve mükellefin-i askeriye veyahut ecnebi bir memlekette mukim oldukları halde beş seneden fazla bir müddet Türk şehbenderhanelerinde kendilerini tescil ettirmemiş olan Türkleri hükûmet isterse vatandaşlıktan ıskat eder." hükmüne yer verilmiştir.

15.8.1951 tarih ve 7885 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 25.7.1951 tarih ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, pasaportsuz olarak İstanbul'dan Romanya'ya kaçan ve oradan da Moskova'ya giderek hava alanında memleketi aleyhinde beyanatta bulunduğu ve mütaakiben radyo yayınlarında Türkiye'nin Hükümet şekli ve Hükümeti idare edenler aleyhinde geniş propaganda kampanyasına girişerek komünizmi yaymak maksadını güden neşriyatıyla Sovyet Hükümetinin verdiği hizmeti ifa etmekte olan mâruf komünist Nâzım Hikmet Ran'ın kendisine bu hizmeti terketmesi hususunda yapılacak tebligatın da bir fayda vermeyeceği mülâhâza edildiğinden Türk vatandaşlığından çıkarılması; İçişleri Bakanlığının 25.7.1951 tarihli ve 40945 sayılı yazısı üzerine , 1312 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre, Bakanlar Kurulunca 25.7.1951 tarihinde karar verilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 39. maddesinde, mahkeme kararı olmadıkça, kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamayacağı, Nüfus Kanununun 11. maddesinde de, kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiç bir kaydı düzeltilemeyeceği ve kayıtların anlamı ve taşıdığı bilgileri değiştirecek ilave ve şerhler yapılamayacağı ancak olayların aile kütüklerine işlenmesi sırasında nüfus memurlarının yaptıkları maddi hataların, dayanağı belgelere uygun olarak düzeltileceği ve baş memurla nüfus memuru tarafından onama şerhi verilerek imzalanacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, şair Nâzım Hikmet Ran'ın 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun 25.7.1951 tarih ve 3/13401 sayılı kararı ile Türk vatandaşlığından çıkarılmasına karar verildiği, bu kararın nüfus kaydına işlenmediği, Mernis projesi kapsamında TC Kimlik numarası verilmesi sırasında açık kayıtlara da kimlik numarası verilmesi nedeniyle birden fazla tesis edilen kayıtlara verilen kimlik numaralarının teke indirilmesi için kayıtların düzeltilmesi istemi üzerine Nâzım Hikmet Ran'ın vatandaşlıktan çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının Mehmet Nâzım Ran'a ait nüfus kaydına işlenmesi nedeniyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyadaki mevcut belgelerden, nüfus kaydına tescil edilen Bakanlar Kurulu kararının Kadıköy, Kızıltoprak, Tuğlacı Mahallesi, Çıkmaz Hamdi Bey Sokak, Hane Bila, Cilt 20 ve Sahife 38 kayıtlı Hikmet ve Ayşe Celile'den 2/K.Sani/1317 Selanik doğumlu şair "Nâzım Hikmet Ran"ın Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin olmasına karşın, anılan kararın tescil edildiği nüfus kaydında yer alan ismin "Mehmet Nazım" soyadın ise "Ran" olduğu açıkça görülmektedir. Şairler ve yazarların nüfusa kayıtlı oldukları adları dışında kullandıkları adları, mahlasları olabilmekte ve edebiyat dünyasında bu adlarıyla tanınmakta iseler de, resmi kurumlarda bu adlarıyla işlem yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Noterde, tapuda, nüfus idaresinde Halikarnas Balıkcısı, Orhan Kemal, Kemal Tahir adına değil ancak Cevat Şakir Kabaağaçlı, Mehmet Raşit Ögütçü, Tahir Kemal Bozoğlu adına işlem yapılması halinde hukuki bir sonuç doğurabilir. Olayımızda da nüfus kaydında yer alan "Mehmet Nâzım Ran" için verilmiş olan bir vatandaşlıktan çıkartma kararının bu kişiye ait nüfus kaydına işlenmesi mümkün olup, yukarıda yer verilen hükümler uyarınca kayıtların anlamı ve taşıdığı bilgileri değiştirecek ilave ve şerhler yapılamayacağından, şair Nâzım Hikmet Ran'a ilişkin Türk vatandaşlığından çıkarılma kararının hukuki bir sonuç doğurması ve Mehmet Nazım Ran'ın nüfus hanesine işlenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 25.7.1951 tarih ve 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, 8.3.2002 tarih ve VGF 90 nolu form düzenleterek ve düzenleyerek nüfus kaydına tesciline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, iptali gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2005/8667
Karar No : 2008/401

Özeti : 30.10.2005 tarih ve 25981 sayılı Resmi Gazete`de yayımlanarak yürürlüğe giren Özürlüler Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğin; herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşal ve sosyal yeteneklerini %40 ve üzerinde

kaybedenlerin özürölölük oranlarının, isteklerine bağılı olmak kaydıyla nüfus cüzdanlarında yer almasını öngören ilgili maddelerinin, yasal dayanağı düzenlemelere aykırı olduğı hakkında.

Davacılar : 1-... 2-... 3-... 4-... 5-... 6-...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1-İçişleri Bakanlığı
2-Başbakanlık Özürölölük İdaresi Başkanlığı

Davanın Özeti : 30.10.2005 tarih ve 25981 sayılı Resmi Gazete'de

yayımlanarak yürürlüğe giren Özürölölük Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürölölük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğin, 2. maddesinde yer alan "özürölölük bilgisinin nüfus cüzdanlarında yer almasına ilişkin usul ve esasları kapsar" ibaresinin, ikinci bölüm başlığının alt başlığında bulunan "Özürölölük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına" ibaresinin ve 7. maddesindeki "Nüfus cüzdanında özürölölüğüne ilişkin bilgi yer alan her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı" ibaresi ile anılan maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesinin; temel kimlik niteliğindeki nüfus cüzdanına özürölölük oranının yazılmasını öngörmesi sebebiyle Anayasa'da da ifadesini bulan evrensel hukuk ilkelerinden, eşitlik ve özel hayatın gizliliği ilkelerine ve dayanağı kanunlara aykırı olduğı, nüfus cüzdanının ibrazını gerektiren işlemlerde, özür oranının başkalarınca öğrenilmesinin özürölölü şahsı rencide edici nitelikte bulunduğı, söz konusu Yönetmeliğin yürürlükten kaldırdığı önceki yönetmelikte özürölölü vatandaşlara münhasır olarak bir kimlik düzenlenmesinin öngörüldüğü ve bu uygulamanın işin mahiyetine ve amacına daha uygun düştüğü iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Başbakanlık Özürölölük İdaresi Başkanlığı Savunmasının Özeti: Usul yönünden; dava konusu Yönetmeliğin hazırlanmasına katılan diğeri bir kurum olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün de hasım mevkiine alınması gerektiği; esas yönünden ise, dava konusu Yönetmeliğin; dayanağı olan 571 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1587 sayılı Kanuna uygun olduğı, söz konusu düzenleme öncesi mevcut uygulamada çıkan aksaklık ve eksikliklerin giderilmesi, e-devlet alt yapısını kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının doğru ve güncel bilgiye ulaşması ve özürölölü vatandaşların daha kolay ve kısa bir sürede kimlik alarak kendilerine tanınan haklardan yararlanmaları amacıyla getirildiğı, nüfus cüzdanında yer alması öngörölen ibarenin sadece özürölölük oranına ilişkin olduğı, dolayısıyla yürürlükten kaldırılan Yönetmelik döneminde kullanılan kimlik kartındaki gibi özürölölü grubu ve tanısına ilişkin bilgilere yer verilmemesinin özürölölü vatandaşların lehine bir düzenleme olduğı, ayrıca bu ibarenin isteğe bağılı olarak nüfus cüzdanında yer alacak olması sebebiyle kişiyi rencide edici olarak nitelendirilemeyeceğı gibi, insan haklarına aykırı olduğundan da bahsedilemeyeceğı, bu sebeple hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiğı savunulmaktadır.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti: İptali istenilen Yönetmeliğin dayanağı düzenlemelere ve hukuka uygun olarak hazırlanıp kabul edildiğı, 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 47. maddesinde yer alan hüküm uyarınca herhangi bir arıza sebebiyle vücutta meydana gelen şekil değişikliklerinin aile kütüklerine ve dolayısıyla nüfus cüzdanlarına yazılmasının idarelerinin yetkisi dahilinde bulunduğı, ayrıca nüfus cüzdanlarında yer alması öngörölen özürölölük oranı bilgisinin, şahsın isteğine bağılı olarak yazılması kabul edildiğinden ayrımcılık içeren bir düzenleme olarak telakki edilemeyeceğı, yasal dayanağı olmadığı ileri sürölen davanın reddi gerektiğı savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : Dava; Özürölölük Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürölölük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğin, özürölölük bilgisinin nüfus cüzdanında yer almasını öngören bazı kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmelik, 571 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/h ve 25. maddeleri ile 1587 sayılı Yasanın 57/2 maddesine dayanılarak kabul edilmiştir. Anılan maddelerde ise, davalı idarelere, münhasıran özörlölere tanınan hak ve hizmetlerden yararlanmak üzere "özörlöl kimlik kartı hazırlama" görev ve yetkisi verilmiş; ancak dava konusu yönetmelik ile özörlölere özögl bir kimlik kartı düzenlenmesi yerine, temel kimlik belgesi niteliğindeki nüfus cüzdanlarına özörlölük bilgisinin oran olarak yazılması yoluna gidilmiş, böylece davalı idarelere verilen kanuni yetkinin sınırları aşılmıştır.

Ayrıca, dava konusu Yönetmeliğın yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 43. maddesinde, nüfus aile kütüklerinde yer alacak bilgiler sayılmış, bunlar arasında özörlölük bilgisine yer verilmemiş; 57.maddesinde de nüfus cüzdanlarına bu Kanunda öngörölenler dışında kayıt ve işaret konulamayacağı kuralı getirilmiş olup; bu çerçevede nüfus cüzdanında yer almasına kanunen izin verilmeyen özörlölük oranının, nüfus cüzdanına yazılmasını öngören dava konusu Yönetmeliğın iptali istenilen kısımlarında bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Diğör taraftan; iptali istenilen düzenleme ile nüfus cüzdanlarında özörlölük oranına, isteğe bağılı olarak yer verilmesi öngörölmekte ise de; isteğe bağılılık hususunun, dayanağı kanunlara aykırı olan düzenlemeyi hukuka uygun hale getirmeyeceğı düşünölmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Özörlölör Veritabanı Oluşturulmasına ve Özörlölük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğın dava konusu edilen kısımlarının, dayanağı mevzuata aykırı olması sebebiyle iptali gerektiğı düşünölmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

Düşöncesi : Dava; 30.10.2005 tarih ve 25981 sayılı Resmi Gazetede

yayımlanarak yürürlüğe giren Özörlölör Veritabanı Oluşturulmasına ve Özörlölük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğın 2.maddesindeki "özörlölük bilgisinin nüfus cüzdanlarında yer almasına ilişkin usul ve esasları kapsar" ibaresinin, ikinci bölüm başlığı altında "özörlölük bilgisinin nüfus cüzdanında yer almasına." ibaresinin ve 7.maddesindeki "nüfus cüzdanında özörlölüğüne ilişkin bilgi yer alan her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı" ibaresiyle anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan "Özörlölü olduğıunu istenen belgelerle beyan eden ve il müdürlüklerine başvuran Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus cüzdanlarının arka yüzünde, "% ... oranında özörlölüdür, ifadesi yer alır." cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğın amacı 1.maddede, özörlölör veritabanı oluşturulmasına ve yürürlükte bulunan mevzuata dayanılarak özörlölere tanınan hak ve hizmetlerden yararlanmada kullanılmak üzere özör durumlarının belgelendirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek, olarak belirtilmiş, Yönetmeliğın dayanağı ise 3.maddede, 25/3/1997 tarihli ve 571 sayılı Özörlölör İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.maddesinin (h) bendi ve 25.maddesi ile 5/5/1972 tarihli ve 1587 sayılı Nüfus Kanununun 57.maddesinin 2.fıkrası olarak gösterilmiştir.

Uyuşmazlığın çözöümü; nüfus cüzdanı tanımı ile nüfus cüzdanı ve dayanağı bilgilerin yer aldığı nüfus aile kütüklerinin kapsamı, yasal dayanağı, yetkili idare ve bu bilgilerin tutulma amacının, bunlardan hangi tür bilgilerin ne ölçütler dahilinde nüfus cüzdanında yer aldığıının belirlendiğı 1587 sayılı Nüfus Kanunu ile 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda bu konuyla ilgili mevcut düzenlemelerin irdelenmesinden geçmektedir.

Yönetmeliğın dayanağı olarak gösterilen 571 sayılı Özörlölör İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.maddesinin (h) bendinde; Özörlölör İdaresi Başkanlığı'nın görevlerinden biri de; "Yürürlükte bulunan mevzuata dayanılarak münhasıran özörlölere tanınan hak ve hizmetlerden yararlanmada kullanılmak üzere kimlik kartı hazırlamak," biçiminde belirtilmiş, "Düzenleme görev ve yetkisi" başlıklı 25.maddede ise, "Başkanlık görevleri ile ilgili konularda yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğör idari metinleri düzenlemekle görevli ve yetkilidir." denilmiştir.

Yine Yönetmeliğin dayanağı olarak gösterilen 29.4.2006 tarih ve 26153 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 25.4.2006 tarihli 5490 sayılı Kanunun 71.maddesi ile yürürlükten kaldırılan ve olay tarihinde yürürlükte olan 1587 sayılı Nüfus Kanununun 4826 sayılı Yasanın 6.maddesiyle değişik 57.maddesinde ise; "Nüfus cüzdanı, kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve nüfus aile kütüklerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlayan resmi bir belgedir. Nüfus cüzdanının kapsam, şekil, ebat, yürürlük, değiştirme ve geçerlilik tarihlerini belirlemeye İçişleri Bakanlığı yetkilidir. Nüfus cüzdanı, yurt içinde ilçe nüfus müdürlüklerince ve yurt dışında başkonsolosluklarca kişilerin kendilerine, ergin olmayanların veli, vasi veya resmi vekillerine parmak izi karşılığında verilir. Nüfus cüzdanlarına, bu Kanunda öngörülenler dışında kayıt ve işaret konulamaz, bu cüzdanlar hiçbir kişi, kurum veya kuruluş tarafından alıkonulamaz. Ancak, ihtiyaç duyulan hallerde kurum veya kuruluşlar bir suretini saklayabilir." hükmü yer almıştır.

1587 sayılı Nüfus Kanununun 15.3.2003 tarih ve 4826 sayılı Kanunun 3.maddesiyle değişik 43.maddesinde ise, "Nüfus kütükleri; ilçe ve aile esasına göre tutulan, kişilerin hak ve yükümlülüklerinin, doğumuna esas olmak üzere kimliklerinin, aile bağlarının, vatandaşlık durumlarının ve şahsi hallerinin belirlenmesi amacıyla istatistik verilerinin işlendiği defter veya bilgisayar ortamında tutulan resmi belgelerdir. Nüfus kütükleri; defter veya bilgisayar ortamında tutulan nüfus aile kütükleri ile özel kütükler ve mikrofilmlerden oluşur. Nüfus kütükleri, daimi olarak saklanması gerekli resmi belgelerdir. Nüfus aile kütükleri; ilçelerde şahsi hallerle ilişkin işlemlerin yapılıp yürütülmesinde kullanılmak üzere ilçe, köy, mahalle ve aile esasına göre nüfus idarelerince tutulan resmi belgelerdir. Özel kütükler; defter veya bilgisayar ortamında tutulan nüfus aile kütüklerine düşürülen kayıtların dayanağı olan tutanak ve resmi belgelerin her yıl kütüğe geçiriliş sırası ve olay türüne göre tasnif edilip, yıllık olarak ciltlenmesinden oluşan resmi belgelerdir. Dayanak belgelerinden arşivlenmek üzere çıkarılan mikrofilmler ise, mikrofilmler özel kütüğünü teşkil eder. Tekniğine uygun hazırlanan ve saklanan mikrofilmler, özel kütüklerle aynı hukuki değere sahiptir. Defter ve bilgisayar ortamında tutulan kütük kayıtları arasında farklılık olduğu takdirde hangi kaydın doğru kabul edilip esas alınacağı, tescile esas olan dayanak belgesine göre tespit edilir. Merkezde, nüfus müdürlüklerindeki kayıtları kapsayacak bir veri tabanı oluşturulur. Nüfus olayları da iletişim ağı kullanılarak nüfus idareleri ve merkezdeki veri tabanlarına işlenir. İçişleri Bakanlığı, merkezde bilgisayar ortamında tutulan nüfus kütükleri ile özel kütüklere ait mikrofilmlerin yedeklerinin, tespit edeceği farklı bir yerde saklanmasını sağlar. İşlemden kaldırılmış nüfus kütüklerinden saklanmasına ihtiyaç duyulmayanlar, İçişleri Bakanlığınca imha edilebilir. Nüfus aile kütüklerinde kişi ve aileler hakkında aşağıdaki bilgiler bulunur. a) Şahsi hale ilişkin bilgiler: 1. Kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba-ana ad ve soyadları, evli kadınların önceki soyadları, 2. Doğum yeri, doğum tarihi, kütüğe kayıt tarihi (yıl, ay, gün olarak), 3. Evlenme, boşanma, nesep düzeltilmesi ve reddi, ölüm ve vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi şahsi halde meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler. b) Diğer bilgiler: 1. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, 2. Dini, 3. Medeni hali, c) İdari bilgiler: İl, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası. Merkez ve ilçelerde tutulan nüfus kütüklerinin yetkili makamlarca usulüne göre onaylanmış olması şarttır. Onaysız nüfus aile kütüğündeki bilgilerin doğruluğu Genel Müdürlükçe teyit edilmedikçe hukuken geçerli değildir. İlçe nüfus idarelerinde tutulan ve defter şeklinde olan nüfus kütüklerinin her sayfasına cilt ve sayfa sıra numaraları konur. Kütüğün sonuna kaç sayfadan ibaret olduğu yazılır. Sayfa birleşim yerleri asliye hukuk mahkemesince mühürlenerek sonu onaylanır." hükmü yer almış, aynı Kanunun 47.maddesinde ise, "Meslek, sanat, din ve her hangi bir arıza sebebiyle vücuttaki şekil değişiklikleri ve bu Kanunun 43'üncü maddesi gereğince nüfus kütüklerine yazılması gerektiği halde her nasılsa, yazılmamış ve dayanağı belgede kalmış olan ana baba adı, doğum yeri, cinsiyet ve soyadı gibi haller ilgililerin bağlı bulunduğu daire, kurum veya işyerinden köy veya mahalle ihtiyar

kurulundan alacakları belge ve ilmühaber üzerine en büyük idare amirinin emri ile nüfus memurları tarafından aile kütüklerine işlenir.” denilmiştir.

29.4.2006 tarih ve 26153 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 1587 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 25.4.2006 tarihli 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun “Aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgiler” başlıklı 7.maddesinde; “(1) Her mahalle veya köy için ayrı aile kütüğü tutulur. Aile kütüklerinde aşağıdaki bilgiler bulunur: a) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası. b) Kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası. c) Kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli kadınların önceki soyadları. ç) Doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi. d) Evlenme, boşanma, soybağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler. e) Dini. f) Medenî hali. g) Yerleşim yeri adresi. ğ) Fotoğrafı. (a), (g) ve (ğ) bentlerinde belirtilen kayıtlar sadece elektronik ortamda tutulur. (2) Türkiye’de aile kütüğü bulunmayan ve yabancı ülkelerde oturan vatandaşlar Bakanlığın göstereceği bir nüfus müdürlüğünde açılacak aile kütüğüne kaydedilir.” hükmü yer almış, Kanunun “Nüfus ve Uluslararası Aile Cüzdanları” başlıklı beşinci kısmın, “Düzenlenmesi ve dağıtılması” başlıklı 41.maddesinin 7.bendinde, 1587 sayılı Yasanın 57.maddesinde yer alan “Nüfus cüzdanlarına bu Kanunda öngörülenler dışında kayıt ve işaret konulamaz. Bu cüzdanlar hiçbir kişi, kurum tarafından alıkonulamaz. Ancak, ihtiyaç duyulan hallerde kurumlar bir suretini saklayabilir.” hükmü korunmuştur.

Bütün bu yasal düzenlemelere göre; kişinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olduğunu ve Türk nüfus kütüklerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlamasının yanında kişinin toplum içerisinde ayırt edilmesini ve tanınmasını sağlayan kimlik bilgilerini de kapsayan, Devlet ile birey arasındaki vatandaşlık bağına simgeleyen resmi belge olan nüfus cüzdanlarında dava konusu düzenlemelerin yer almasının;

1.Hangi bilgilerin yer alacağı gerek olay tarihinde yürürlükte olan 1587 sayılı Kanun, gerekse 4826 sayılı Kanunun ilgili maddelerince belirlendiği, bu bilgilerin dışında herhangi bir bilginin nüfus cüzdanında yer almasının belirtilen Kanunlarda yer alan düzenlemelere açıkça aykırı olduğu,

2.Belirtilen yasalarda yer alan bilgilerin, nüfus cüzdanlarında bulunması zorunlu bilgiler olup yazılıp yazılmaması konusunda tercih hakkının söz konusu bulunmadığı, belirtilen Yasalarda seçimlik bilgi diye bir düzenlemenin bulunmadığı,

3.Nüfus cüzdanında özürlülük bilgisinin yer alması hususunun Yönetmeliğin dayanağı olarak gösterilen 1587 sayılı Yasada belirtilmediği,

4. Her ne kadar 1587 sayılı Yasanın 47.maddesinde, meslek, sanat, din yanında herhangi bir arıza sebebiyle vücuttaki şekil değişikliklerinin aile kütüklerine işlenmesine olanak sağlanmışsa da; özürlülük hallerinin, bir arıza sebebiyle vücuttaki şekil değişikliği olarak tanımlanmasına olanak bulunmadığından Yönetmeliğin ilgili hükümlerini bu madde kapsamında değerlendirmenin de olası olmadığı,

5. Temel kimlik belgesi niteliğinden dolayı bireyin devletle olan tüm ilişkilerinde ibrazı zorunlu olan nüfus cüzdanlarının bu niteliği nedeniyle günlük yaşamda sıklıkla kullanılması nedeniyle kişileri ruhsal yönden etkileyebilecek özürlülük bilgilerinin, bu belgede yer almasının kişilerin hassas oldukları bir alanda sürekli bir kırılganlığa yol açabileceğinden kişisel hak ve özgürlükler ile eşitliği de içeren temel insan hakları ilkelerine aykırı bir durum olduğu,

6. Özürlülere verilecek hizmetlerin kalite yüksekliği ve hızının bu bilgilerin salt nüfus cüzdanında yer alması olgusuna bağlanmasının bilimsel mantığından söz edilemeyeceği gibi konuya ilişkin düzenlenecek özel belgelerin bu kaliteyi artırmada yeterli olacağı, nitekim konuya ilişkin temel özel düzenlemelerin işlerliğini sürdürdüğü,

7. Sonuç olarak; özürlüler veri tabanına göre nüfus cüzdanı dışında ayrı bir özürlü kimlik belgesi düzenlenmesi hususunda 5378 sayılı Yasa ve 571 sayılı Kanun Hükmünde

Kararname ile görev verilen Başbakanlık Özürlüler İdaresince, yasayla verilen bu görevin sürdürülmesi yerine, bu konuda temel yasalar olan 1587 ve 5490 sayılı Yasada bulunmayan özürlülük bilgilerinin nüfus bilgilerine dahil edilmesi ve nüfus cüzdanlarına yazılması hususunun, Yönetmelik aracılığıyla nüfus cüzdanlarına taşınması biçiminde yasaya aykırı bir düzenlemeye yol açılmıştır.

Öte yandan, bu konuda idare, söz konusu bilginin nüfus cüzdanlarında yer almasının kişilerin rızasına bağlı olduğu, bu bağlamda kişileri rahatsız etmemeyi amaçladıklarını, durumun yönetmelikte açıkça belirtildiğini ileri sürmekte ise de, nüfus cüzdanlarında yer alacak bilgiler bu konudaki temel yasaların ilgili hükümlerinde de görüleceği üzere seçimlik olamayacağı gibi bu bilgilerin seçimlik olduğunun ileri sürülmesi konuyla ilgili temel yasalara açıkça aykırılık teşkil ettiği gibi, görevi, özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanlarında yer almasını sağlamak değil özürlülük bilgilerini içeren kimlik belgesi hazırlamak olan idarece yapılan dava konusu düzenlemeler, Yönetmeliğin 1.maddesinde belirtilen çıkarılış amacına da aykırı bir durum yaratmaktadır.

Açıklanan nedenlerle istemin kabulü ile 30.10.2005 tarih ve 25981 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Özürlüler Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğin 2.maddesindeki "özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanlarında yer almasına ilişkin usul ve esasları kapsar" ibaresinin, ikinci bölüm başlığı altında "özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanında yer almasına." ibaresinin ve 7.maddesindeki "nüfus cüzdanında özürlülüğüne ilişkin bilgi yer alan her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı" ibaresiyle anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan "Özürlü olduğunu istenen belgelerle beyan eden ve il müdürlüklerine başvuran Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus cüzdanlarının arka yüzünde, "% ... oranında özürlüdür, ifadesi yer alır." cümlesinin iptali yönünde karar verilmesi gerektiğinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince önceden belirlenen ve taraflara bildirilen 5.2.2008 tarihinde davacılar vekili Av. ...'ın gelmediği, davalılardan ...'ın geldiği, davalı idarelerden Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri ...'nın; diğer davalı İçişleri Bakanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen taraflara söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Davalı Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığının usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyle işin esasına geçildi:

Dava; 30.10.2005 tarih ve 25981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özürlüler Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğin, 2. maddesinde yer alan "özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanlarında yer almasına ilişkin usul ve esasları kapsar" ibaresinin, ikinci bölüm başlığının alt başlığında bulunan "Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına" ibaresinin ve 7. maddesindeki "Nüfus cüzdanında özürlülüğüne ilişkin bilgi yer alan her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı" ibaresi ile anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan "Özürlü olduğunu istenen belgelerle beyan eden ve il müdürlüklerine başvuran Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus cüzdanlarının arka yüzünde, "% ... oranında özürlüdür" ifadesi yer alır." cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

571 sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, yürürlükte bulunan mevzuata dayanılarak münhasıran özürlülere tanınan hak ve hizmetlerden yararlanmada kullanılmak üzere kimlik kartı hazırlamak Başkanlığın görevleri arasında sayılmış, bu kimlik kartı ile ilgili usul ve esasların Başkanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Aynı bende 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde

Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 42. maddesiyle bir paragraf eklenerek, Başkanlığın bağlı olduğu Bakanın onayı ile özürlü kimlik kartı hazırlama veya verme yetkisinin, valiliklere devredilebileceği, özürlü kimlik kartı hazırlama ve verme usûl ve esaslarının, İçişleri Bakanlığı ve Özürhler İdaresi Başkanlığı ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünce müştereken hazırlanacak yönetmelikle belirleneceği düzenlemesi getirilmiştir.

Aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesinde de, Başkanlığa görevleri ile ilgili konularda yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinleri düzenleme görev ve yetkisi verilmiştir.

5378 sayılı Özürhler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "özürlü" kelimesi, doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişi olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan Mülga 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nda; nüfus cüzdanı, kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve nüfus aile kütüklerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlayan resmi belge olarak; nüfus aile kütükleri ise, ilçelerde şahsi hallere ilişkin işlemlerin yapıp yürütülmesinde kullanılmak üzere ilçe, köy, mahalle ve aile esasına göre nüfus idarelerince tutulan resmi belgeler olarak tanımlanmıştır. Anılan Yasanın 43. maddesinde; nüfus aile kütüklerinde kişi ve aileler hakkında yazılacak bilgiler, "kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba-ana ad ve soyadları, evli kadınların önceki soyadları, doğum yeri, doğum tarihi, kütüğe kayıt tarihi (yıl, ay, gün olarak), evlenme, boşanma, nesep düzeltilmesi ve reddi, ölüm ve vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi şahsi halde meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler; Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, dini, medeni hali; il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası" olarak belirlenmiştir.

Aynı Yasanın 47. maddesinde ise, "Meslek, sanat, din ve her hangi bir arıza sebebiyle vücuttaki şekil değişiklikleri ve bu Kanunun 43'üncü maddesi gereğince nüfus kütüklerine yazılması gerektiği halde her nasılsa, yazılmamış ve dayanağı belgede kalmış olan ana baba adı, doğum yeri, cinsiyet ve soyadı gibi haller ilgililerin bağlı bulunduğu daire, kurum veya işyerinden köy veya mahalle ihtiyar kurulundan alacakları belge ve ilmühaber üzerine en büyük idare amirinin emri ile nüfus memurları tarafından aile kütüklerine işlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Yasanın 57. maddesinin 2. fıkrasında; nüfus cüzdanının kapsam, şekil, ebat, yürürlük, değiştirme ve geçerlilik tarihlerini belirleme hususunda İçişleri Bakanlığı'na yetki verilmiş; son fıkrasında ise nüfus cüzdanlarına, bu Kanunda öngörülenler dışında kayıt ve işaret konulamayacağı hükme bağlanmıştır.

1587 sayılı Nüfus Kanununu yürürlükten kaldıran 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 7. ve 41. maddelerinde de mülga kanunda yer alan hususlara paralel düzenleme getirilmiştir.

Yukarıda aktarılan 571 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/h maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Özürhler İdaresi Başkanlığı'nın bağlı olduğu Bakanın 9.8.2005 tarihli oluru ile özürlü kimlik kartı hazırlama ve verme yetkisi valiliklere devredilmiş, ardından dava konusu Yönetmelik, İçişleri Bakanlığı ve Özürhler İdaresi Başkanlığı ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünce müştereken hazırlanıp yürürlüğe konulmuş ve bu Yönetmelik ile "Başbakanlık Özürhler İdaresi Başkanlığı Özürhler İçin Kimlik Kartı Yönetmeliği" yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava konusu Yönetmelik genel olarak; doğuştan veya sonradan veya herhangi bir nedenle meydana gelen bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini %40 ve üzerinde kaybedenlerin, bu durumlarına ilişkin bilgilerinin, önce özürhler veri tabanına kaydedilmesi, buradan Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS) veri tabanına işlenmesi ve

isteklerine bağılı olmak kaydıyla özürlülük bilgilerinin sadece yüzde oranlarının nüfus cüzdanlarında yer almasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir.

Bununla birlikte, davacılar tarafından Yönetmeliğin sadece, özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanında yer almasına ilişkin olarak getirilen ve yukarıda aktarılan kısımları dava konusu edildiğinden, uyumsuzluk, özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanında yer almasının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 571 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/h ve 25. maddeleri ile 1587 sayılı Yasanın 57/2 maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; söz konusu mevzuat ile davalı idarelere, münhasıran özürlülere tanınan hak ve hizmetlerden yararlanmak üzere "özürlü kimlik kartı hazırlama" görev ve yetkisi verildiği; oysa dava konusu yönetmelik ile özürlülere özgü bir kimlik kartı düzenlenmesi yerine, kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve nüfus aile kütüklerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlayan resmi belge niteliğindeki nüfus cüzdanlarına özürlülük bilgisinin oran olarak yazılması yoluna gidildiği, böylece davalı idarelere verilen kanuni yetkinin sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca, dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan Mülga 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun yukarıda aktarılan 43. maddesinde, nüfus aile kütüklerinde yer alacak bilgiler arasında özürlülük bilgisine yer verilmemesi; 57. maddesinde de nüfus cüzdanlarına bu Kanunda öngörülenler dışında kayıt ve işaret konulamayacağı kuralı getirilmesi, böylece şahıslara nüfus cüzdanlarında yer alacak hususları belirleme hakkı da tanınmaması karşısında; nüfus cüzdanında yer almasına kanunen izin verilmeyen özürlülük oranının, nüfus cüzdanına yazılmasını ve bu hususun özürlü vatandaşın isteğine bağılı kılınmasını öngören dava konusu Yönetmelik, bu yönüyle de hukuka aykırı görülmüştür.

Diğer taraftan; kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve nüfus aile kütüklerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlayan, bu sebeple yapılacak herhangi bir hukuki işlemde ibrazı istenilecek temel kimlik belgesi niteliğinde bulunan nüfus cüzdanına, özürlülük oranının yazılmasını öngören söz konusu düzenlemenin, kimliğin her ibrazında kişinin özürlülük oranının başkaları tarafından bilinmesi ve bu suretle özürlü vatandaşların kişi hak ve hürriyetinin zedelenmesi sonucunu doğuracağı da açıktır.

Nitekim, dava konusu Yönetmelik gibi 571 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/h maddesine dayanılarak kabul edilen ve dava konusu Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan "Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Özürlüler İçin Kimlik Kartı Yönetmeliği"nde, sadece özürlülere özgü olarak düzenlenen ve bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal ve/ya sosyal nitelikteki özel durumları nedeniyle kendilerine tanınan hak ve hizmetlerden yararlanmak istedikleri esnada ibraz edecekleri, özürlülük grubu-tanısı ile oranının yer aldığı bir kimlik kartı öngörülmüş, böylece hem yasal yetki çerçevesinde kalınmış, hem de özürlü vatandaşların günlük işlemlerini gerçekleştirirken rencide olmalarının önüne geçilmiştir.

Öte yandan; her ne kadar davalı İçişleri Bakanlığı tarafından, 1587 sayılı Yasanın 47. maddesinde yer alan hüküm uyarınca herhangi bir arıza sebebiyle vücutta meydana gelen şekil değişikliklerinin aile kütüklerine ve dolayısıyla nüfus cüzdanlarına yazılmasının idarelerinin yetkisi dahilinde bulunduğu ileri sürülmekte ise de; gerek yukarıda aktarılan 5378 sayılı Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, gerekse dava konusu Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "özürlü" kavramının sadece bedensel araz sahibi kişileri kapsamadığı, bunun dışında zihinsel, ruhsal, duysal ve sosyal yeteneklerini kaybedenlerin de özürlü tanımına, dolayısıyla dava konusu Yönetmelik kapsamına dahil olduğu anlaşıldığından, idarenin bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Bu durumda; doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle meydana gelen bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal ve sosyal yeteneklerini %40 ve üzerinde kaybedenlerin, isteklerine bağılı olmak kaydıyla özürlülük oranlarının nüfus cüzdanlarında yer almasını öngören Özürlüler Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer

Almasına Dair Yönetmeliğin, dava konusu edilen kısımlarının, dayanağı olan mevzuata aykırı olduğu gibi, kişi hak ve özgürlüğünü de zedeleyici nitelikte bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; 30.10.2005 tarih ve 25981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özürlüler Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğin, 2. maddesinde yer alan "özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanlarında yer almasına ilişkin usul ve esasları kapsar" ibaresinin, ikinci bölüm başlığının alt başlığında bulunan "Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına" ibaresinin ve 7. maddesindeki "Nüfus cüzdanında özürlülüğüne ilişkin bilgi yer alan her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı" ibaresi ile anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan "Özürlü olduğunu istenen belgelerle beyan eden ve il müdürlüklerine başvuran Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus cüzdanlarının arka yüzünde, "% ... oranında özürlüdür" ifadesi yer alır." cümlesinin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 120,10 YTL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 500 YTL avukatlık ücretinin, davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine 5.2.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Özürlüler Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmelik, genel olarak; özürlü vatandaşların, münhasıran özürlülere tanınan hak ve hizmetlerden daha kolay ve hızlı yararlanmalarını sağlamak amacıyla, özürlülük bilgisinin, özürlüler veri tabanı ile MERNİS veri tabanına kaydedilmesini ve isteğe bağlı olmak kaydıyla özürlülük oranının nüfus cüzdanına yazılmasını öngörmektedir.

Anılan Yönetmeliğin 10. maddesinde; Başbakanlık tarafından mevcut özürlüler için verilmiş kimlik kartlarının geçerli olduğu, özürlüler için kimlik kartının içerdiği bilgilerin değişmesi, kaybedilmesi, çalınması durumunda yeniden özürlüler için kimlik kartı düzenlenmeyeceği, özürlülük bilgisinin ter aldığı nüfus cüzdanının, nüfus müdürlüklerinden talep edileceği; 11. maddesinde ise, 13.8.1998 tarihli ve 23432 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Özürlüler İçin Kimlik Kartı Yönetmeliğinin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmış ise de; Yönetmeliğin 7. maddesinin son fıkrasında getirilen düzenleme ile, davalı idarelerce de kabul edildiği gibi, özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanına yazılması, özürlünün isteğine bağlı kılınmış olduğundan; özürlü vatandaşların, özürlülük oranlarının nüfus cüzdanlarında yer almasını istememeleri halinde, bu kişilerin de özürlülere tanınan hak ve hizmetlerden yararlanabilmelerini teminen (dava konusu Yönetmelikten önceki uygulamaya devam edilerek) adlarına Özürlüler İdaresi Başkanlığı tarafından "özürlüler için kimlik kartı" düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan; özürlü vatandaşın, nüfus cüzdanında özürlülük bilgisine yer verilmeyip, bunun yerine, özürlülere münhasır olarak düzenlenen "özürlüler için kimlik kartı" verilmesi istemiyle başvurması ve bu isteminin yukarıda aktarılan düzenlemenin gereğine aykırı olarak reddedilmesi halinde, söz konusu bireysel işlem için idare mahkemesinde dava açabileceği de tabiidir.

Açıklanan nedenle, kamu yararına ve özürlülere daha etkin ve hızlı bir hizmet sunulması amacıyla, özürlü vatandaşların menfaatine uygun olarak çıkarılan Yönetmeliğin, dava konusu edilen kısımlarında hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2005/1010
Karar No : 2008/1055

Özeti : İdareye tanınan denetim yetkisinin, denetime konu hususlarla sınırlı olmak şartıyla, idarenin düzenleme yapabilme yetkisini de kapsayacağı hakkında.

Davacılar : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- Surp Vartanans Ermeni Kilisesi Vakfı Yönetim Kurulu
Vekili : Av. ...
3 -...
Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 19.9.2004 tarih ve 25585 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıfları Yönetim Kurulu Seçimlerinin Seçim Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmelik'in 4. maddesinin, 5. maddesinin (a) bendinin, 8. maddesinin (a), (h) ,(i) ,(k) ve (l) bendleri ile 10. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Usul ve hukuka uygun bulunanan yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : 2762 sayılı Vakıflar Kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasında, cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetileceği, ilgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından teftiş edileceği ve denetleneceği, teftiş ve denetlemenin usulleri ile nasıl yapılacağına çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği; 8. fıkrasında da, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan Kanun hükmünden; cemaatlere mahsus vakıfların, cemaat mensupları tarafından seçilen kişi ve kurullarca yönetileceği, seçimin nasıl ve ne şekilde yapılacağına yönetmelikle düzenleneceği, cemaat vakıflarının İçişleri Bakanlığı da dahil olmak üzere ilgili makamlarca teftiş edileceği ve denetleneceği, teftiş ve denetim yetkisinin, teftiş ve denetime konu hususlarla sınırlı olmak şartıyla düzenleme yapabilme yetkisini de içermesi, bir başka ifadeyle denetim yetkisinin, düzenleme yetkisini de içerdiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu yönetmeliğin yetki unsuru yönünden sakat olduğu yönündeki davacılar iddiası yerinde görülmemiştir.

Cemaat vakıflarının yönetim kurulu seçimlerinin usulüne uygun yapılması ve seçimin usulüne uygun olmadığına tespit edilmesi halinde iptal edilebileceği hususunda davalı bakanlığın ve ilgili valiliğin yetkili olduğu hususunda bir çok Danıştay kararı da bulunmaktadır.

Öte yandan, cemaat vakıflarının yöneticilerinin seçimlerinin nasıl ve ne şekilde yapılacağını gösteren, aynı veya farklı cemaatlere ait vakıfların yöneticilerinin farklı usullerle seçilmesini, dolayısıyla yönetici seçiminde farklı uygulamaları önlemek amacıyla çıkarılan dava konusu yönetmeliğin hukuki güvenlik ilkesine, kamu yararına ve hizmetin gereklerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ergün Özcan

Düşüncesi : Dava, 16.9.2004 tarih ve 25585 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, davalı İçişleri Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan "Cemaat Vakıflarının Yönetim Kurulu Seçimlerinin Seçim Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmelik" in 4. maddesinin, 5. maddesi (a) bendinin, 8. maddesinin (a), (h) ,(i) ,(k) ve (l) bendleri ile 10. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı 2762 sayılı Vakıflar Kanunu, 27.2.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 80. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de aynı Yasanın Geçici 2. maddesinde, bu Kanunun ilgili maddelerinde düzenlenmesi öngörülen yönetmeliklerin en geç altı ay içinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulacağına, bu Yönetmelikler çıkarılıncaya kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağına belirtilmesi nedeniyle, dava konusu Yönetmeliğin yürürlüğe konulduğu 16.9.2004 tarihi itibarıyla, dayanağı 2762 sayılı Yasa ve diğer ilgili mevzuat hükümleri yönünden, hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

İdare hukukunda yetki kuralının, daima yasal bir dayanağa, önceden belirlenmiş bir hukuk kuralına gerek göstermesi nedeniyle, kamu düzeniyle ilgili kabul edilmiştir. Dolayısıyla yetki ile ilgili kuralların genişletici bir biçimde yorumlanıp uygulanmaması gerekir. Bir idari kuruluşun bilerek veya dikkatsizlikle yada Yasaları yanlış yorumlayarak başka bir idari kuruluşun görevine giren bir konuda karar alması ya da idari işlem tesis etmesi halinde, bu idare yönünden olumlu bir yetki aşımından söz edilebilir ve bu durumda tesis edilen işlem yetki yönünden sakat olur.

Uyuşmazlıkta, dava konusu yapılan "Cemaat Vakıflarının Yönetim Kurulu Seçimlerinin Seçim Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmelik" 2762 sayılı Vakıflar Kanunun 1 inci maddesi ile Vakıflar Nizamnamesinin ilgili hükümlerine dayanılarak hazırlanmış ve davalı İçişleri Bakanlığı tarafından 16.9.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Anayasanın 6. maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı 5737 sayılı Yasa ile mülga, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesi, dördüncü fıkrasında, cemaatlara ve esnafa mahsus vakıfların, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetileceği hükmüne yer verilmiş ve aynı maddenin son fıkrasında ise, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak Yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş, diğer yandan, Yönetmeliğin çıkarıldığı tarihte yürürlükte olan 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesine göre Başbakanlığa bağlı, tüzel kişiliğe sahip Vakıflar Genel Müdürlüğü Kurulmuş, bu KHK ile Genel Müdürlüğün teşkilat ve görevleri düzenlenmiş, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi uyarınca, vakıfların en üst seviyede danışma ve karar organı olarak kabul edilen Vakıflar Meclisinin, Vakıflarla ilgili kanun, tüzük ve yönetmelik taslaklarını hazırlamak veya hazırlatmak ve karara bağlamakla görevli olduğu aynı KHK'nin 5.maddesinin(f) bendinde belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesi son fıkrasında, bu maddenin uygulanmasıyla ilgili Yönetmeliğin Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlıkça çıkarılacağına belirtilmesi ve 227 sayılı KHK' uyarınca bu konudaki hizmetlerin yürütülmesi için Başbakanlığa bağlı Vakıflar Genel Müdürlüğünün kurulması ve vakıflarla ilgili yönetmelik taslaklarını hazırlamak ve karara bağlama konusunda Vakıflar Meclisinin görevli kılınması karşısında, davalı İçişleri Bakanlığının, vakıflarla ilgili olarak, bu konuda, Yönetmelik çıkarma yetkisinden söz edilemez.

Kaldı ki gerek 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, gerek yeni yürürlüğe konulan 5737 sayılı Vakıflar Kanunu incelendiğinde, bu konuda

Yönetmelik çıkarılması ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığına yetki veren herhangi bir kural da bulunmamaktadır.

Her ne kadar davalı idare savunmasında, azınlıklara ait iş ve işlemlerin, Valilik ve Kaymakamlık Büroları Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinde yapılan değişikliklerle, Emniyet Genel Müdürlüğünden alınarak İller İdaresi Genel Müdürlüğüne verildiği öne sürülmekte ve bu doğrultuda, Valilik ve Kaymakamlık Büroları Kuruluş Görev ve Çalışma Yönetmeliğinde, 2005 yılında yapılan değişiklikle, Lozan Antlaşması hükümleri çerçevesinde, azınlığa ait dini, hayri, sıhhi, sosyal ve kültürel müesseseler ile bunların kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgili iş ve işlemlerini yürütmek Valilik ve Kaymakamlıklara görev olarak verilmişse de; Anayasanın 124. maddesindeki, Kanunların uygulanmasını sağlamak üzere Yönetmelik çıkarılabileceği hükmü nedeniyle Yönetmelikle, yönetmelik çıkarma yetkisinden söz edilemeyeceğinden, davalı idarenin bu konudaki iddialarına hukuken itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı İçişleri Bakanlığının, Cemaat Vakıfları yönetim kurulu seçimleri ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapma yetkisi bulunmamasına ve bu konuda düzenleme yapabilecek olan kamu kuruluşları aktarılan mevzuatta belirlenmesine karşın, dava konusu, "Cemaat Vakıfları Yönetim Kurulu Seçimlerinin Seçim Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmeliğin" İçişleri Bakanlığınca hazırlanıp yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulmasında, yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Yönetmeliğin dava konusu maddelerinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden taraflara bildirilen 4.3.2008 tarihinde ...'ın vekilinin gelmediği, diğer davacılar vekili Av. ... ile Av. ...'ın ve davalı İçişleri Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, Taraflar son kez söz verdikten sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek gereği görüldü.

Dava, 19.9.2004 tarih ve 25585 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıfları Yönetim Kurulu Seçimlerinin Seçim Esas ve Usullerine İlişkin Yönetmelik'in 4. maddesinin, 5. maddesinin (a) bendinin, 8. maddesinin (a), (h), (i), (k) ve (l) bendleri ile 10. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır

Yönetmeliğin "Seçim Çevresi" başlıklı dava konusu 4. maddesinde, "Cemaat vakfı hayratının bulunduğu ilçe, o vakfın seçim çevresidir. Ancak, vakfın müracaatı üzerine valilikçe yapılan araştırma sonucuna göre; cemaat vakfının bulunduğu ilçede yeterli cemaatinin bulunmaması veya aynı cemaata ait başka bir vakfın bulunmaması hallerinde, vakfın bulunduğu il sınırı, vakfın bulunduğu il sınırları dahilinde yeterli cemaatin bulunmaması durumunda, cemaati en fazla olan çevre il İçişleri Bakanlığınca seçim çevresi olarak ilan edilebilir." kuralına; 5/a fıkrasında, "Vakfın yönetim kurulu seçimine, vakıf veya hayratından yararlanan ve vakfın seçim çevresinde ikamet eden cemaat mensupları katılır." kuralına; h fıkrasında, "Cemaat vakfı seçimleri noter huzurunda gizli oy ve açık tasnif usulü ile yapılır. Adaylar aldıkları oy sayısına göre sıralanarak, noterce düzenlenen seçim tutanağına göre en fazla oy alanlar asil üye ve yedek üye olarak vakıf yönetim kuruluna seçilmiş sayılır." kuralına; (i) fıkrasında, "Seçim işlemleri tamamlandıktan sonra on gün içerisinde, vakıf yönetim kuruluna seçilenlerin isim listesi, nüfus cüzdanı suretleri, ikamet belgeleri ve seçim tutanağının bir suretinin ilgili valilik ya da kaymakamlığa verilmesi ile seçim tertip heyetinin görevi sona erer." kuralına; (k) fıkrasında, "Vakıf yönetim kurulu seçim sonuçlarının, seçilen kişilerin ve seçim işlemlerinin bu Yönetmeliğin 6 ncı ve 7 nci maddelerine uygun olup olmadıkları hususunda ilgili valilik ya da kaymakamlıkça gerekli araştırma yapıldıktan sonra, yeni seçilen vakıf yönetim kurulu üyelerine yetki belgesi verilir."

kuralına; (I) fıkrasında, "Seçim sonuçları ve yönetim kurulu, İçişleri Bakanlığı'nca, Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bildirilir." kuralına, 10. maddesinde ise, "Bu Yönetmelik hükümlerini İçişleri Bakanı yürütür." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu yönetmelik, Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfların yönetim kurulu seçimlerinin esas ve usullerini belirlemek amacıyla 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesi ile Vakıflar Nizamnamesinin ilgili hükümlerine dayanılarak çıkarılmıştır.

Yönetmeliğin dayanağı olan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu, 27.2.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 80. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de aynı Yasanın Geçici 2. maddesinde, bu Kanunun ilgili maddelerinde düzenlenmesi öngörülen yönetmeliklerin en geç altı ay içinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulacağının, bu Yönetmelikler çıkarılıncaya kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağının belirtilmesi nedeniyle, dava konusu Yönetmeliğin yürürlüğe konulduğu 16.9.2004 tarihi itibarıyla, dayanağı 2762 sayılı Yasa ve diğer ilgili mevzuat hükümleri yönünden, hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesinin 4. fıkrasında, cemaatlere ve esnafa mahsus vakıfların, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetileceği, ilgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından teftiş edileceği ve denetleneceği, teftiş ve denetlemenin usulleri ile nasıl yapılacağının çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği; 8. fıkrasında da, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan Kanun hükmünden; cemaatlere mahsus vakıfların, cemaat mensupları tarafından seçilen kişi ve kurullarca yönetileceği, seçimin nasıl ve ne şekilde yapılacağının yönetmelikle düzenleneceği, cemaat vakıflarının İçişleri Bakanlığı da dahil olmak üzere ilgili makamlarca teftiş edileceği ve denetleneceği, teftiş ve denetim yetkisinin, teftiş ve denetime konu hususlarla sınırlı olmak şartıyla cemaatlere mahsus vakıfların yönetim kurulu seçimlerinin seçim esas ve usulleri ile ilgili olarak düzenleme yapabilme yetkisini de içermesi, bir başka ifadeyle denetim yetkisinin, düzenleme yetkisini de içerdiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu yönetmeliğin yetki unsuru yönünden sakat olduğu yönündeki davacılar iddiası yerinde görülmemiştir.

Cemaat vakıflarının yönetim kurulu seçimlerinin usulüne uygun yapılmaması ve seçimin usulüne uygun olmadığının tespit edilmesi halinde iptal edilebileceği hususunda davalı bakanlığın ve ilgili valiliğin yetkili olduğunu belirleyen bir çok Danıştay kararı da bulunmaktadır.

Bu durumda, cemaat vakıflarının yöneticilerinin seçimlerinin nasıl ve ne şekilde yapılacağını gösteren, aynı veya farklı cemaatlere ait vakıfların yöneticilerinin farklı usullerle seçilmesini, dolayısıyla yönetici seçiminde farklı uygulamaları önlemek amacıyla çıkarılan dava konusu yönetmeliğin hukuki güvenlik ilkesine, kamu yararına ve hizmetin gereklerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Davacılar tarafından ileri sürülen diğer iddiaların, hukuka ve mevzuata uygun bulunan yönetmeliğin dava konusu maddelerinin iptalini gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 4.3.2008 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2005/8033

Karar No : 2008/2312

Özeti : Türk Standartları Enstitüsünce verilen, TSE uygunluk belgesinin iptali istemiyle, üçüncü kişiler tarafından açılan davanın görüm ve çözümünün; 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, adli yargı yerlerine ait olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Mekanik Alet Elektrik Elektronik San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türk Standartları Enstitüsü Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25.5.2005 tarih ve E:2004/3016, K:2005/742 sayılı kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Mehel Telli

Düşüncesi : Özel hukuk hükümlerine tabi bir kamu kurumu olan Türk Standartları Enstitüsü ile ... Elektronik San. Tic. ve Ltd. Şti. arasında yapılan sözleşme uyarınca TSE markasının kullanılmasına ilişkin işlemde kaynaklanan uyumsuzluğun, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca adli yargı yerinde çözülmesi gerektiğinden, temyize konu İdare Mahkemesi 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. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 görüldü:

Dava, ... Elektronik San. Tic. ve Ltd. Şti. tarafından üretilen bir adet zil transformatörü ve dört adet merdiven otomatığıne davalı kurum tarafından TSE Uygunluk Belgesi verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince; dava konusu ürünlerden sadece bir adet zil transformatörüne TSE uygunluk belgesi verildiği, diğer dört ürünün ise TSE uygunluk belgesinin bulunmadığı gerekçesiyle TSE uygunluk belgesi verilmeyen ürünler yönünden davanın incelenmeksizin reddine, bir adet II. sınıf zil transformatörü yönünden ise, bu ürün için verilen TSE uygunluk belgesinin talimata aykırı olarak verildiği yolunda davalı idareye davacı tarafından herhangi bir başvuruda bulunulmadığı, dava dilekçesinin davalı idareye

ulaşması üzerine gerekli incelemenin başlatıldığı dikkate alındığında, bu aşamada TSE belgesinin hukuka aykırı olarak verildiğinden bahsedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka aykırı olduğunu öne sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

132 sayılı Türk Standardları Kanunu'nun 1. maddesinde; her türlü madde ve mamulleri ile usul ve hizmet standartlarını yapmak gayesiyle "Türk Standardları Enstitüsü" nün kurulduğu, Enstitünün, tüzelkişiliği haiz, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen bir Kamu Kurumu olup kısa adı ve markasının "TSE" olduğu, bu markanın çeşitli şekillerde gösterileceği, Türk Standardları Enstitüsünün müsaadesi olmadan bu markanın hiçbir şekil ve şart altında kullanılamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

132 sayılı Türk Standardları Kanunu'na dayanılarak, Türk Standardları Enstitüsü tarafından üretim yerinin belgelendirilmesi ile madde, mamul ve mahsullere uygunluk marka ve belgelerinin verilmesi, bunların düzenlenmesi ve yürütülmesi amacıyla çıkarılan 24.8.2004 tarihli Belgelendirme Talimatının 2.1. maddesinde, Türk Standardlarına Uygunluk Markasının (TSE markası), üzerine veya ambalajına konulduğu malların ilgili Türk Standardlarına uygun olarak imal edilip piyasaya arz edildiklerini belirten ve Enstitü ile yapılacak bir sözleşme ile kullanılabilen 551 sayılı Markalar Kanununa göre belirtilen beş ayrı tipte tescil edilen monogram olduğu belirtilmiş; 2.2. maddesinde, Türk Standardlarına Uygunluk Belgesi, aktedilen sözleşme ile TSE Markası kullanma hakkı verilen firma adına düzenlenen ve üzerinde TSE markası kullanılacak malların, ticari markası, cinsi, sınıfı, tipi ve türünü belirten, geçerlilik süresi bir yıl olan bir belge olarak tanımlanmıştır.

551 sayılı Markalar Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinde, bu kanun hükmünde kararnamenin amacının, usulüne uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını sağlamak olduğu; 20. maddesinde, tescilli bir markanın kullanım hakkının lisans sözleşmesine konu olabileceği; 61. maddesinde, marka sahibinin izni olmaksızın veya ayırt edilmeyecek benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmenin marka hakkına tecavüz fiilleri arasında sayıldığı; açılacak hukuk davalarında yetkili mahkemeyi düzenleyen 63. maddesinde, üçüncü kişiler tarafından, marka başvurusu veya marka sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkemenin, davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkeme olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat uyarınca, TSE markası, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında tescil edilmiş bir marka olup, bu markanın kullanma hakkı, anılan kanun hükmünde kararnamede söz edilen lisans sözleşmesine benzer bir sözleşme imzalanmak suretiyle firmalara verilmekte ve firma adına, üretimi yapılan ürün için markanın kullanma hakkını gösterir nitelikte TSE uygunluk belgesi düzenlenmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Elektronik San. Tic. ve Ltd. Şti. tarafından üretilen bir adet zil transformatörü ve dört adet merdiven otomatiğinin TSE markalı olduğu yolunda yapılan reklamlar üzerine, davacı şirket tarafından adı geçen firmanın üretimini ve reklamını yaptığı ürünlerin TSE standartlarına uygun olmadığından ürünlere yönelik düzenlenen TSE uygunluk belgelerinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlık, 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanunu' nun 1 inci maddesinde belirtildiği üzere, özel hukuk hükümlerine tâbi bir kamu kurumu olan Türk Standardları Enstitüsü ile ... Elektronik San. Tic. ve Ltd. Şti. arasında marka kullandırma sözleşmesi imzalanmak suretiyle verilen TSE uygunluk belgesinin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

Bu durumda, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olan TSE markası ile ilgili olarak, üçüncü kişi olan davacı tarafından

açılan davanın görüm ve çözümünün, anılan kanun hükmünde karamamenin yukarıda yer verilen 63. maddesi uyarınca adli yargı yerlerine ait olduğu anlaşıldığından, davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 25.5.2005 tarih ve E:2004/3016, K:2005/742 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan husus gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine gönderilmesine 16.4.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2007/6407
Karar No : 2008/3039

Özeti : Dernek tüzüğünde saptanan yasaya aykırılıkların giderilmesinin ve hazırlanacak yeni tüzüğün gönderilmesinin istenilmesine ilişkin işlemin; derneğin hukukunu etkilemediği, kesin ve icrai işlem olmadığı, dolayısıyla idari davaya konu edilemeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Diğer Davalı : Ankara Valiliği

Davalılar Yanında Davaya Katılan : ...

Karşı Taraf (Davacı) : Altı Nokta Körler Derneği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 21.2.2003 tarih ve E:2001/1551, K:2003/149 sayılı kararını onayan Dairemizin 14.2.2006 tarih ve E:2003/3504, K:2006/1242 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamza Seyrek

Düşüncesi : Dava konusu edilen İçişleri Bakanlığının 3.7.2001 tarih ve 162825 sayılı işlemi ile Ankara Valiliğinin 23.7.2001 tarih ve 196243 sayılı işlemi, dernek tüzel kişiliği yönünden hukuki sonuç doğurmayan, idari davaya konu olabilecek nitelikte, kesin ve yürütülmesi gereken işlemler olmadığından, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle anılan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ergün Özcan

Düşüncesi : Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanununda dernek yönetici ve üyelerine huzur hakkı veya başka bir adla ücret ödemesi yapılmasına izin verilmediği, bu nedenle davacı dernek Tüzüğü'nün 45.maddesinde yer alan "Dernek yöneticilerine ücret ödenmesine" ilişkin hükmün tüzükten çıkarılarak yeniden hazırlanacak tüzüğü Ankara Valiliğine gönderilmesinin istenilmesine ilişkin Ankara Valiliği işlemi ile bu işlemin dayanağı İçişleri Bakanlığı'nın 3.7.2001 tarih ve 162825 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince, davanın esası incelenerek dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin olarak verilen kararı onayan Danıştay Onuncu Dairesinin 14.2.2006 tarih ve E:2003/3504, K:2006/1242 sayılı kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri gösterilmiş ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak belirlenmiştir.

İdari makam ya da mercilerin, idare hukuku alanında gördüğü dari faaliyetlerle ilgili olarak, kamu hukuku kurallarını uygulayarak, kamusal alanda tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarruflar idari işlem olarak tanımlanmaktadır.

Ancak 2577 sayılı Yasanın 2'inci maddesinde ifade edildiği gibi her idari işlem iptal davasına konu edilememekte; kesin ve yürütülmesi zorunlu olan idari işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilir. Dolayısıyla, 2577 sayılı Yasa hükümleri ve idari yargıda açılan iptal davalarının niteliği gereği, kesin olmayan ve yürütülmesi zorunlu bulunmayan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu doğrudan etkilemeyen, onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik yaratmayan işlemlerin dava konusu edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Anayasanın 33. maddesinde, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, derneklerin, Kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 2908 sayılı Dernekler Kanununun 4.maddesinin 1. fıkrasında, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurmak hakkına sahip olduğu, 9. maddesi 1. fıkrasında, derneklerin, kuruluş bildirgesini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük mülki amirliğine vermek suretiyle tüzel kişilik kazanacakları öngörülmüş, 10. maddesinin 2. fıkrasında ise, Kuruluş bildirisinde,tüzükte ve kurucuların hukuki durumunda kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde,bunların giderilmesinin geçici yönetim Kurulundan yazı ile isteneceği bu yazının tebliğinden itibaren otuz gün içinde belirtilen noksanlıkların tamamlanmaması veya kanuna aykırılıkların giderilmemesi halinde, mahallin en büyük mülki amirinin ihbarı üzerine Cumhuriyet Savcılığının derneğin feshi için yetkili mahkemeye başvuracağı ayrıca derneğin faaliyetinin durdurulmasını isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın Beşinci Kısımında, dernek tüzel kişiliğinin sona ereceği haller düzenlenmiş olup 49. maddesinde, genel kurul kararı ile feshe yer verilmiş 50. maddesinde mahkeme kararı ile fesih öngörülmüş, ve 51. maddesinde ise derneğin kendiliğinden sona ereceği hallere yer verilmiştir.

Uyumsuzluğa konu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Dernekler Kanunu, dernek tüzüklerini alma, kanuna aykırılıkları tespit etme ve eksikleri giderme için bildirimde bulunma görevini mülki amire vermişse de; derneklerle ilgili olarak söz konusu kanuna aykırılık ve eksikler konusunda kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem tesis etme yetkisi tanımamıştır. Anılan düzenlemede, dernek tüzüğünde kanuna aykırılık veya noksanlıklar saptayan mülki idare amirinin, belirtilen eksikliklerin giderilmemesi halinde konuyu Cumhuriyet Savcılığına intikal ettireceği belirtilmekle yetinilmiştir.

Dava konusu olayda da, İçişleri Bakanlığının 3.7.2001 tarih ve 162824 sayılı yazısıyla, davacı derneğin tüzüğündeki 45. maddenin 2908 sayılı Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanununa aykırılığının saptandığı belirtilerek,bu maddenin tüzükten çıkarılmasının sağlanmasının Ankara Valiliğinden istenilmesi üzerine Ankara Valiliğinin, dava konusu olan 23.7.2001 tarih ve 196243 sayılı işlemi ile 45.maddenin tüzükten çıkartılarak, yeniden hazırlanan beş adet tüzüğün Valiliğe gönderilmesinin istenildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, kanuna aykırılıkların giderilmesi amacıyla 2908 sayılı Dernekler Kanununun yukarıda anılan hükümleri gereğince tesis edilen dava konusu işlemler, yetkili hukuk mahkemesinde dava açılmadan önce yapılan ön bildirim niteliğini taşımaktadır. Davalı idarelerce tesis edilen dava konusu işlemlerde belirlenen kanuna aykırılıkların yetkili hukuk mahkemesinde değerlendirilebileceği ve dernek tüzel kişiliği hakkında adliye mahkemesince

karar verileceği açık olup; yalnızca bir ön bildirim niteliğindeki dava konusu işlemler, derneğin tüzel kişiliği üzerinde hukuki bir sonuç doğurmamaktadırlar.

Bu durumda ,dari işlemin yukarıda belirtilen tanımı ve nitelikleri dikkate alındığında, ön bildirim niteliğinde, dernek tüzel kişiliği üzerinde bu aşamada hukuki sonuç doğurmayan, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan, dava konusu işlemlerin iptal davasına konu edilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Buna göre, iptal davaları kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlere karşı açılabileceğinden, bu nitelikte olmayan işlemler karşı açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin (b) bendine göre reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esası incelenerek dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğinden, karar düzeltme istemi kabul edilip, anılan kararı onayan Danıştay Onuncu Dairesinin 14.2.2006 tarih ve E:2003/3504, K.2006/1242 sayılı kararı kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince davalı idare tarafından öne sürülen karar düzeltme nedenleri yerinde görüldüğünden 14.2.2006 tarih ve E:2003/3504, K:2006/1242 sayılı Dairemiz kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelenip gereği görüldü:

Dava, Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanununda dernek yönetici ve üyelerine huzur hakkı veya başka bir adla ücret ödemesi yapılmasına izin verilmediğinden bahisle davacı dernek Tüzüğü'nün 45. maddesinde yer alan "Dernek yöneticilerine ücret ödenmesine" ilişkin hükmün tüzükten çıkarılarak yeniden hazırlanacak tüzüğün Ankara Valiliği'ne gönderilmesinin istenilmesine ilişkin Ankara Valiliğinin 23.7.2001 tarih 196243 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı İçişleri Bakanlığının 3.7.2001 tarih ve 162825 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince, Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanununda, derneklerin şube başkanlarına ve şube yönetim kurulu üyelerine ücret veya hakkı huzur ödemesi yapılamayacağına ilişkin yasaklayıcı bir hükme yer verilmediği, görme özürülerin ekonomik, toplumsal, kültürel ve mesleki bakımdan gelişmesi yolunda çaba gösterilmesi ile toplumdaki diğer yurttaşlarla eşit haklara ve yaşam standartlarına sahip bireyler olarak tam ve eşit katılımların gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla kurulan, iktisadi ve ticari bir faaliyeti bulunmayan davacı derneğin, yöneticilerine ücret ödemesinde bulunmasının derneğin iktisadi faaliyeti olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığından, davacı dernek tüzüğünde yer alan 45. maddenin yasaya aykırılığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir.

Davalı İçişleri Bakanlığı, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü anılan mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri gösterilmiş ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; diğer yandan, anılan Yasanın 14/3-d maddesinde, dava dilekçelerinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması durumunda, anılan Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

İdari makam ya da mercilerin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olarak, kamu hukuku kurallarını uygulayarak, kamusal alanda tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarruflar idari işlem olarak tanımlanmaktadır.

Ancak 2577 sayılı Yasanın 2'inci maddesinde ifade edildiği gibi her idari işlem iptal davasına konu edilememekte; kesin ve yürütülmesi zorunlu olan idari işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilmektedir. Dolayısıyla, 2577 sayılı Yasa hükümleri ve idari yargıda açılan

iptal davalarının niteliği gereği, kesin olmayan ve yürütülmesi zorunlu bulunmayan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu doğrudan etkilemeyen, onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik yaratmayan işlemlerin dava konusu edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Anayasanın 33. maddesinde, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin yasada gösterileceği; derneklerin, Yasanın öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan ve 23.11.2004 tarih ve 25649 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 38. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 2908 sayılı Dernekler Kanununun 4.maddesinin 1. fıkrasında, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurmak hakkına sahip olduğu; 9. maddesi 1. fıkrasında, derneklerin, kuruluş bildirgesini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük mülki amirliğine vermek suretiyle tüzel kişilik kazanacakları öngörülmüş, 10. maddesinde ise; bir il'de faaliyette bulunacak derneklerin kuruluş bildirisi ve eklerinin doğruluğu ile tüzüklerinin valiliklerce otuz gün içinde, birden çok il'de faaliyet gösterecek derneklerin kuruluş bildirisi ve eklerinin doğruluğu ile tüzüklerinin İçişleri Bakanlığınca altmış gün içinde inceleneceği; kuruluş bildirisinde, tüzükte ve kurucuların hukuki durumunda yasaya aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde, bunların giderilmesinin geçici yönetim Kurulundan yazı ile isteneceği bu yazının tebliğinden itibaren otuz gün içinde belirtilen noksanlıkların tamamlanmaması veya yasaya aykırılıkların giderilmemesi halinde, mahallin en büyük mülki amirinin ihbarı üzerine Cumhuriyet Savcılığının derneğin feshi için yetkili mahkemeye başvuracağı, ayrıca derneğin faaliyetinin durdurulmasını isteyebileceği hükmüne bağlanmıştır. Aynı Yasanın Beşinci Kısımında, dernek tüzel kişiliğinin sona ereceği haller düzenlenmiş olup 49. maddesinde, genel kurul kararı ile feshe yer verilmiş, 50. maddesinde mahkeme kararı ile fesih öngörülmüş ve 51. maddesinde ise derneğin kendiliğinden sona ereceği haller sayılmıştır.

Yukarıda anılan 2908 sayılı Dernekler Kanunu hükümlerinin değerlendirilmesinden; davalı idarelere dernek tüzüklerini alma, eksiklikleri giderme için bildirimde bulunma görevinin verildiği, derneklerle ilgili kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem tesis etme yetkisinin tanınmadığı; anılan düzenlemede dernek tüzüğünde, kuruluş bildirisinde veya eklerinde belirtilen eksikliklerin giderilmemesi halinde konuyu Cumhuriyet Savcılığına intikal ettireceğinin belirtilmekle yetinildiği tartışmalıdır.

Dava konusu olayda da, Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanununda dernek yönetici ve üyelerine huzur hakkı veya başka bir adla ücret ödemesi yapılmasına izin verilmediğinden bahisle davacı dernek Tüzüğünün 45. maddesinde yer alan "Dernek yöneticilerine ücret ödenmesine" ilişkin hükümden tüzükten çıkarılarak yeniden hazırlanacak tüzüğün Ankara Valiliği'ne gönderilmesinin istenilmesi üzerine Ankara Valiliğinin 23.7.2001 tarih 196243 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı İçişleri Bakanlığının 3.7.2001 tarih ve 162825 sayılı işlemin iptalinin istendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, saptanan eksikliklerin giderilmesi amacıyla 2908 sayılı Dernekler Kanununun 10. maddesi gereğince tesis edilen dava konusu işlemler, yetkili asliye hukuk mahkemesinde dava açılmadan önce yapılan ön bildirim niteliğini taşımaktadır. İçişleri Bakanlığı ile Ankara Valiliğince tesis edilen dava konusu işlemlerde belirlenen eksikliklerin yetkili asliye hukuk mahkemesinde değerlendirilebileceği ve dernek tüzel kişiliği hakkında adliye mahkemesince karar verileceği açık olup; yalnızca bir ön bildirim niteliğindeki dava konusu işlem, derneğin tüzel kişiliği üzerinde hukuki bir sonuç doğurmamaktadır.

İdari işlemin yukarıda belirtilen tanımı ve nitelikleri dikkate alındığında, ön bildirim niteliğinde, dernek tüzel kişiliği üzerinde bu aşamada hukuki sonuç doğurmayan, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan dava konusu işlemlerin iptal davasına konu edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, kesin ve yürütölmesi zorunlu nitelikte olmayan işlemlere karşı açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin (b) bendine göre reddine karar vermesi gerekirken, işlemlerin iptaline karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 21.2.2003 tarih ve E:2001/1551, K:2003/149 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 30.4.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

AFET İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/5120
Karar No : 2008/5262

Özeti : Meydana gelen depremde, cami minaresinin davacıya ait konutun üzerine yıkılması sonucunda, uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada; zarar, idarenin "olumsuz eyleminden" kaynaklandığından, dava süresinin 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca hesaplanması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Diyanet İşleri Başkanlığı

İsteğin Özeti : 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde, cami minaresinin davacıya ait konutun üzerine düşmesi sonucunda uğranıldığı ileri sürülen 7.950.000.000.-TL zararın 17.8.1999 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar veren Sakarya 1. İdare Mahkemesi kararını gerekçeli olarak onayan Danıştay Onbirinci Dairesinin 22.11.2005 gün ve E:2003/1499, K:2005/5474 sayılı kararının; davacı vekili tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevda Bağcı Karataş

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince kararın düzeltilmesi istemiyle verilen dilekçede ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 54/1-c maddesine uygun bulunduğundan, düzeltme isteminin kabulüyle Danıştay Onbirinci Dairesinin 22.11.2005 gün ve E:2003/1499, K:2005/5474 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra işin gereği görüldü:

Dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde, cami minaresinin davacıya ait konutun üzerine düşmesi sonucunda uğranıldığı ileri sürülen 7.950.000.000.-TL zararın 17.8.1999 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

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.

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.

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 yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde düşünmek gerekmektedir.

Deprem nedeniyle minarenin davacının taşınmazının üzerine yıkılması sonucu uğranıldığı belirtilen zararların tazmini istemiyle Diyanet İşleri Başkanlığı'na karşı minarenin projesinin olmadığı, yıkılmanın yapının inşa edilirken kullanılması gerekli malzemenin eksik ve vasıfsız bulunmasından kaynaklandığı ileri sürülerek açılan bu davada, davalı idarenin cami ve minaresinin yapımı ve hizmete alınması konusunda yasal bir görevinin olup olmadığı, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı ruhsatı ve ekleri ile yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, yapının imar açısından denetlenmesi konusunda hangi idarenin 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.

Bu durumda, uğranıldığı ileri sürülen zarar idarenin "olumsuz eyleminden" kaynaklandığından Mahkemece 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekirken davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 28.6.2002 gün ve E:2002/579, K:2002/1024 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 13.5.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2006/7632
Karar No : 2007/9206

Özeti : Hak sahibi kabul edilerek, adına tahsis edilen konutu mahalli bir gazetede yapılan ilan tarihinden itibaren 45 gün içinde teslim almayan davacıya, ayrıca Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca tebligat yapılması gerekmediğinden, hak sahipliğinin iptali yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Diğer Davalı : Sakarya Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 28.09.2001 gün ve E:2000/1987, K:2001/2278 sayılı kararına istinaden 08.07.2002 tarihli Hak Sahipliği İnceleme Komisyonu kararı ile Sakarya Merkez Serdivan Beldesi, İstiklal Mahallesinde bulunan ve 17.08.1999-12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremde ağır hasar gören konutundan dolayı hak sahibi kabul edilen davacının, adına tahsis edilen konutu 45 günlük yasal süre içerisinde teslim almadığından bahisle hak sahipliğinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 13.04.2006 gün ve E:2005/2119, K:2006/1106 sayılı kararıyla; davacının hak sahibi kabul edilmesi gerektiğine ilişkin Sakarya İdare Mahkemesi kararı uygulanmak suretiyle münferiden hak sahibi kabul edilerek kalıcı konut tahsis edilen ve adresi bilinen bir kişi olan davacıya, bu durumun yazılı olarak tebliğ edilmesi, ferdi olarak mahkeme kararının uygulanmasına dair komisyon kararının duyurulması ve belirtilen sürede konutu teslim alması yönünde ihtarda bulunulması gerektiği, bu konuda kendisine bir tebligat yapılmaksızın hak sahipliğinin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı idare Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından, hukuka aykırı olan mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Veli Yılmaz

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M. 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 görüldü:

Dava, 28.09.2001 gün ve E:2000/1987, K:2001/2278 sayılı Sakarya İdare Mahkemesi kararına istinaden 08.07.2002 tarihli Hak Sahipliği İnceleme Komisyonu kararı ile hak sahibi kabul edilen davacının, adına tahsis edilen konutu 45 günlük yasal süre içerisinde teslim almadığından bahisle hak sahipliğinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

7269 sayılı Yasanın 40. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanuna göre arsa olarak dağıtılan veya üzerinde inşa edilen taşınmaz malların, hak sahiplerine borçlandırma senetleri imzalatılmak suretiyle verileceği, Bakanlıkça o yerde borçlandırmanın ilanı tarihinden itibaren kabul edilebilir mazereti dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapmayanlarla, borçlanmasını yapmış olmasına rağmen binayı Bakanlıkça mahallinde yaptırılacak duyurudan itibaren 45 gün içinde teslim almayanların hak sahipliğinin kendiliğinden sona ereceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, ağır hasarlı konutundan dolayı hak sahibi kabul edilmemesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle dava açtığı, Sakarya İdare Mahkemesinin 28.09.2001 gün ve E:2000/1987, K:2001/2278 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, anılan karara istinaden 08.07.2002 tarihli Hak Sahipliği İnceleme Komisyonu kararı ile hak sahibi kabul edilen davacı adına tahsis edilen konutun dağıtımının yapılacağı mahallinde yapılan ilanlardan sonra, son olarak 24.12.2003 tarihli Star Gazetesinde ilan edildiği, ilandan sonra 45 gün içerisinde adına tahsis edilen konutu teslim almaması üzerine 24.02.2004 tarihli Hak Sahipliği İtiraz İnceleme Komisyonu kararı ile hak sahipliğinin iptaline karar verildiği, bu durumun davacıya tebliğ edilmediği, Sakarya İdare Mahkemesinin 28.09.2001 gün ve E:2000/1987, K:2001/2278 sayılı iptal kararının Danıştay Onbirinci

Dairesi kararı ile onanması üzerine, davacının mahkeme kararı uygulanarak kendisine konut tahsis edilmesi istemi ile 9.3.2004 tarihinde idareye başvurduğu, bu başvuruya verilen 11.03.2005 tarihli cevabi yazı ile hak sahipliğinin 7269 sayılı Kanunun 3177 sayılı Kanunla değişik 40. maddesine göre kendiliğinden sona erdiğine ilişkin dava konusu işlemi öğrendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen Kanun hükmünde, hak sahiplerinin Bakanlıkça mahallinde yaptırılan duyurudan itibaren 45 günlük süre içerisinde adlarına tahsis edilen konutları almaları gerektiği açıkça belirtilmiş olup, konutlarını teslim almayanlara ayrıca Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebligat yapılması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmadığından, anılan 45 günlük sürenin hak düşürücü süre olduğu açıktır.

Olayda, davacının, ağır hasarlı konutundan dolayı hak sahibi kabul edilmemesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, dava konusu işlemi iptal ederek davacının hak sahibi kabul edilmesi gerektiğine karar veren, davacının lehine olan Sakarya İdare Mahkemesi kararı davalı idareye tebliğ edildiği gibi davacıya da tebliğ edildiği, davacının bu mahkeme kararı ile hak sahibi kabul edildiğini öğrendiği, davacının hak sahibi kabul edildiği ve konutunu süresinde teslim alması gerektiği hususu 7269 sayılı Yasanın 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahallinde ilan edildiği gibi son olarak 24.12.2003 tarihli Star Gazetesinde ilan edildiği, bundan sonra anılan mahkeme kararına istinaden davacının hak sahibi kabul edilmesine ilişkin Hak Sahipliği İnceleme Komisyonu kararının davacıya ayrıca tebliğ edilmesi gerekmediği, idarece uygulanması zorunlu olan mahkeme kararının tebliğden itibaren davalı idarece davacı hakkında resen bir işlem tesis edilmese bile, davacının lehine olan bu Mahkeme kararı ile birlikte idareye başvurabileceği açıktır.

Kaldı ki; davacının hak sahibi kabul edilmemesine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının, Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından onanması üzerine, davacı anılan onama kararına istinaden kendisine konut tahsis edilmesi istemiyle davalı idareye başvuru yapmıştır.

Bu durumda davacının yapılan ilandan haberi olmadığı ve adresine ayrıca Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca tebligat yapılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 13.04.2006 gün ve E:2005/2119, K:2006/1106 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 05.12.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarece ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlere uymadığından, temyiz isteminin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla dairemiz kararına katılmıyorum.

DUL – YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/4158
Karar No : 2008/2353

Özeti : Emekli Sandığından yetim aylığı almakta olan davacının, aynı dosyadan dul aylığı almakta iken evlenen babasına yapılan fazla ödemelerin, adına

borç çıkartılarak yetim aylıklarından tahsiline ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkındaki Yönetmelik'in 6/1. maddesinin (b) ve (c) bentlerinde hukuka uyarlık bulunmadığından iptal edildiği hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davalı idareden yetim aylığı alan davacı tarafından, aynı dosyadan dul aylığı alan babasına yapılmış olan fazla ödemelerin adına borç çıkartılarak birikmiş aylık farklarından mahsubu ve bakiye alacağın da aylıklarından kesilmek suretiyle tahsiline ilişkin 17.4.2007 günlü ve 48.511.385.2 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Emekli Sandığı Ödemeler Dairesi Başkanlığı işlemi ile anılan işleme dayanak olarak gösterilen ve 2.10.1998 gün ve 23481 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkındaki Yönetmelik" in 6. maddesinin (b) ve (c) bentlerinin iptali ile mahsup edilen aylık farkların yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Yasanın 121. maddesine uygun olarak düzenlenen yönetmelik hükümleri ve buna dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yasemin Buyuran

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 121. maddesinde istihkaklardan fazla yapılan ödemelerin, ilgililerin, her ne suretle olursa olsun varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı ifadesi sadece ilgili kişiye yapılan fazla ödemelerin ilgilinin istihkakından geri alınmasına imkan tanımaktadır. Oysa dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesi ile aylıkları yersiz olarak ödenen kişiler adına çıkarılan borcun ilgili dışında aynı dosyadan aylık alan kişilerden de tahsil edilmesine imkan sağlayacak şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu durumda Kanunla öngörülmeleyen bir düzenlemenin dava konusu Yönetmelik ile düzenlenmesi sonucu, davacının babasının borcundan sorumlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ilgililere fazla ve yersiz yapılan ödemelerin, asıl borçlu ile ilgili sadece aynı dosyadan işlem görmekten ibaret olan üçüncü kişilerin aylıklarından tahsilini öngören "T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmelik" in 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile buna dayanılarak davalı idarece tesis edilen 17.4.2007 tarihli işlemin iptali ve davacının yetim aylığından mahsup edilen tutarların yasal faiziyle birlikte tazmininin uygun olacağı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz

Düşüncesi : Dava, davalı idareden yetim aylığı alan davacı ile aynı dosyadan dul aylığı alan babasına yapılan fazla ödemelerin adına borç çıkartılarak birikmiş aylık farklarından mahsubu ve bakiye alacağın da aylıklarından kesilmek suretiyle tahsiline ilişkin 17.4.2007 günlü ve 48.511.385.2 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Emekli Sandığı Ödemeler Dairesi Başkanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkındaki Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 1 nci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 121 inci maddesinde, her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı, ancak ilgilinin Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabileceği, herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklardan fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarının tahsil edileceği, tahsilin ne şekilde yapılacağına Yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu maddeye dayanılarak çıkartılan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne İlgilere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde ise, "Sandıktan dul ve yetim aylığı almakta iken evlenme, yaş haddi, okuldan ayrılma, mezun olma, askere alınma ve Sandığa tabi göreve girme gibi aylığın kesilmesini gerektiren durumların ilgili veya aynı dosyadan aylık alan kişilerce Sandığa zamanında bildirilmemesi nedeniyle aylıkları yersiz olarak ödenen kişiler adına çıkartılan borç;

a) Kendisine fazla ödeme yapılan kişinin varsa evlenme ikramiyesi, birikmiş aylık ve farkları gibi her çeşit ödemelerden mahsup edilmek,

b) İlgiliye ödenecek herhangi bir meblağ yok ise veya ödenecek miktar borcunu karşılamıyorsa; aylığın kesilmesini gerektiren olayı zamanında Sandığa bildirmeyen veya aynı dosyadan aylık alan diğer kişiler adına tahakkuk ettirilen aylık farklarının tamamından mahsup edilmek,

c) Yukarıda bentlere göre yapılacak mahsuptan sonra kalan borç miktarı var ise, aynı dosyadan aylık alan diğer kişilerin aylıklarından 1/4 nisbetinde kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilir." şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

Davacı Emekli Sandığından yetim aylığı almakta iken sandıktan dul aylığı alan babasının 10.12.2001 tarihinde evlenmesine ve buna rağmen dul aylığı almaya devam etmesi üzerine babasına yapılmış fazla ödemeler dava konusu Yönetmelik hükmü uyarınca davacıdan istenilmiştir.

Anayasanın 124. maddesi uyarınca, Yönetmelikler, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşulu ile çıkarılabilirler.

5434 sayılı Kanunun 121. maddesinde her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı ifadesi sadece ilgili kişiden fazla ödemenin geri alınmasına imkan tanımaktadır. Dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesi ile Kanuna aykırı olarak aynı dosyadan aylık alan veya aylığın kesilmesini zamanında bildirmeyen kişilerden de fazla ödemenin alınmasını imkan sağlayacak şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu durumda Kanunla öngörülmemiş bir düzenlemenin dava konusu Yönetmelik ile getirilmesi sonucu, davacının babasının borcundan sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ilgililere fazla ve yersiz yapılan ödemelerin, fazla ve yersiz ödeme yapılan asıl borçlu ile ilgisi sadece aynı dosyadan işlem görmekten ibaret olan üçüncü kişilerin aylıklarından tahsilini öngören T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne İlgilere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 1 ncı fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile davalı idarece tesis edilen 17.4.2007 tarihli işlemin iptali ve yetim aylığından mahsup edilen tutarların yasal faiziyle birlikte davacıya iadesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 10.3.2008 günü davacı vekili Av. ...'in ve davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili, Av. ...'nın geldiği ve Danıştay Savcısı H. Gül Yılmaz'ın hazır bulunduğu görülerek açık duruşmaya

başlandı. Taraf vekillerine usulüne uygun söz verilir dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi, dosya incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, davalı idareden yetim aylığı alan davacı tarafından, aynı dosyadan dul aylığı alan babasına yapılmış olan fazla ödemelerin adına borç çıkartılarak birikmiş aylık farklarından mahsubu ve bakiye alacağın da aylıklarından kesilmek suretiyle tahsiline ilişkin 17.4.2007 günlü ve 48.511.385.2 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Emekli Sandığı Ödemeler Dairesi Başkanlığı işlemi ile anılan işleme dayanak olarak gösterilen ve 2.10.1998 gün ve 23481 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkındaki Yönetmeliğin 6. maddesinin (b) ve (c) bentlerinin iptali ile mahsup edilen aylık farkların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 121. maddesinde , her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı, ancak ilgilinin, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştayda dava açabileceği, herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltilmediği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarlarının tahsil edileceği, tahsilin ne şekilde yapılacağına yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

5434 sayılı Yasanın 121. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 2.10.1998 gün ve 23481 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmelik" in 6. maddesinde, Sandıktan dul ve yetim aylığı almakta iken, evlenme, yaş haddi, okuldan ayrılma, mezun olma, askere alınma, Sandığa tabi göreve girme gibi aylığın kesilmesini gerektiren durumların ilgili veya aynı dosyadan aylık alan kişilerce Sandığa zamanında bildirilmemesi nedeniyle aylıkları yersiz olarak ödenen kişiler adına çıkarılan borcun; (a) Kendisine fazla ödeme yapılan kişinin varsa evlenme ikramiyesi, birikmiş aylık ve farkları gibi her çeşit ödemelerden mahsup edilmek, (b) İlgiliye ödenecek herhangi bir meblağ yok ise veya ödenecek miktar borcunu karşılamıyorsa; aylığın kesilmesini gerektiren olayı zamanında Sandığa bildirmeyen ve aynı dosyadan aylık alan diğer kişiler adına tahakkuk ettirilen aylık farklarının tamamından mahsup edilmek, (c) Yukarıdaki bentlere göre yapılacak mahsuptan sonra kalan borç miktarı var ise, aynı dosyadan aylık alan diğer kişilerin aylıklarından 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsil edileceği düzenlenmesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Sandıktan yetim aylığı alan davacı tarafından, sandıktan dul aylığı almakta iken 10.12.2001 tarihinde evlenen ve buna rağmen dul aylığı almaya devam eden babasına yapılan fazla ödemelerin yukarıda belirtilen yönetmelik hükmü uyarınca adına borç çıkartılarak birikmiş aylık farklarından mahsubu ve bakiye alacağın da aylıklarından kesilmek suretiyle tahsiline ilişkin işlemin tesis edilmesi üzerine görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2709 sayılı Anayasanın 124. maddesinde, yönetmeliklerin, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşulu ile çıkarılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

5434 sayılı Yasanın 121. maddesinde, istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağının hükme bağlanmasına karşın, " her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla ödeme yapılan ilgili " ifadesi dava konusu yönetmeliğin 6. maddesi ile " aynı dosyadan aylık alan veya aylığın kesilmesini gerektiren durumları zamanında Sandığa bildirmeyen kişileri" de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Bu durumda, ilgililere fazla ve yersiz yapılan ödemelerin, fazla ve yersiz ödeme yapılan ilgililerle aralarında müşterek ve müteselsil sorumluluk bulunmayan ve asıl borçlu ile

ilgisi sadece aynı dosyada işlem görmekten ibaret olan üçüncü kişilerin aylıklarından tahsilini öngören ve 2.10.1998 gün ve 23481 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde ve buna bağlı olarak davacıya bağlanan yetim aylığından; babasına haksız yere ödenen dul aylığı tutarlarının mahsubuna ve bakiye alacağın da aylıklarından kesilmek suretiyle tahsiline ilişkin işlemde hukuka ve 5434 sayılı Yasanın 121. maddesi hükmüne uyarlık bulunmamıştır.

Öte yandan Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında yer verilen "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü uyarınca babasının borcunun kendisinden tahsiline ilişkin işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal tutarın davacıya ödenmesi gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2.10.1998 gün ve 23481 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile bu yönetmelik hükmü uyarınca tesis edilen 17.4.2007 tarihli bireysel işlemin iptali ve mahsup edilen miktarın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, aşağıda yazılı 106.90-YTL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100.00-YTL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak vekil ile temsil olunan davacıya verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 10.3.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onbirinci Daire

Esas No : 2007/752
Karar No : 2008/1939

Özeti : 2303 sayılı Yasa uyarınca, asıl görevinden izinli sayılarak belediye başkanlığı görevinde bulunmuş olan davacıya, 5434 sayılı Kanun'un Ek 68. maddesi uyarınca, makam ve görev tazminatı ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı-(T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti :Amasya İli Göynücek İlçe Kaymakamlığı Yazı İşleri Müdürü olarak görev yapmakta iken emekliye sevk edilen davacının, 1.9.1982-15.11.1983 tarihleri arasında 2303 sayılı Yasa uyarınca asıl görevinden izinli sayılarak Belediye Başkanlığı görevinde bulunması nedeniyle 5434 sayılı Kanunun Ek 68. maddesi hükmü uyarınca ödenen belediye başkanlığı makam/görev tazminatının kesilmesi üzerine yaptığı itirazın reddine dair işlem ile 1.6.2003 tarihinden itibaren ödenmekte olan ek gösterge ile 1.1.2005 tarihinden itibaren ödenen makam/görev tazminatının adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali ve

ödenmeyen ek gösterge/tazminatlar ile maaşından yapılan kesintilerin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemleriyle açtığı davada; Ankara 10. İdare Mahkemesi 5.12.2006 günlü ve E:2006/1857, K:2006/3681 sayılı kararıyla, makam/görev tazminatına hak kazanabilmek için makam/görev tazminatı verilmesini gerektiren görev unvanını almış olmak, yani kadroya asaleten atanmış olmak gerektiği, davacının ise 2303 sayılı Yasa uyarınca asıl göreviyle ilişkisi kesilmeden vekaleten belediye başkanlığı görevini yürütmesi nedeniyle makam/görev tazminatı ödenmesini düzenleyen yasa kurallarından yararlandırılmaması ve yersiz yapılan ödemelerin adına çıkarılmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı vekili tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Gümüş

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

29.9.1980 gün ve 17120 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 12.9.1980 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinden yürürlüğe giren 2303 sayılı Kanunun 18.8.1981 tarih ve 2508 sayılı Kanunla değişik Geçici 3. maddesinde, görevden alınan belediye başkanları yerine fiilen görevli veya emekli kamu görevlileri veya serbest meslek sahipleri veya görevden alınmış bulunan belediye başkanları arasından Sıkıyönetim Komutanlarının istemlerine uygun olarak il merkezlerinde İçişleri Bakanlığınca, il merkezi olmayan yerlerde valilerce atama yapılacağı ve gerektiğinde aynı usulle değiştirileceği; mahalli mülki amirleri dışında, belediye başkanlığına atanan kamu görevlisinin asıl hizmetinden izinli sayılacağı ve başkanlık hizmeti sona erdiği zaman asli görevine döneceği hükme bağlanmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun "Sandıktan Faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5393 sayılı Kanunun 85. maddesi ile değişik (n) bendinde; "Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi görevlerde bulunmadan veya bu kuruluşlara tabi olarak çalışmakta iken illerin daimi komisyon üyeliğine veya belediye başkanlığına seçilen ve atananlar ile Sandıktan veya diğer sosyal güvenlik kuruluşlarından emekli, yaşlılık veya malullük aylığı almakta iken belediye başkanlığına seçilen ve atananların, istekleri üzerine istek dilekçelerinin Sandık kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden ay başından itibaren emekli kesenekleri kendilerince, karşılıkları kurumlarca ödenmek ve emekli aylıkları Sandıkla ilgilendirildikleri tarihten itibaren kesilmek suretiyle," 5434 sayılı Yasa ile tanınan haklardan yararlanacakları hüküm altına alınmış, anılan Kanunun Ek 68. maddesinde "Makam tazminatı ile yüksek hakimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde toplam iki yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanlara makam veya yüksek hakimlik ve temsil veya görev tazminatlarının bulundukları en üst görevleri esas alınarak ödenir. Makam veya yüksek hakimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde toplam en az iki yıl bulunmadan veya bu görevlerde hiç bulunmadan emekliye ayrılanlara ise, en az altı ay süreyle bulundukları en üst görevleri için

belirlenen görev tazminatı veya hizmet yılları itibarıyla belirlenen görev tazminatından yüksek olanı ödenir." kuralına yer verilmiş, 5434 sayılı Yasanın 4505 sayılı yasayla değişik geçici 208. maddesinde ise, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce görevleri sona ermiş olanlar için yukarıda belirtilen maddede söz konusu edilen makam tazminatı, yüksek hakimlik tazminatı ile temsil tazminatının ödenmesinde iki yıllık görev süresi doldurma şartının aranmayacağı belirtilmiş, yukarıda anılan ek 68. maddeye önce 7.12.2004 gün ve 5272 sayılı Yasa ile bu Yasanın şekil yönünden Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 18.1.2005 gün ve E:2004/118, K:2005/8 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine 3.7.2005 gün ve 5393 sayılı Yasanın 85. maddesiyle eklenen 4. fıkrada da "Sandıkça emekli aylığı bağlanan büyükşehir belediye başkanlarına 7000, il belediye başkanlarına 6000, ilçe belediye başkanlarına 3000, diğer belediye başkanlarına 1500 gösterge rakamı üzerinden, bu maddede belirtilen usul ve esaslar dahilinde makam tazminatı, buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı ödenir" denilmiştir.

Olayda ise, Amasya İli Göynücek Kaymakamlığı Yazı İşleri Müdürü olarak görev yapmakta iken emekliye sevk edilen davacının, 1.9.1982-15.11.1983 tarihleri arasında 2303 sayılı Yasa uyarınca asıl görevinden izinli sayılarak Belediye Başkanlığı görevinde bulunmasından dolayı 5434 sayılı Kanunun Ek 68. madde hükmünden sehven yararlandırıldığının anlaşılması nedeniyle ödenen belediye başkanlığı makam/görev tazminatının kesilmesi üzerine yaptığı itirazın reddine ilişkin işlem ile ödenmekte olan ek gösterge ile makam/görev tazminatının adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali ve kesilen ek gösterge/tazminatlar ile maaşından yapılan kesintilerin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle görülen davayı açtığı anlaşılmıştır.

Görüleceği üzere, yukarıda yer verilen ve belediye başkanlarına makam/görev tazminatı ödenmesini öngören kurallarda, belediye başkanlığı görevini seçilerek veya atanarak yürütmüş olma konusunda herhangi bir ayrıma yer verilmediği, davacının belediye başkanlığı görevine 2303 sayılı Yasa uyarınca atandığı hususunun tartışmasız bulunduğu dikkate alındığında, davacının makam/görev tazminatının kesilmesi ve adına borç çıkartılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemlerde ve bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan, davaya konu uyumsuzluk makam/görev tazminatı ve ek göstergeden kaynaklanmakta olup, idare mahkemesince ek göstergeye ilişkin olarak olumlu ya da olumsuz hüküm kurulmadığından, anılan kararın bu yönüyle de bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 5.12.2006 günlü ve E:2006/1857, K:2006/3681 sayılı kararının bozulmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden peşin alınan 22,90-YTL. harcın istemi halinde davacıya iadesine, dosyanın bozma kararı üzerine yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine, 29.2.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2006/7641
Karar No : 2008/2763

Özeti : Karabük Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş. 'de Emekli Sandığı iştirakçisi olarak çalışmakta iken; anılan şirketin özelleştirilmesi üzerine sandıkla ilgisi 5434 sayılı Kanun'un Ek 71. maddesi uyarınca sürdürülen davacının, özelleştirme tarihinden sonra özel hukuka

tabi olarak geçen hizmet sürelerinin, kazanılmış hak aylığına esas derece ve kademesinin tespitinde değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:

(Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı - (T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekilleri : Av..., Av. ...

(Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Karabük Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş.'de Emekli

Sandığı iştirakçisi olarak çalışmakta iken, anılan şirketin 1.5.1995 tarihinde özelleştirilmesi üzerine Sandıkla ilgisi 5434 sayılı Kanunun ek 71. maddesi uyarınca sürdürülen ve 24.8.2001 tarihinde kendi isteği ile emekliye sevk edilen davacının, emekli aylıkları ve ikramiyesinin (3600) ek gösterge uygulanmak suretiyle yeniden hesap edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile bu nedenle yoksun kaldığı emekli ikramiyesi ile emekli aylığı farklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; Ankara 7. İdare Mahkemesi 24.5.2006 gün ve E:2005/2777, K:2006/1355 sayılı kararıyla; özelleştirmeden sonra Sandıkla ilgisi devam ettirilen davacının emekli oluncaya kadar her yıl bir kademe ve üç yılda bir derece almak suretiyle terfilerinin yapıldığı ve yapılan terfilere göre geldiği derece ve kademe üzerinden dönemler itibarıyla emekli kesenek ve karşılıklarının hesaplandığı da dikkate alındığında, tam kesenek vermek suretiyle Sandığa tabi olarak çalıştığı sürelerin tamamının değerlendirilmesi suretiyle 5434 sayılı Yasanın ek 48. ve ek 71. maddeleri uyarınca ek göstergesinin 1. derece kadroda bulunan müdürler için öngörülen ek gösterge rakamı üzerinden hesaplanması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının işlem nedeniyle oluşan parasal kayıplarının idareye başvuru tarihinden hesaplanmak suretiyle davanın açıldığı tarihten itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir. Davalı idare ve davacı tarafından mahkeme kararının, aleyhlerine olan hüküm fıkraları yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yasemin Buyuran

Düşüncesi : Görev yaptığı kurumun 1.5.1995 tarihinde özelleştirilmesi üzerine özelleştirme tarihinden itibaren 5434 sayılı Yasanın ek 71. maddesi uyarınca emeklilik yönünden Sandıkla ilgisi devam ettirilen davacının, personel kanunlarına göre aylık alan personel olduğundan ve buna bağlı olarak kazanılmış hak aylığından söz edilmesi mümkün olmadığından, özelleştirme tarihinden sonraki hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, dava konusu işlemin iptaline ve parasal kayıpların yasal faiziyle birlikte tazminine karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ünal Demirci

Düşüncesi : Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının lehlerine bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun ek 71. maddesinde, sosyal güvenlik bakımından T.C. Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunmakta iken özelleştirme programına alınan kuruluşlara atananlarla, bu kuruluşların özelleştirilmeleri sonucu sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşenler ile bunlardan anonim şirkete dönüştürülüp dönüştürülmediğine bakılmaksızın satılan veya devredilenlerde T.C. Emekli Sandığına tabi olarak çalışan personelden isteyenlerin Sandıkla ilgilerinin devam edeceği, aynı Kanunun ek 17.

maddesinde de, aylıklarını personel kanunları hükümlerine göre almayan iştirakçilerin emeklilik keseneklerine, tahsil durumu itibarıyla personel kanunu hükümlerine göre girebilecekleri derece ve kademelerdeki aylıklarının esas alınacağı, daha önce emeklilikle ilgili görevlerde bulunmuş olanların emekli keseneklerinde önceki görevlerinde bıraktıkları derece ve kademe aylıklarının esas tutulacağı; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 43. maddesinin (B) bendinde ise, ek göstergelerin kamu görevlilerinin kazanılmış hak aylıkları ve işgal ettikleri kadrolar esas alınarak tespit edileceği öngörülmüş, 36. maddesinde de, hangi yerlerde geçen hizmet sürelerinin memurun kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirileceği tek tek belirtilmek suretiyle açıklanmış, ancak özel sektörde geçen süreler bu hizmetler arasında sayılmamıştır.

Buna göre, Karabük Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş.'de Emekli Sandığı iştirakçisi olarak çalışmakta iken, anılan şirketin 1.5.1995 tarihinde özelleştirilmesi üzerine Sandıkla ilgisi 5434 sayılı Kanunun ek 71. maddesi uyarınca sürdürülen ve 24.8.2001 tarihinde kendi isteği ile emekliye sevk edilen davacının, özelleştirme tarihi itibarıyla 2. derecenin 1. kademesinde bulunması ve devir tarihinden sonra geçen çalışma sürelerinin kazanılmış hak aylıklarının tespitinde değerlendirilmesinin mümkün olmaması karşısında, ek göstergesinin 2. derece esas alınarak tespit edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının ek göstergesinin 1. dereceye göre belirlenmesi yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptali ve parasal haklarının tazmini yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulmasına, davacı temyiz isteminin ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının lehine bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 41. maddesinde, emekli aylığının hesaplanmasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı, ek 71. maddesinde, sosyal güvenlik bakımından T.C. Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunmakta iken özelleştirme programına alınan kuruluşlara atanananlarla, bu kuruluşların özelleştirilmeleri sonucu sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşenlerle bunlardan Anonim Şirkete dönüştürülüp dönüştürülmediğine bakılmaksızın satılan veya devredilenlerde T.C. Emekli Sandığına tabi olarak çalışan personelden isteyenlerin Sandıkla ilgilerinin devam edeceği, ancak bu kuruluşların sermayelerindeki kamu payının %50'nin altına düştüğü tarihte, anonim şirket statüsünde olmayanların satışı veya devri tarihinden sonra Sandığa tabi olarak geçen süreler için emekli ikramiyesi ödenmeyeceği, ek 17. maddesinde de, aylıklarını Personel Kanunları hükümlerine göre almayan iştirakçilerin emeklilik keseneklerine, tahsil durumları itibarıyla personel kanunlarına göre girebilecekleri derece ve kademelerin aylıklarının esas alınacağı, bunlardan daha önce emeklilik ile ilgili görevlerde bulunmuş olanların emeklilik keseneklerine, bu kanunun geçici 11. maddesinin hükümleri de gözönüne alınmak suretiyle, önceki görevlerinde bıraktıkları derece ve kademe aylıklarının esas tutulacağı, bunların, bu görevlerinde emeklilik keseneği vermek suretiyle geçirdikleri her yıl için bir kademe ilerlemesi verilmek ve tahsil durumları itibarıyla, Personel Kanunlarına göre her derecede geçirmeleri gereken en az süreler kadar kademe ilerlemesi yaptıktan sonra bir derece yükselmesi yapılmak suretiyle emeklilik keseneğine esas aylıklarının yükseltileceği, ayrıca, Sosyal Sigortalar Kanunlarına tabi olarak geçmiş ve sigorta primi ödenmiş sürelerinin her yıl bir kademe ilerlemesine ve tahsil durumlarına göre her 3, 4 veya 5 yılı bir derece

yükselmesine esas olacak şekilde, emeklilik keseneğine esas derece ve kademe aylıkları tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde, kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilecek hizmet süreleri belirlenmiş, 43/B maddesinde de, bu kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli ek gösterge cetvelinde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı hükme bağlanmış, bu Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinde hizmet sınıfları itibarıyla kazanılmış hak aylık dereceleri için uygulanacak ek gösterge rakamları belirlenmiş, anılan Cetvelin genel idare hizmetleri sınıfının (i) bendinde, genel idare hizmetleri sınıfına dahil olup, diğer bentlerde sayılmayan yükseköğretim görenler ile diğerlerinden kazanılmış hak aylık dereceleri 1-4 derecelerde bulunanlar için ek gösterge rakamı öngörülmüştür.

Buna göre, özelleştirmeden sonra 5434 sayılı Yasanın ek 71. maddesi uyarınca emeklilik yönünden Sandıkla ilgisi devam eden ilgililerin, özelleştirmeden sonra personel kanunlarına göre aylık alan personel olduğundan ve buna bağlı olarak kazanılmış hak aylığından söz edilmesi mümkün olmadığından, özelleştirme tarihinden sonraki hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Özelleştirmeden sonra geçen sürelerin, aynı Yasanın ek 17. maddesi hükmü uyarınca ancak emeklilik keseneğine esas aylıkların intibakında değerlendirilmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu durumda, Karabük Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş.'de Emekli Sandığı iştirakçisi olarak çalışmakta iken, anılan şirketin 1.5.1995 tarihinde özelleştirilmesi üzerine Sandıkla ilgisi 5434 sayılı Kanunun ek 71. maddesi uyarınca sürdürülen ve 24.8.2001 tarihinde kendi isteği ile emekliye sevk edilen davacının, özelleştirme tarihi itibarıyla 2. derecenin 1. kademesinde bulunması ve devir tarihinden sonra geçen çalışma sürelerinin kazanılmış hak aylıklarının tespitinde değerlendirilmesinin mümkün olmaması karşısında, emekli aylığı ve ikramiyesinin 2. derecenin 1. kademesi ve 3000 ek gösterge üzerinden bağlanması hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin reddine, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 24.5.2006 gün ve E:2005/2777, K:2006/1355 sayılı kararının, yukarıda yer alan hususlar dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 21.3.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2007/4058
Karar No : 2008/4370

Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 195. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/c-3 maddesi uyarınca, serbest avukatlıkta geçen çalışma sürelerinin dörtte üçünün, kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı - (T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, Bingöl Milli Eğitim Müdürlüğü, Merkez Çeltiksuyu Pansiyonlu İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta iken 16.9.2003 tarihinde isteği ile emekliye sevk edilen davacının, emekli aylığına esas alınan 5. derece öğretmenler için öngörülen (+900) ek göstergenin, serbest avukatlıkta geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilerek 1. derece öğretmenler için öngörülen (+3000) ek gösterge olarak düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 1. İdare Mahkemesinin 21.12.2006 gün ve E:2004/434, K:2006/3076 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin C/3 fıkrasında, avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkla geçirdikleri sürelerin 3/4 ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirileceği hükmü yer almış, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 195. maddesinde de, bu kanun gereğince topluluk sigortasına girmiş olup sigortalılığı devam eden bir avukatın, emekliliğe tabi bir göreve veya hizmete atandığı yahut seçildiğinde sigortalılığına esas alınan avukatlık süresinin dörtte üçünün kıdemine eklenerek intibakının yapılacağı veya hizmet aylığı ile emeklilik keseneğine esas aylığının yükseltileceği hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının 1976 yılında 4 yıl süreli lise dengi meslek okulunu bitirerek 26.11.1976 tarihinde öğretmen olarak göreve başladığı, görevde iken Hukuk Fakültesini bitirerek 1981 yılında istifaen görevinden ayrıldığı, 1982 yılında Bingöl Hakimi olarak ikinci kez memuriyete başladığı, bu görevinden de askerliğini bitirmesini müteakip ayrıldığı, 1985 yılında TEK İşletme Müdürlüğünde memur olarak atandığı, bu görevinden de 1986 tarihinde istifaen ayrıldığı tarihten yeniden öğretmen olarak atandığı 1998 yılına kadar serbest avukatlık yaptığı ve nihayet 16.9.2003 tarihinde isteği üzerine emekliye sevk edilerek toplam 26 yıl 5 gün hizmeti üzerinden 1. derece 3. kademe emekli keseneğine esas aylık intibakı ile eğitim öğretim hizmetleri sınıfında 5. dereceden aylık alanlar için belirlenen (900) ek gösterge üzerinden emekli aylıklarının bağlandığı, sehven ödenen 1. derece 3. kademe ve (3000) ek gösterge intibakı üzerinden ödenen emekli aylık ve ikramiye farkı tahakkukunun iptal edilerek bu nedenle yapılan ödemelerin tahsil edildiği, davacının kazanılmış hak aylığının 1. derecenin 3. kademesi (3000) ek gösterge üzerinden ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, bu durumda, yukarıda hükümlerine yer verilen 657 sayılı Yasanın 36/C-3 maddesi ve 1136 sayılı Yasanın 195. maddesi uyarınca davacının serbest avukatlıkta geçen hizmetlerinin avukatlık hizmetleri sınıfında bir göreve atanmamış olması nedeniyle kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesinin mümkün olmaması ve hizmet süresinin hesaplanmasında maddi hata bulunmadığı da dikkate alındığında dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı tarafından; hukuka aykırı bulunan idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davacının 8.3.1986 tarihi ile 12.1.1998 tarihleri arasında serbest avukatlıkta geçen hizmet süresinin 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesi uyarınca dörtte üçünün emekliliğe esas kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi gerekirken hiç değerlendirmeye alınmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki verilen idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Öğretmen olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, avukatlıkta geçen sürelerinin kıdemine eklenerek intibakında değerlendirilmesi suretiyle emekliliğe esas hak aylık derece ve kademesinin buna göre düzeltilmesi istemiyle

yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin C/3. fıkrasında, Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ünün memuriyette geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirileceği, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesinde de, Bu kanun gereğince topluluk sigortasına girmiş olup sigortalılığı devam eden bir avukatın, emekliliğe tabi bir göreve veya hizmete atandığı yahut seçildiğinde sigortalılığına esas alınan avukatlık süresinin dörtte üçü'nün kıdemine eklenerek intibakının yapılacağı veya hizmet aylığı ile emeklilik keseneğine esas aylığının yükseltileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Görülebileceği üzere, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde, serbest avukatlıkta geçirilen sürelerden belli bir bölümünün, avukatlık hizmetleri sınıfında bir göreve atanılması halinde ilgilinin memuriyet kıdeminden sayılarak intibakında değerlendirileceği öngörülmüş iken, 1136 sayılı Kanunun 195. maddesi, serbest avukatlıkta topluluk sigortasına tabi olarak geçirilen sürelerden belli bir bölümünün, emekliliğe bağlı bir göreve atanılması halinde ilgilinin intibakında değerlendirilerek emekliliğe esas hak aylığının buna göre yükseltileceğini öngörmüş bulunmaktadır.

Hal böyle olunca, davacının serbest avukatlıkta topluluk sigortasına tabi olarak geçen sürelerinin intibakında değerlendirilerek, emekliliğe esas kazanılmış hak aylığının buna göre tesbit edilmesi gerekirken, aksi yolda tesis edilen işlem ile bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin (C/3) fıkrasında, "Avukatlık Hizmetleri Sınıfına giren" memurların daha önce serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin intibaklarında değerlendirilmesi usulü düzenlenmekte, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının "Emekliliğe tabi görevden önceki avukatlığın kıdeme sayılması" başlıklı 195. maddesinde ise, "Bu kanun gereğince topluluk sigortasına girmiş olup sigortalılığı devam eden bir avukat, emekliliğe tabi bir göreve veya hizmete atandığı yahut seçildiğinde, sigortalılığına esas alınan avukatlık süresinin üçte ikisi kıdemine eklenerek intibakı yapılır ve görev veya hizmet aylığı ile emeklilik keseneğine esas aylığı yükseltilir" hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü gibi, 657 sayılı Yasanın 36/C-3.maddesindeki serbest avukatlıkta geçen sürelerin dörtte üçünün intibakta değerlendirileceği yolundaki hükümden yararlanabilmek için Avukatlık Hizmetleri Sınıfında görev yapmak zorunlu olmasına karşın, Avukatlık Yasasının 195. maddesi, belli bir sınıfta bulunma koşulu getirmeksizin, emekliliğe tabi bir göreve atanan bir avukatın, sigortalılığa esas alınan avukatlık süresinin dörtte üçünün intibakında değerlendirileceğini öngörmektedir.

Bu nedenle, davacının 8.3.1986 - 12.1.1998 tarihleri arasında serbest avukatlıkta geçen hizmet süresinin 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 195. maddesi uyarınca dörtte üçünün emekliliğe esas kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi gerekirken hiç değerlendirmeye alınmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 21.12.2006 gün ve E:2004/434, K:2006/3076 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda yer alan hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 28.4.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/2478
Karar No : 2008/1230

Özeti : **1-** Eskişehir Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğünde, sözleşmeli personel statüsünde memur olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, emekli keseneğine esas aylıklarının tespitinde değerlendirilen aylıksız izin sürelerinin, kazanılmış hak aylıklarının tespitinde değerlendirilmesine olanak bulunmadığı;
2- İdarece kazanılmış hak aylık derece ve kademesinin yanlış tespit edilmesinin, emekliye sevk işleminin iptalini gerektiren bir husus olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Dava, Eskişehir Elektrik Dağıtım Müessese

Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde memur olarak görev yapan davacının, 1. derecenin 1. kademesi ve (2200) ek gösterge rakamı üzerinden emekliye sevk edilmesine karşın, Emekli Sandığı tarafından borçlandığı aylıksız izin sürelerinin ek göstergelerin belirlenmesine esas alınan kazanılmış hak aylık intibakında değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle emekli ikramiyesi ile aylığının 657 sayılı Yasaya Ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin genel idare hizmetleri sınıfı bölümünün (i/1) sırasında yükseköğretim görenlerden kazanılmış hak aylığı 2. derecede bulunanlar için öngörülen (1600) ek gösterge rakamı üzerinden hesaplanması üzerine emeklilik işleminin iptal edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptal istemiyle açılmıştır. Eskişehir İdare Mahkemesinin 25.5.2005 günlü ve E:2005/49, K:2005/640 sayılı kararıyla; hatalı yapılan intibakın iptal edilerek hizmet belgesinin yeniden düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, davacının emekli keseneğine esas aylığının 1. derece için öngörülen ek gösterge rakamından, 2. derece için öngörülen ek gösterge rakamına düşürülmesi nedeniyle hak kaybının oluşması karşısında düzeltilen hizmet belgesi nedeniyle 2. derece için öngörülen ek gösterge rakamı üzerinden aylık bağlanmasını isteyip, istemediğinin sorulması ve davacının olumsuz yanıt vermesi halinde emeklilik işlemin iptal edilerek görevine iade edilmesi gerekirken, emeklilik işleminin iptali yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarılık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare vekili tarafından, hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Gürz

Düşüncesi : İsteği üzerine 17.11.2004 tarihli emeklilik onayı ile emekliye sevk edilen ve emeklilik keseneğine esas aylıklarının intibakında değerlendirilen, aylıksız izin sürelerinin kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan davacının 5434 sayılı Yasanın ek 26. maddesi uyarınca emeklilik onay tarihinden sonra emeklilik talebinden vazgeçmesinin mümkün olmaması karşısında, 27.12.2004 tarihinde emeklilik işleminin iptal edilmesi talebiyle davalı idareye yaptığı başvurusunun reddine

ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü İdare Mahkeme kararının, bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

Düşüncesi : Eskişehir Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde memur olarak görev yapan davacının 1. derecenin 1. kademesi ve 2200 ek gösterge rakamı üzerinden aylık almakta iken emekliye ayrılması üzerine Emekli Sandığı tarafından emekli ikramiyesi ile aylığının 1600 ek gösterge rakamı üzerinden hesaplanması nedeniyle emeklilik işleminin iptal edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararı davalı idare tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Ek 26. maddesi istek üzerine veya yaş haddi veya malüllük (Adi ve vazife malüllüğü) hallerinde, iştirakçinin mensup olduğu kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceği belirtilmiş, ek 72. maddesinde personel kanunlarına göre aylıksız izinli sayılardan aylıksız izinli olarak geçen sürelerle ilişkin kesenek ve karşılıklarını istekleri halinde her ay veya aylıksız izin süresinin bitim tarihini takip eden üç ay içinde, başvuruları ve başvuru tarihindeki katsayılar ve emekli keseneğine esas aylığının hesabına ait diğer unsurlar ile kesenek ve karşılık oranları esas alınmak suretiyle hesaplanacak kesenek ve karşılıklarını defaten ödemeleri halinde aylıksız geçen izin süreleri emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir denilmiş ek 30. maddesinde, sandıkça mevzuata uygun olarak tesbit olunacak derece ve kademe üzerindeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olması iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamayacağı da hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Eskişehir Dağıtım Müessesesi Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken isteği üzerine 17.11.2004 tarihinde 1.derecenin 1.kademesinden emekliye sevk edildiği, ancak borçlanmış olduğu 30.10.1995-30.12.1995 ve 1.1.1996-1.4.1996 tarihleri arasında kullandığı aylıksız izinli geçen sürelerin yalnız emekli keseneği esas aylığında değerlendirileceği, kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilemeyeceği, bu durumda kazanılmış hak aylığının 2. derecede kalmasından dolayı 2. derecenin öngörülen ek göstergesinin 1600 olarak uyguladığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda bahsi geçen yasal düzenlemeler karşısında davacının hataen yapılan intibakının iptal edilerek hizmet belgesinin yeniden düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi bu durumun emeklilik durum iptalini gerektirir bir durumda oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptal'e yönelik mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 41. maddesinde, emekli aylığının hesaplanmasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı belirtilmiş, 657 sayılı Yasanın 43/B maddesinde de, bu kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli ek gösterge cetvelinde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı hükme bağlanmış, bu yasaya ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinde hizmet sınıfları itibarıyla kazanılmış hak aylık dereceleri için uygulanacak ek gösterge rakamları belirlenmiş, anılan Cetvelin genel idare hizmetleri sınıfının (i) bendinde, genel idare hizmetleri sınıfına dahil olup, diğer bentlerde sayılmayan yükseköğretim görenler ile

diğerlerinden kazanılmış hak aylık dereceleri 1-4 derecelerde bulunanlar için ek gösterge rakamı öngörülmüştür.

Öte yandan, yine 5434 sayılı Yasanın ek 17. maddesinin 1. fıkrasında, aylıklarını Personel Kanunları hükümlerine göre almayan iştirakçilerin emeklilik keseneklerine, tahsil durumları itibarıyla personel kanunlarına göre girebilecekleri derece ve kademelerin aylıklarının esas alınacağı, 2. fıkrasında ise, bunların, bu görevlerinde emeklilik keseneği vermek suretiyle geçirdikleri her yıl için bir kademe ilerlemesi verilmek ve tahsil durumları itibarıyla, Personel Kanunlarına göre her derecede geçirmeleri gereken en az süreler kadar kademe ilerlemesi yaptıktan sonra bir derece yükselmesi yapılmak suretiyle emeklilik keseneğine esas aylıklarının yükseltileceği, ek 26. maddesinde, 5434 sayılı Yasa ve ona ek kanunlara göre Sandıkla ilgilendirilenlerin istekleri üzerine tesis edilecek emeklilik işlemlerinin istek üzerine veya yaş haddi veya malüllük hallerinde iştirakçilerin mensup oldukları kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceği, ek 30. maddesinde, iştirakçilerin, emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğunun Sandıkça inceleneceği, Sandıkça mevzuata uygun olarak tespit olunacak derece ve kademe üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olmasının, iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamayacağı, ek 48. maddesinin (b) bendinde, aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilere, genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibarıyla Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan veya derecesi için belirlenmiş ek göstergelerin uygulanacağı, ek 72. maddesinde de, personel mevzuatına göre aylıksız izinli sayılanlardan aylıksız izinli olarak geçen sürelerle ilişkin kesenek ve karşılıklarını aynı maddede belirlenen süreler içinde defaten ödemeleri halinde aylıksız geçen izin sürelerinin emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Buna göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde, kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilecek hizmet sürelerinin ve aynı Yasanın 43/B maddesi uyarınca, bu Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinde hizmet sınıfları itibarıyla kazanılmış hak aylık dereceleri için uygulanacak ek gösterge rakamlarının belirlenmiş olması, başka bir ifade ile 657 sayılı Yasanın 43/B maddesi uyarınca kazanılmış hak aylık dereceleri itibarıyla ek gösterge rakamlarının saptanması karşısında, 5434 sayılı Yasanın ek 17. ve ek 72. maddeleri uyarınca emeklilik keseneğine esas aylıkların tespitinde değerlendirilen aylıksız izin sürelerinin kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Eskişehir Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde memur olarak görev yapan davacının isteği üzerine 1. derecenin 1. kademesi ve (2200) ek gösterge rakamı üzerinden 17.11.2004 tarihli emeklilik onayı ile emekliye sevk edildiği, 5434 sayılı Yasanın ek 30. maddesi uyarınca, Emekli Sandığı tarafından yapılan incelemede, borçlandığı aylıksız izin sürelerinin ek göstergelerin belirlenmesine esas alınan kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirildiğinin saptanması üzerine emekli ikramiyesi ile aylığının 657 sayılı Yasaya Ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin genel idare hizmetleri sınıfı bölümünün (i/1) sırasında yükseköğretim görenlerden kazanılmış hak aylığı 2. derecede bulunanlar için öngörülen (1600) ek gösterge rakamı üzerinden hesaplandığı, bunun sonucunda 27.12.2004 tarihinde emeklilik işleminin iptal edilmesi talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun davalı idarece reddedildiği ve bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, isteği üzerine 17.11.2004 tarihli emeklilik onayı ile emekliye sevk edilen ve emeklilik keseneğine esas aylıklarının tespitinde değerlendirilen aylıksız izin sürelerinin kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan davacının 5434 sayılı Yasanın ek 26. maddesi uyarınca emeklilik onay tarihinden sonra emeklilik talebinden vazgeçmesinin mümkün bulunmaması ve idaresince kazanılmış

hak aylık derecesinin yanlış tespit edilmesinin emeklilik işleminin iptalini gerektiren bir husus olmaması karşısında, 27.12.2004 tarihinde emeklilik işleminin iptal edilmesi talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmayıp, bu işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Eskişehir İdare Mahkemesinin 25.5.2005 günlü ve E:2005/49, K:2005/640 sayılı kararının, yukarıda yer alan hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, gereksiz olarak alınan 17,00.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 12.2.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/4772
Karar No : 2008/662

Özeti : Davacının 18 yaşını ikmalden önce evlenmesi sebebiyle, Türk Medeni Kanunu' nun 11. ve 12. maddelerine göre reşit olduğunun kabulü gerektiğinden, reşit olduğu (evlendiği) tarihten itibaren geçen hizmetlerinin emekliliğe esas hizmet süresinde değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı-(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

2 - Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Akşehir Merkez 1 No'lu Sağlık Ocağında ebe olarak görev yapan davacının 18 yaşını ikmalden önce görev yaptığı sürelerin, emekliliğe esas hizmet sürelerinin hesaplanmasında değerlendirilmemesine yönelik Sağlık Bakanlığı işlemi ile Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; 657 sayılı Kanunun 40. maddesinde, genel olarak 18 yaşını tamamlayanların devlet memuru olabileceği, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerin en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanununun 12. maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla devlet memurluklarına atanabileceklerinin hüküm altına alındığı, 5434 sayılı Kanuna 1425 sayılı Kanunla eklenen ek 21. madde ile de bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananların, 12. maddede yazılı 18 yaşını bitirme şartı aranmaksızın bu Kanunla tanınan haklardan faydalanacaklarının kararlaştırıldığı, bu hükümler uyarınca 18 yaşından önce ve kazai rüşt kararı almaksızın 6.3.1980 tarihinde göreve başlayan davacının 18 yaşının altında geçen sürelerinin fiili hizmetten sayılmasına hukuken olanak bulunmadığı, davacı tarafından, evlenmek suretiyle 27.10.1980 tarihinde reşit olduğundan ayrıca kazai rüşt kararı almasına gerek olmadığının ileri sürüldüğü, Türk Medeni Kanununun 11. maddesindeki evlenmenin kişiyi reşit kılacağı yolundaki düzenleme, kişinin medeni haklarını kullanmasına yönelik bir husus olduğundan davacının bu iddiasına itibar edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesi kararının onanmasına dair Danıştay Onbirinci Dairesinin 22.03.2005 gün ve E:2002/332, K:2005/1557 sayılı kararının; davacı tarafından, 18 yaşını tamamlamadan önce evlenmekle reşit olduğu, evlenme tarihinden itibaren geçen

hizmetlerinin emekliliğe esas hizmet süresinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerce, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Veli Yılmaz

Düşüncesi : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na 1425 sayılı Kanunla eklenen Ek 21. maddede "Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz" hükmüne yer verildiğinden, olay tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca 18 yaşından önce evlenmekle reşit olan davacının, evlendiği tarihten itibaren 18 yaşından önce görev yaptığı sürenin emekliliğe esas hizmet süresinde değerlendirilmesi gerektiğinden, karar düzeltme isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M. Ali Samur

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 22.03.2005 gün ve E:2002/332, K:2005/1557 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin gereği görüldü:

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinde; bu Kanunun tanıdığı haklardan yararlanabilmek için 18 yaşın bitirilmiş olması gerektiği kuralına yer verilmiş, aynı Kanunun ek 21. maddesinde ise; "Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında 5434 sayılı Kanunun 12. maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz" hükmü yer almıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 11. maddesinde; rüştün, onsekiz yaşın ikmalıyla başlayacağı ve evlenmenin kişiyi reşit kılacağı, 12. maddesinde onbeş yaşını ikmal eden küçüğün kendi rızası ve ana babasının muvafakatı ile mahkemei asliyece mezun kılınabileceği, vesayet altında ise, vasinin de dinleneceği, 88. maddesinde ise; erkeğin onyed, kadının onbeş yaşını ikmal etmedikçe evlenemeyeceği, ancak hakimin, fevkalade hallerde ve pek mühim bir sebeple onbeş yaşını ikmal etmiş olan bir erkeğin veya ondört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine mücade edebileceği, karardan önce ana, baba veya vasinin dinlenmesinin şart olduğu öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, 30.09.1964 doğumlu olan ve 06.03.1980 tarihinde ebe olarak göreve başlayan davacının, 27.10.1980 tarihinde evlendiği, emekliye ayrılmak istemiyle 20.04.2000 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na yaptığı başvurunun 18 yaşın altındaki hizmet süreleri(06.03.1980-30.09.1982) hariç, 16 yıl 11ay 8 gün hizmeti bulunduğu ve 20 fiili hizmet yılını doldurmadığı gerekçesiyle 12.5.2000 tarihli işlem ile reddedilmesi, yine davacının, 18 yaşın altındaki geçen hizmet süresinin emekliliğe esas hizmet süresinde değerlendirilmesi için Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yaptığı başvurunun, 5434 sayılı Yasanın ek 21. maddesinde aranan kazai rüşt kararı alınmadığı gerekçesiyle 26.7.2000 tarihli işlem ile reddedilmesi üzerine davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na 1425 sayılı Kanunla eklenen Ek 21. maddesinde "Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni

Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 12. maddesine istisna olarak getirilen bu hüküm ile bir meslek veya sanat okulunu bitirip, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili bir göreve atananların kazai rüşt kararı almak kaydıyla bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaları amaçlanmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerinde reşit (ergin) olmanın onsekiz yaşın doldurulması, evlenme ve onbeş yaşını dolduran küçüğün kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkeme kararı ile mümkün olabileceği öngörülmüştür. Doğurduğu hukuki sonuçlar açısından bu hallerden herhangi birinden dolayı reşit olmanın farkı bulunmamaktadır.

Bu durumda, yasa koyucunun Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile tanınan haklardan sadece reşit olanların yararlanmasını amaçladığı gözetilmeden, evlenme tarihi itibarıyla reşit olan ve yukarıda anılan ek 21. madde uyarınca reşit olduğu (evlendiği) tarihten itibaren geçen hizmetlerinin emekliliğe esas hizmet süresinde değerlendirilmesi gerekirken, reşitliği "kazai rüşt" hali dışında "evlenme" ile kazananların Ek 21. madde hükmünden yararlanamayacağından hareketle verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Konya İdare Mahkemesinin 28.06.2001 gün ve E:2000/1193, K:2001/1006 sayılı kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 30.1.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinde bu Kanunun tanıdığı haklardan yararlanabilmek için 18 yaşın bitirilmiş olması kuralına yer verilmiş, aynı Kanunun ek 21. maddesinde ise "Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında 5434 sayılı Kanunun 12. maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz" hükmü yer almıştır.

Ayrıca, olay tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 11. maddesinde; rüştün, onsekiz yaşın ikmalıyla başlayacağı ve evlenmenin kişiyi reşit kılacağı, düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan yasal düzenlemeler uyarınca, 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin emekliliğe esas fiili hizmet süresine eklenebilmesi için ilgilinin bir meslek veya sanat okulunu bitirmiş olması ve kazai rüşt kararı almak suretiyle Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili bir göreve atanmış olması gerekir.

Olayda, öğrenimi ile ilgili olarak Emekli Sandığına tabi bir göreve başlayan davacının evlenmekle reşit olduğu, fakat kazai rüşt kararı aldırmadığından 18 yaşından önceki hizmetlerinin fiili hizmetinden sayılmadığı görülmektedir.

Buna göre, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca evlenmekle kişinin reşit olacağı açık olmakla birlikte 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 21. maddesinde bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerin Emekli Sandığına tabi öğrenimleri ile ilgili bir göreve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı aldırarak atanmaları halinde, 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin fiili hizmet süresine eklenebilmesi öngörüldüğünden, davacının evlenmekle elde ettiği rüştün kazai rüşt olarak değerlendirilmek suretiyle 18 yaşın altında geçen hizmet süresinin emeklilik fiili hizmetinden sayılmasına imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının kazai rüşt kararı aldırmaksızın 18 yaşın altında Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetlerinin emekliliğe esas hizmetinde sayılmamasına ilişkin işlemlerde ve davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka aykırılık

bulunmadığından, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyuyla çoğunluk yönündeki Dairemiz kararına karşıyız.

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/5797
Karar No : 2008/2921

Özeti : Kapsam dışı personel olarak görev yapmakta iken; özelleştirme uygulamaları kapsamında, memur olarak nakledilen davacıya ödenmesi gereken kıdem tazminatının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayan 10 yıllık genel zaman aşımı süresi içinde dava konusu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sümer Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, Sümer Holding A.Ş.'de kapsam dışı personel statüsünde görev yapmakta iken kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca memur olarak atanan davacının, iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle ödenmesi gereken 35.355.-YTL kıdem tazminatının 12.1.2004 tarihinden itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 11. İdare Mahkemesinin 8.12.2006 gün ve E:2006/1064, K:2006/3738 sayılı kararıyla; davacının iş akdinin 12.1.2004 tarihinde fesh edilmiş olması nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi uyarınca, bu tarihten itibaren altmış gün içinde doğrudan veya idareye yapacağı başvurunun reddi üzerine hak ettiğini ileri sürdüğü kıdem tazminatının ödenmesi istemiyle dava açması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra 13.2.2006 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir. Davacı vekili tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

Düşüncesi : İş akdinin fesh edildiği tarihten itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde her zaman korunan kıdem tazminatı hakkının, bu süre içinde ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava konusu edilmesi hukuken mümkün olup, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Sümer Holding A.Ş.'de kapsam dışı personel statüsünde görev yapmakta iken kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca memur olarak atanan davacının, iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle ödenmesi gereken 35.355.-YTL kıdem tazminatının 12.1.2004 tarihinden itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun "Kuruluşlardaki Personelin Nakli" başlıklı 22. maddesinin 15.8.2003 gün ve 25200 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve davacının iş akdinin fesh edildiği tarihte yürürlükte bulunan 4971 sayılı Yasa ile değişik 4. fıkrasında, "Bu maddenin birinci fıkrasına göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin, eski kurumları ile ilişkilerinin kesilip yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek nakil sürecinde eski kadro veya pozisyonlarına ilişkin aylık ücret, varsa ikramiye, ücrete bağlı diğer malî haklar, sosyal hak ve yardımlar (harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı) Özelleştirme Fonundan ödenir ve bunlardan T.C. Emekli Sandığına tâbi olanların bu süre içinde Sandıkla olan ilgileri devam eder. Bu personelden nakil sürecinde emekli olanlara T.C. Emekli Sandığına ödenen emekli ikramiyeleri, makam, görev ve temsil tazminatları ile ölüm yardımı ödenmesini takiben iki ay içerisinde faturası karşılığında Hazine tarafından T.C. Emekli Sandığına ödenir. Nakle tâbi personelin nakil sürecinde hak kazanması halinde alacağı kıdem tazminatı özelleştirilen kuruluş tarafından ödenir. Ancak, özelleştirilen kuruluşun işletme veya işletme birimi olması halinde bu kuruluşta çalışan nakle tâbi personelin nakil sürecinde hak kazanacağı kıdem tazminatı, işletme veya işletme biriminin bağlı olduğu kuruluş tarafından ödenir." hükmüne yer verilmiştir.

10.6.2003 gün ve 25134 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun amacı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olarak belirlenmiş, bu Kanunun 4. maddesindeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı, işyerleri, işverenler ve işveren vekilleri ve işçilerin, 3. maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı oldukları kurula bağlanmıştır.

Bu hükümlerin bir arada değerlendirilmesinden, 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca, nakil sürecinde kıdem tazminatına hak kazanacak personelin, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda İş Kanununa tabi ve iş sözleşmesine dayalı olarak istihdam edilen personel olduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma halinin ise yine iş hukuku esaslarına göre belirlenmesi gerektiği tartışmasız bulunmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin, 22.11.1996 günlü ve E:1995/1, 1996/1 sayılı ilke kararı ile, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda görev yapan kapsam dışı personelin kurumları ile olan ihtilafların idari yargı yerinde çözümleneceği kurala bağlanmış ise de, belirtilen ihtilafları çözmekle görevli yargı yerini belirleyen bu kararın, ihtilafın çözümünde uygulanacak hukuk kurallarını değiştirmede açık olup, yukarıda belirtildiği gibi İş Kanununa tabi ve iş sözleşmesine dayalı olarak istihdam edilen kapsam dışı personelin kıdem tazminatı ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtıkları davalarda da, iş hukuku usul ve esaslarının dikkate alınması gerektiği aşıktır.

Anayasanın 10. maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesi de, aynı hukuki esaslara, yani iş hukukuna tabi olarak, kamu sektöründe veya özel sektörde yer alan işverenlere bağlı olarak istihdam edilen işçiler için, kıdem tazminatının hak edilme esas ve usulleri konusunda farklı uygulama yapılmasına imkan vermemektedir.

Gerek İş Kanunu'nda, gerekse Borçlar Kanununda, kıdem tazminatının ödenmesi süresi konusunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Yargı kararlarında ve öğretide, sosyal güvenlik hakkının bir gereği olarak işçiye tanınan kendine özgü bir hak olan kıdem tazminatı konusunda hak kayıplarının da önüne geçebilmek için, 10 senelik genel zamanaşımı süresinin geçerli olduğu, kıdem tazminatının iş akdinin fesh edildiği tarihten itibaren 10 yıllık zaman aşımı süresi içinde, işçinin istemi olmasa bile işveren tarafından ödenmesi gerektiği, ödenmemesi durumunda da yine aynı süre içinde her zaman dava açılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, kıdem tazminatı hakkı 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde korunmaktadır.

Buna göre, iş akdinin fesh edildiği tarihten itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde korunan kıdem tazminatı hakkının, bu süre içinde ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava konusu edilmesi hukuken mümkün olup, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 8.12.2006 gün ve E:2006/1064, K:2006/3738 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine, 28.3.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2007/924

Karar No : 2008/3617

Özeti : Kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken, özelleştirme uygulamaları kapsamında memur olarak nakledilen davacıya, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle ödenecek kıdem tazminatına, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren, bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizin işletilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:

1-(Davalı) : Sümer Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2-(Davacı) : ...

Vekilleri : 1 - Av. ...

2 - Av. ...

İstemin Özeti : Dava, Türk Motor ve Traktör Sanayi (TÜMOSAN)

İşletme Müdürlüğünde kapsam dışı personel statüsünde görev yapmakta iken kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca Selçuk Üniversitesine memur olarak atanan davacının, iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle ödenmeyen 27.500.-YTL kıdem tazminatının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararına uyan Konya 1. İdare Mahkemesi 11.9.2006 günlü ve E:2006/2436, K:2006/1967 sayılı kararıyla; 4046 sayılı Kanunun 22. maddesinin davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan şekliyle 4. fıkrasında, bu maddenin birinci fıkrasına göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin nakil sürecinde hak kazanması halinde alacağı kıdem tazminatının özelleştirilen kuruluş tarafından ödeneceği, ancak, özelleştirilen kuruluşun işletme veya işletme birimi olması halinde bu kuruluşta çalışan nakle tâbi

personelin nakil sürecinde hak kazanacağı kıdem tazminatının işletme veya işletme biriminin bağlı olduğu kuruluş tarafından ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu Yasa kuralı uyarınca, nakil sürecinde kıdem tazminatına hak kazanacak personelin, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda İş Kanununa tabi ve iş sözleşmesine dayalı olarak istihdam edilen personel olduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma halinin ise iş hukuku esaslarına göre belirlenmesi gerektiği, 4857 sayılı İş Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun, 4. maddesindeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağını, işyerleri, işverenler ve işveren vekillerinin ve işçilerin bu Kanun hükümleri ile bağlı olduklarının kurala bağlandığı, anılan Kanunun 120. maddesinde ise 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hariç diğer maddelerinin bu kanun ile yürürlükten kaldırıldığı hükmüne yer verildiği, 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesinin atıf yaptığı, 1475 sayılı eski İş Kanunun "Kıdem tazminatı" başlığını taşıyan 14. maddesinin 1. fıkrasında ise bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin, bu maddede sayılan sebeplerle feshedilmesi durumunda işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceğinin, 8. fıkrasında da aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmeyeceği kurallarına yer verildiği, anılan kurallar uyarınca, işçi ile işveren arasında, iş görmeye ve bunun karşılığında da ücret almaya dair düzenlenen iş sözleşmesinin, işveren tarafından sona erdirilmesi durumunda kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği, diğer yandan, 2829 sayılı Kanunun 12. maddesinin 2. fıkrasında, her ne suretle olursa olsun evvelce kıdem tazminatı veya emekli ikramiyesi ödenmiş sürelerin emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınmayacağı belirtilerek aynı hizmet süresi için mükerrer ödeme yapılmasının önüne geçilmek istendiği, ancak farklı statülerde ve farklı zamanlarda geçen hizmet süreleri için ayrı ayrı kıdem tazminatı veya emekli ikramiyesi ödenemeyeceği yolunda bir düzenleme getirilmediği, olayda, davalı idarede kapsam dışı personel statüsünde çalışan davacının, kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca, memur olarak atandığı, ancak kıdem tazminatının ödenmediğinin anlaşıldığı, toplu iş sözleşmesi sistemi içinde ortaya çıkan kapsam dışı personel statüsünün, toplu iş sözleşmesi taraflarına tanınan irade özerkliği çerçevesinde, kamu sermayesi ile kurulan işletmelerde iş sözleşmesi ile istihdam edilen ve genel müdür, müdür, şef gibi üst düzey hizmetlerde görev alan bir kısım işçinin, işletmenin genel düzeninin ve üretimin aksamaması amacıyla, toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında tutulmasıyla oluşan istihdam biçimini ifade ettiği, 4857 sayılı İş Kanununun, yukarıda anılan 4. maddesi uyarınca, toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında tutulmuş olmakla birlikte, iş sözleşmesi ile istihdam edilen söz konusu personelin de işçi oldukları ve iş hukukuna tabi olduklarının açık olduğu, yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler karşısında, 4857 sayılı İş Kanununda yer alan düzenlemeler çerçevesinde toplu iş sözleşmesi taraflarının serbest iradeleri ile, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmakla birlikte, yine 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak iş sözleşmesi ile istihdam edilmekte iken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur olarak bir başka kamu kurumuna nakledilen davacının, işçinin korunması ilkesinin egemen olduğu iş hukuku çerçevesinde irade özerkliği ve sözleşme taraflarının eşitliği ilkelerine göre kurulan iş sözleşmesi ile belirlenen hukuki statüsünün değişerek, kamu hukuku kuralları ile belirlenen ve idarenin tek yanlı tasarruflarına konu olabilen memur statüsüne nakledilmek suretiyle çalışma şartlarının esaslı bir şekilde değişmesi ve iş hukukuna ve iş sözleşmesine göre kurulan iş ilişkisinin iradesi dışında sona ermesi nedeniyle, iş sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçlarından biri olan kıdem tazminatına hak kazandığı sonucuna varıldığı, ayrıca, kapsam dışı personel statüsünde görev yapan davacıya, 1475 sayılı eski İş Kanununun halen yürürlükte bulunan 14. maddesi uyarınca, aylık ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutularak hesaplanan giydirilmiş ücret üzerinden, hizmet süresi sınırı olmaksızın çalışılan yıla göre, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte ödenmesi zorunlu olan kıdem tazminatı yerine, memur

statüsüne nakil nedeniyle, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten çok sonra, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89. maddesi uyarınca, emekli aylığı bağlandığında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarında yer alan ek göstergeler esas alınarak, aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı üzerinden, 30 yılı geçmemek üzere fiili hizmet yılına göre hesaplanan emekli ikramiyesinin ödenmesinin de, iki ödeme arasındaki, hukuki dayanak, hak sahibi çalışanlar, ödenecek miktar ve ödeme zamanı farklılıkları nedeniyle hak kaybına yol açacağı gerekçesiyle 27.500.-YTL kıdem tazminatının iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir. Davalı idare vekili tarafından, memur olarak nakledilmekle işsiz kalmaması sağlanmış olan davacıya kıdem tazminatı ödenemeyeceği, davacı vekili tarafından ise, hükmedilen kıdem tazminatı için bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizin işletilmesi gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bu yönlerden bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, mahkeme kararının, 27.500.-YTL kıdem tazminatının davacıya ödenmesine ilişkin kısmına yönelik davalı temyiz isteminin reddi gerektiği; hükmedilen kıdem tazminatına uygulanacak faizin, bu konudaki özel hüküm olan 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinin 11. fıkrası gereğince, "mevduata uygulanan en yüksek faiz" olması gerektiğinden bu kısmına yönelik davacı temyiz isteminin kabulü 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 görüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Davalı idare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar İdare Mahkemesince verilen kararın 27.500.-YTL kıdem tazminatının davacıya ödenmesine ilişkin kısmının hukuk ve usule uygun olması nedeniyle bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı vekilinin temyiz istemine gelince;

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 4. maddesinde, diğer kanunların, bu Kanunda öngörülen orandan fazla temerrüt faizi ödenmesine ilişkin hükümlerinin saklı olduğu hükmüne yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesinde, 25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hariç diğer maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı, 1475 sayılı Kanunun halen yürürlükte bulunan 14. maddesinin 11. fıkrasında ise, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakimin gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmedeceği kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun hükümlerinin bir arada değerlendirilmesinden, mahkemelerce ödenmesine hükmedilen kıdem tazminatına uygulanacak faizin, bu konudaki özel hüküm olan 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinin 11. fıkrası gereğince, iş sözleşmesinin sona erdiği

tarihten itibaren işletilecek "mevduata uygulanan en yüksek faiz" olması gerektiği sonucuna varılmakta olup, İdare Mahkemesince yasal faize hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare vekilinin temyiz isteminin reddi ile Konya 1. İdare Mahkemesinin 11.9.2006 günlü ve E:2006/2436, K:2006/1967 sayılı kararının; 27.500.-YTL kıdem tazminatının davacıya ödenmesine ilişkin kısmının oybirliği ile, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren faiz işletilmesine ilişkin kısmının ise oyçokluğu ile onanmasına, davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile, hükmedilen kıdem tazminatına yasal faiz işletilmesine ilişkin kısmının oybirliği ile bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 9.4.2008 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Danıştayın süreklilik kazanmış kararlarına göre, yoksun kalınan parasal hakların tazmini istemiyle açılan davalarda hükmedilecek tazminata, idareye başvuru tarihinden itibaren, başvuru yoksa dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekmektedir. Buna göre, temyize konu mahkeme kararının, hükmedilen faizin başlangıç tarihinin iş sözleşmesinin fesh edildiği tarih olarak belirlenmesine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiş olup, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın belirtilen kısmının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C. DANIŞTAY Onbirinci Daire

Esas No : 2006/156
Karar No : 2007/3589

Özeti : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde, sözleşmeli personel statüsünde uzman memur olarak görev yapan davacının, emekli keseneğine esas aylık derece ve kademesine uygulanan ek göstergenin, sözleşme ücretinin belirlenmesinde esas alınamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde 5441 sayılı Yasa

hükümleri uyarınca sözleşmeli personel statüsünde uzman memur olarak görev yapan davacının, emekli keseneğine esas ek göstergesinin 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 16. maddesinin 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi ile değişik fıkrası uyarınca ve ücret tavanının 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 12 ve 15. maddeleri uyarınca belirlenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Adana 1. İdare Mahkemesinin 29.4.2005 gün ve E:2004/1909, K:2005/561 sayılı kararıyla; 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunun 5. maddesinde, Devlet Tiyatrosu sanatkarlarının sayma yoluyla belirlendiği, 1.7.1954 tarihinde yürürlüğe giren 6388 sayılı Yasa ile de 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinin II. fıkrasına "5441

sayılı Kanun hükümlerine istinaden Devlet Tiyatrosunda mukavele ile çalışan sanatkarlar" şeklindeki (m) bendinin eklendiği, 5441 sayılı Yasanın 5. maddesinin, 23.7.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1310 sayılı Yasa ile değiştirilerek; Devlet Tiyatroları sanatkarlarının; sanatkar memurlar, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurlar şeklinde üçlü bir sınıflamaya tabi tutulduğu, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü uygulatıcı uzman memurları ile kondüvit ve suflörlerin 6388 sayılı Yasanın Devlet Tiyatroları sanatkarlarına şamil olan hükümlerinden, diğer uzman memurların da 6388 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasanın fiili hizmet süresi zammından yararlanacakları belirleyen 32. maddesine eklenen (f) bendi hariç Devlet Tiyatrosu Sanatkarları için geçerli diğer hükümlerinden yararlanacaklarının vurgulandığı, 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 16. maddesinin 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi ile değişik fıkrasında, bu şekilde sözleşme ile çalıştırılanların, kesenekleri kendilerince ve kesenek karşılıkları da kurumlarınca karşılanmak üzere, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri, sanatçı, sanatkar, sanatçı öğretmenler ile Devlet sanatçıların emeklilik kesenekleri için bu Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinde kadroları teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergelerin esas alınacağı, ancak yönetici kadrolar karşılık gösterilerek sözleşme ile çalıştırılanların emeklilik kesenekleri bu kadrolar için saptanmış bulunan ek göstergelerden düşük olamayacağı, hükmüne yer verildiği, anılan yasa kuralları birlikte değerlendirildiğinde; 5441 sayılı Yasada 1310 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile "Devlet Tiyatrosu uzman memuru" olarak adlandırılan ve Devlet Tiyatrosu sanatkarlarının emeklilik yönünden sahip olduğu haklardan yararlanmaya devam ettiği açık olan davacının ek göstergesinin 657 sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı bulunan Ek Geçici 16. maddesi uyarınca belirlenmesi isteminin reddedilmesinde hukuka ve ilgili mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Füsün Erkin

Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının dava konusu işlemin sözleşme ücretine yönelik bölümünün iptaline ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü emrinde sözleşmeli statüde görev yapan davacının, ek göstergesinin ve ücret tavanının yükseltilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde ek gösterge ile ilgili olarak öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının anılan kısmının onanmasının;

Davanın ücret tavanının belirlenmesi ile ilgili işlem kısmına gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 16 ncı maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilerek 7.6.1987 tarih ve 19480 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmasına Dair Esaslar'ın 4 üncü maddesinde, bu alanda görev yapan sözleşmeli personel dört ayrı gruba ayrılarak, her bir gruba ait sözleşme ücretinin alt ve üst sınırları gösterildikten sonra, müteakip maddelerde de sözleşme ücretinin hesabında dikkate alınacak puan gruplaştırmasının usul ve esaslarının belirlendiği ve davacıya ait sözleşme ücretinin de bu esaslar dahilinde tesbit edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu bölümünde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyize konu İdare Mahkemesi kararının, sözleşme ücreti konusundaki işlemin iptaline yönelik kısmında bozulmasına karar verilmesinin;

Uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davanın, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde 5441 sayılı Yasa hükümleri uyarınca sözleşmeli personel statüsünde uzman memur olarak görev yapan davacı tarafından, emekli keseneğine esas ek göstergesinin 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 16. maddesinin 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi ile değişik fıkrası uyarınca ve ücret tavanının 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 12 ve 15. maddeleri uyarınca belirlenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı, Adana 1. idare Mahkemesince, dava, yalnızca davacının ek göstergeye ilişkin talebine yönelik olarak incelenip dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebeplerin ek göstergeye yönelik kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

İdare mahkemesi kararının ücret tavanına ilişkin kısmına gelince;

657 sayılı Yasanın Ek Geçici 15. maddesinin 3. fıkrasında, 1309 ve 1310 sayılı kanunlarda yazılı orkestra yönetim kurulu, teknik kurul ve sanat ve yönetim kurulu tarafından tespit edilen ücretlerin ek geçici 12 ve 13. maddelerde yazılı personelin halen almakta oldukları brüt aylık tutarlarından az olduğu takdirde, ilgililerin ücretlerinin bu aylık seviyesine yükselinceye kadar aradaki farkın ödenmeye devam olunacağı, bunların ücretlerinin azaltılmış olmasının emekli keseneğine esas aylık derece ve kademeleri yönünden kazanılmış haklarını ihlal etmeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 16. maddesinde, teknik bünyeye dahil olmayan ve hakkında Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekenler hariç, bu Kanunun ek geçici 12, 13 ve 14 üncü maddeleri kapsamına dahil personel ile Kültür ve Turizm Bakanlığının sanatla ilgili merkez ve taşra birimlerine bağlı olarak çalışan orkestra, koro ve topluluk sanatçıları, sanatkarları ve sanatçı öğretmenleri ile Devlet Sanatçılarının söz konusu maddenin mali hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilecekleri kurala bağlanmış, anılan maddeye 22.8.1989 gün ve 378 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesiyle eklenen fıkra ile, bu şekilde sözleşmeli olarak çalıştırılacakların sözleşme esaslarının, bunlara ödenebilecek ücretin üst sınırları ve sağlanacak sosyal yardımlar ile diğer mali hakların ilgili bakanlığın önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar kurulunca kararlaştırılacağı, bu şekilde sözleşme ile çalıştırılanların, kesenekleri kendilerince ve kesenek karşılıkları da kurumlarınca karşılanmak üzere T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri, sanatçı, sanatkar, sanatçı öğretmenler ile Devlet sanatçılarının emeklilik keseneklerinin bu Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinde kadroları teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergelerin esas alınacağı hükme bağlanmış ve anılan yasa kuralları uyarınca "Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esaslar" 7.5.1987 tarihli ve 87/11782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir.

Anılan yasa kurallarının değerlendirilmesinden, davalı idarede sözleşmeli personel olarak görev yapan ve sosyal güvenlik yönünden Emekli Sandığı ile ilgilendirilen davacının, emekli keseneğine esas aylık derece ve kademesine uygulanan ek gösterge rakamının sözleşme ücretinin belirlenmesinde esas alınacağı yolunda herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı, bu rakamın ancak emekli aylıkları hesaplanırken gözönünde bulundurulacağı, 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 15. maddesinin 3. fıkrasında yer alan kuralın Devlet Tiyatrosunda görev yapan personelin ücretlerinin Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmesinden önce Sanat ve Yönetim Kurulu tarafından sözleşme ücretlerinin belirlendiği döneme ilişkin bir

düzenleme olduğu dikkate alındığında, dava konusu işlemin davacının ücret tavanına ilişkin isteminin reddi yolunda tesis edilen kısmında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulü ile, Adana 1. İdare Mahkemesinin 29.4.2005 gün ve E:2004/1909, K:2005/561 sayılı kararının dava konusu işlemin ücret tavanına yönelik bölümünü iptal eden kısmının bozulmasına, dava konusu işlemin davacının emekli keseneğine uygulanacak ek gösterge rakamına yönelik bölümünü iptal eden kısmının onanmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine, 10.4.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/4697
Karar No : 2008/676

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, (10.1.1994 tarihi itibarıyla) ilişkisi kesilen davacıya ödenmesi gereken iş sonu tazminatının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren 10 yıllık genel zaman aşımı süresi içinde dava konusu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İsteğin Özeti : 1.10.1985-10.1.1994 tarihleri arasında davalı idarede

657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken 1.2.1994 günlü onay ile 10.1.1994 tarihi itibarıyla ilişkisi kesilen davacının, sözleşmeli olarak geçirdiği dönemlere ilişkin iş sonu tazminatının ödenmesi istemiyle yaptığı 28.3.2005 günlü başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile iş sonu tazminatının 10.1.1994 tarihinden itibaren banka mevduatına uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davayı; 10.1.1994 tarihinde emekli olan davacının en geç ilk emekli maaşını aldığı tarihte iş sonu tazminatının ödenmemesinden haberdar olduğunun kabulü gerekmekte olup, bu tarihten yaklaşık 11 yıl sonra yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın esasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 ve 11.maddeleri uyarınca incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımından reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13.7.2005 günlü ve E:2005/1269, K:2005/1068 sayılı kararının, davacı vekili tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel Kaya Saçmal

Düşüncesi : Davacı temyiz isteminin reddiyle, sonucu itibarıyla yerinde olan idare mahkemesi kararının 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 görüldü:

Dava, 1.10.1985-10.1.1994 tarihleri arasında davalı idarede 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken 1.2.1994 günlü onay ile 10.1.1994 tarihi itibarıyla ilişki kesilen davacının, sözleşmeli olarak geçirdiği dönemlere ilişkin iş sonu tazminatının ödenmesi istemiyle yaptığı 28.3.2005 günlü başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile iş sonu tazminatının 10.1.1994 tarihinden itibaren banka mevduatına uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

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

Öte yandan, gerek İş Kanununda gerekse Borçlar Kanununda kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı gibi alacaklar için özel bir zaman aşımı süresi öngörülmemiş olup, uygulama ve öğretide iş sonu tazminatına ilişkin davalarda bu alacakları talep ve dava edebilmek için Borçlar Kanununun 125.maddesi uyarınca 10 yıllık zaman aşımı süresinin esas alınması genel kabul görmektedir.

Olayda, davalı idarede 1.10.1985-10.1.1994 tarihleri arasında sözleşmeli personel olarak görev yapan ve 1.2.1994 tarihli işlem ile izinsiz ve mazeretsiz görevine gelmemesi nedeniyle ilişki kesilen davacı tarafından, kendisine iş sonu tazminatı ödenmemesine ilişkin işleme dayanak teşkil eden 6.6.1978 günlü ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının değişik 7. maddesinin Danıştayca iptal edildiğinden bahisle iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanarak sözleşmeli çalıştığı dönemlere ilişkin iş sonu tazminatının ödenmesi istemiyle 28.3.2005 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine açılan dava; idare mahkemesince, 10.1.1994 tarihinde emekli olan davacının ilk emekli maaşını aldığı tarih itibarıyla iş sonu tazminatının ödenmediğinden haberdar olduğunun kabulü suretiyle bu tarihten yaklaşık 11 yıl sonra yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımından reddedilmiştir.

İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilen yargı kararının, sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuşkusuzdur. İptal kararı ile bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan işlemlerin doğurduğu etki ve sonuçlar genel olarak ortadan kalkar. Bu nedenle iptal edilen bir düzenleyici işlemten dolayı, menfaati ihlal edilen veya kişisel hakkı etkilenen kişinin, verilen iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla idareye başvurabileceği tabiidir. Ancak genel düzenleyici işlemin yargı yerince hukuka aykırı bulunarak iptalinin doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmak amacıyla 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında yapılacak başvuruların

da yukarıda belirtildiği üzere Borçlar Kanununun 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zaman aşımı süresi içinde yapılması ve bu 10 yıllık sürenin ise, hizmet sözleşmesi sona ererek iş sonu tazminatına hak kazanıldığı tarihten itibaren başlayacağının kabulü gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, ilgilinin iş sonu tazminatına hak kazandığı tarihten itibaren 10 yıllık genel zaman aşımı süresi içinde kalmak kaydıyla, 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında yapacağı başvuru ile genel düzenleyici işlemin yargı yerince iptalinin doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmayı talep edebilmesi mümkündür.

Davacıya iş sonu tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin dayanağı olan 6.6.1978 günlü ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 7. maddesi Dairemizin 25.10.2001 gün ve E:2001/365, K:2001/2335 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup davacının iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanmak amacıyla 2577 sayılı Kanunun 10.maddesi kapsamında yapacağı başvurunun, sözleşmesinin sona ererek iş sonu tazminatına hak kazandığı tarihten itibaren 10 yıllık zaman aşımı süresi içinde yapılması gerekmektedir. Olayda da, davacının sözleşmeli olarak çalıştığı (1.10.1985-10.1.1994 tarihleri arasındaki) döneme ilişkin 2577 sayılı Kanununun 10. maddesi kapsamında yaptığı 28.3.2005 günlü başvurusunun, hizmet sözleşmesinin sona erdiği 10.1.1994 tarihinden itibaren 10 yıllık genel zaman aşımı süresi içinde yapılmaması karşısında uyumsuzluğun esasını inceme olanağı bulunmadığından davayı süre aşımından reddeden idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin reddi ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13.7.2005 gün ve E:2005/1269, K:2005/1068 sayılı kararının yukarıdaki gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 1.2.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2006/5345
Karar No : 2008/2776

Özeti : Memur olan davacının, askere sevkini sağlamak amacından bahisle, askerlik şubesinin yazısına dayanılarak ilişiğinin kesilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sakarya Valiliği

İsteğin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 20.6.2006 günlü, E:2005/2676, K:2006/1661 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Kuş

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; doktor olan davacının bağlı bulunduğu askerlik şubesince kurumuna gönderilen yazıda, adı geçen askere sevkini yapılabilmesi için ilişiğinin kesilmesinin bildirilmesi üzerine, İl Sağlık Müdürlüğünce davacının ilişiğinin kesildiği görülmektedir.

Olayda, davacının askerlik işlemleri için askerlik şubesine herhangi bir müracaatının olmadığı ve Yedek Subay Adaylarının Celp Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca askerlik yönünden bir sonraki celbe tabi olduğu zira usul ve fenne uygun 5 günlük istirahat raporunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

1076 sayılı Yasanın 3/e maddesinde düzenlenmiş bulunan yedek subay aday adayı yükümlülerinin askerlik hizmetinin askerlik şubelerinden sevkleri ile başlayacağı hükmü ile birlikte davacının celbe katılmasına mani rahatsızlığı ve buna ilişkin belgenin varlığı dikkate alındığında bir sonraki celp döneminde sevke tabi olduğu açık olup, davacının salt askerlik şubesinin yazısına dayalı olarak ilişiğinin kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, bakaya kalmak suçu müeyyideye bağlanmış bir fiil olduğundan bu durumun tespitinde yetkinin Ceza Mahkemesine ait olduğu açık olup davacının bakaya kaldığı veya asker kaçağı olduğuna ilişkin ceza mahkemesince yapılmış bir tespit ve mahkeme kararı bulunmadığı halde davacının "bakaya suçlusu" veya "asker kaçağı" olarak nitelenmesi de açıkça hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Bu durumda, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : E. Nur Necef

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Sakarya Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesinde doktor olarak görev yapan davacının askere sevkini sağlamak amacından bahisle ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 20.6.2006 günlü, E:2005/2676, K:2006/1661 sayılı kararıyla, davacının asker kaçağı olduğu, sağlık raporu olmasına rağmen ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "silah altına alınma" başlıklı 81. maddesinde, hazarda ve seferde muvazaflık hizmeti dışında silah altına alınan Devlet memurlarının, silah altında bulundukları sürece izinli sayılacakları düzenlenmiş; aylıksız izinleri düzenleyen 108.maddesinin son fıkrasında da, muvazaf askerliğe ayrılan memurlar askerlik süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız izinli sayılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Sakarya Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesinde doktor olarak görev yapan davacı hakkında Sındırgı askerlik şubesinin 30.3.2005 tarih 899 sayılı yazısında, ilgilinin en son şubat 2005 celp döneminde bakaya olduğu, nisan 2005 celbinde askere sevkini sağlanması amacıyla ilişkisinin kesilmesi gerektiği, aksi durumda kurum amirleri hakkında asker kaçağı çalıştırmak suçundan savcılığa suç duyurusunda bulunulacağını belirtilmesi sonrasında Sakarya Valiliğinin 21.4.2005 tarih, 696 sayılı yazısı üzerine davacının ilişkisinin 27.4.2005 tarihli işlemle kesildiği anlaşılmaktadır.

Olayda; davacının 30.3.2005 tarih, 999 kayıt numaralı sevk kağıdına istinaden 5 gün istirahatinin uygun olduğu şeklinde rapor düzenlendiği, ve bu istirahat raporunun usule ve fenne aykırılığı hususunda bir iddia ya da bir tespit bulunmadığı görülmektedir.

Davacının rahatsızlığı nedeniyle almış olduğu 5 günlük istirahat raporu nedeniyle celbe katılması mümkün bulunmadığından bir sonraki celp döneminde (Haziran - 2005) sevke tabi olduğu da açıktır.

Bu nedenle, davacının "bakaya suçlusu" veya "asker kaçağı" olarak nitelenmesi açıkça hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra bu durumun tespitinde yetkinin Ceza Mahkemesine ait olduğu açık olup davacının bakaya kaldığı veya asker kaçağı olduğuna ilişkin ceza mahkemesince yapılmış bir tespit ve mahkeme kararı bulunmadığı da anlaşılmıştır.

Diğer yandan, devlet memurlarının görevlerine son verilmesi ya da görevle ilişkilerinin kesilmesini gerektiren nedenler, Devlet Memurları Kanununda sayılmış olup, dava konusu işlemin nedeni olarak gösterilen hususlara bu düzenlemelerde yer verilmemiştir.

Devlet memurlarının güvenlik hakkını düzenleyen 18. maddede, kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilemeyeceği, aylık ve başka haklarının elinden alınamayacağı düzenlenmiş olması karşısında dava konusu işlemi hukuki kılaacak nitelikte bir yasal düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda; memur hukukunun "statü hukuku" olmasının bir gereği olarak, devlet memurlarına ilişkin düzenlemelerde yer almayan bir nedenden dolayı memurun göreviyle ilişkisinin kesilmesi hukuken olanaklı değildir.

Sonuç olarak, davacının askere sevkini sağlanması amacından bahisle kanunlarda açıkça öngörülmemiş nedenlere dayalı olarak salt ilgilinin bağlı olduğu askerlik şubesinin yazısı üzerine ilgilinin ilişkisinin kesilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 20.6.2006 günlü, E:2005/2676, K:2006/1661 kararın 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 9.5.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2007/4775
Karar No : 2008/1921

Özeti : Türk Standartları Enstitüsünde müdür olarak görev yapan davacının, TSE Kuruluş Kanunun'da yer almayan, 657 sayılı Kanunda da 3 yıla kadar kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren bir fiil için, kurum yönetmeliği uyarınca 5 yıl kademe ilerlememesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasında, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Türk Standartları Enstitüsü Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Kocaeli İdare Mahkemesince verilen 18.4.2007 günlü, E:2006/823, K:2007/648 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevcan Gülşen

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek bulunmayarak işin gereği düşünüldü:

Dava, Türk Standartları Enstitüsü ... Kalite Kampüsü Bölge Müdürlüğünde Enformasyon ve Teknoloji Geliştirme Müdürü olarak görev yapan davacının TSE Personel Yönetmeliğinin 109/E-I ve 111. maddesi gereğince 5 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması

cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ve özlük haklarının verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kocaeli İdare Mahkemesinin 18.4.2007 günlü, E:2006/823, K:2007/648 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının TSE Makina ve Malzeme Laboratuvarı Müdürü olarak görev yaptığı dönemde, muhtelif firmalar tarafından ithal edilen malların TSE standartlarına uygun denetim ve laboratuvar tetkikleri yapılmadan ya da eksik yapılarak İthal Mali Uygunluk Belgesi (İMUB), düzenlendiğinden bahisle dava konusu disiplin cezasının verildiği, 20.12.2004 gün ve 2/9 sayılı inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden davacının üzerine atılı fiili işlediği sonucuna varıldığı, davacıya TSE Personel Yönetmeliğinin 109/E-I ve 111. maddeleri gereğince 5 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, yetersiz ve yetkisiz muhakiklerce verilen hukuka aykırı geçersiz soruşturma raporu ile müfettiş raporunun yönlendirildiğini, disiplin cezasına konu fiillerden savunma alınmayan konular bulunduğu, kasıtlı olarak aleyhine işlem tesis edileceğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun Yönetmelikler başlıklı 14. maddesinde; Türk Standartları Enstitüsü'nün toplanma esas ve usulleri, yönetimi, denetlenmesi, organlarının kuruluş, görev, yetki ve çalışma usulleri ile organ ve üyelerinin görev süreleri, bütçelerinin düzenlenmesi, gelirlerinin toplanması ve sarf şekilleri ile bu kanunun uygulanmasını ilgilendiren sair konular, Türk Standartları Enstitüsü Yönetim Kurulunca hazırlanıp Genel Kurulca kabul edilecek Yönetmeliklerde belirtilir, hükmüne yer verilmiş, bu hüküm uyarınca hazırlanan Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliğinin Disiplin Cezaları başlıklı 108 ve devamı maddesinde Disiplin Cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller düzenlenmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 109. maddesinin, işten çıkarma başlıklı E-I bendinde; gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek fiilinin işten çıkarma cezasını gerektirdiği, 111. maddesinde de geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının TSE Makina ve Malzeme Laboratuvarı Müdürü olarak görev yaptığı dönemde, muhtelif firmalar tarafından ithal edilen malların TSE standartlarına uygun denetim ve laboratuvar tetkikleri yapılmadan ya da eksik yapılarak İthal Mali Uygunluk Belgesi düzenlendiğinden bahisle Yönetmeliğin 109/E-I maddesi uyarınca ve alt ceza hususu dikkate alınarak 5 yılı kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verildiği anlaşılmıştır.

Olayda yukarıda yer alan Kanun ve Yönetmeliğin ilgili maddelerinin değerlendirilmesinden, 132 sayılı TSE Kuruluş kanununda disiplin cezalarının belirlenmediği, Yönetmeliklerin düzenlenmesine gerekçe olan 14. maddesinde ise; disiplin cezalarına yönetmelikle düzenlenecek konular arasında yer verilmediği açıktır.

Bu nedenle Kanunla belirlenmeyen, Devlet Memurları Kanununda da 3 yıla kadar kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilebileceği fiiller arasında yer alan ancak memurluktan çıkarmayı gerektirmeyen "gerçeğe aykırı rapor düzenlemek" fiili için memuriyete son verme cezası gibi bir temel hak ve hürriyetin ortadan kaldırılmasına yönelik bir ceza öngörülerek, yasadan kaynaklanmayan bir yönetmelikle düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığından bu fiil sebebiyle bir alt cezada uygulanarak davacının kademe ilerlemesinin 5 yıl süre ile durdurulmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Kocaeli İdare Mahkemesince verilen 18.4.2007 günlü, E:2006/823, K:2007/648 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler

gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 28.3.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2006/1993
Karar No : 2008/2448

Özeti : ÖSYM Başkanlığının yerleştirme işlemlerini yaparken, adayların beyanlarının yer aldığı başvuru formlarındaki bilgileri esas alarak, adayların yerleştirme koşullarını taşıyıp taşımadıklarını araştırarak, buna göre yerleştirme işlemi yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Öğrenci Seçme ve Yeleştirme Merkezi Başkanlığı

Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : 2004 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavı sonrasında yerleştirme

başvurusuyla tercihte bulunduğu sosyal çalışmacı kadrolarından hiçbirisine yerleştirilmeyen davacı tarafından, söz konusu yerleştirme işleminde o kadro için öngörülen öğrenim koşulunu taşımayan kişilerinde değerlendirmeye alınması sonucunda aranan en az puanların dolaylı olarak yüksek seviyede kaldığı, bu nedenle yerleştirilmemesine ilişkin işlem ve bu durumun düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18.11.2004 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan davada; kamu personeli seçme sınavında başarılı olan adayların tercih ettiği herhangi bir kadroya atanmasında tercih ettiği kadro için öngörülen şartları taşıyan adayların en yüksek puandan başlamak suretiyle atama yapılacak kadro sayısı kadar sıralanarak atanması gerektiği, Adalet Bakanlığına açıktan atama izni verilen 65 kişilik kadroya yapılan yerleştirmeden 32 kişinin atamasının öğrenim koşulunu taşımadığı gerekçesiyle yapılamadığı, dava konusu yerleştirme işleminin öğrenim koşulunu taşıyanlar arasında puan üstünlüğüne göre yapılacağına açık olduğu, bu nedenle sözkonusu 32 kişinin değerlendirmeye alınmaksızın puan üstünlüğünün belirlenmesi, bu şekilde oluşacak en az puan dikkate alınarak da davacının yerleştirmeye hak kazanıp kazanmadığının tespit edilmesi gerektiği, öğrenim koşulunu taşımayan adaylara ait başvuruların da sıralamaya dahil edilerek yerleştirme işleminin yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 15.9.2005 günlü, E:2004/3276, K:2005/1213 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 : Uyuşmazlık, kamu personeli seçme sınavı sonrasında mezkezi yerleştirme konusunda görevli ve yetkili kurum olan Öğrenci Seçme ve Yeleştirme Merkezinin yerleştirme işlemlerini gerçekleştirirken adayların ilgili kadrolar için aranan koşulları taşıyıp taşımadıklarını tespit etmekle yükümlü bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 22. maddesinde, yerleştirme işlemlerinde koşullara ilişkin belge istenmeyeceği belirtilmiş olmakla birlikte, "yerleştirme" başlıklı 23. maddesinde adayların, ÖSYM tarafından (B) grubu kadrolara Kpss puanları, tercihleri, kadro sayıları ve koşulları göz önünde tutulmak suretiyle yerleştirileceği ve yerleştirmede adayların Başvurma Belgesinde ve Tercih Formunda yazıp kodladıkları beyanlarının esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

"Hak iddia edilemeyecek durumlar" başlıklı 26. maddede yanlış, yanıltıcı veya yalan beyanda bulunanlar ile Başvuru Belgesinde ve Tercih Formunda kodlanmayan, yanlış kodlanan veya tutarsızlık bulunan bilgiler yüzünden yerleştirmesi yapılamayan veya daha alt tercihlerine yerleştirilen adayların, bu durumdan dolayı bir hak iddia edemeyeceği belirtilmiştir.

ÖSYM tarafından, Adalet Bakanlığının 65 adet sosyal çalışmacı kadrosuna yapılan yerleştirmeye ilişkin listenin incelenmesinden, söz konusu kadro için aranılan sosyal hizmetler programı mezunu olma koşulunu ifade eden (6318) koduna yer vermeyen başvuru belgelerinin dahi işleme alınarak yerleştirmeye tabi tutulduğu görülmektedir.

Yukarıda metnine yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ÖSYM tarafından bir kadroya yerleştirme yapılırken başvuru evrakında yer verilen kodlamalar esas alınmak suretiyle o kadro için öngörülen koşulları taşıdığını beyan eden adaylar arasında puan üstünlüğü esasının uygulanması gerektiği; yerleştirme başvurusunda kodlama şeklinde yer alan beyanların doğruluğunun araştırılmayacağı ancak, kadro için öngörülen koşulu taşımadığını yapmış olduğu kodlamayla ifade eden yani dava konusu olayda olduğu gibi farklı bölümleri kodlayan kişilerin yerleştirmeye dahil edilmemesi, bu durumun yerleştirme öncesinde ÖSYM tarafından tespit edilmesi gerektiği, bu yükümlülüğün ilgili yönetmeliğin 23. maddesi uyarınca ÖSYM Başkanlığına ait olduğu sonucuna varılmıştır.

Davalı İdarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek atama koşullarına uygun olmayan şekilde kodlanmış başvuruların da sıralamaya dahil edilmesi, yerleştirme işleminin bu şekilde yapılmasında ve davacının öğrenim koşulunu taşıdığı halde dolaylı olarak sıralama dışı kalmasına neden olan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı temyize konu kararın bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : E.Nur Necef

Düşüncesi : Ankara 11 inci İdare Mahkemesinin 15.9.2005 gün ve E:2004/3276, K:2005/1213 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu mezunu ve 2004 yılı Kamu Personel Seçme Sınavı sonucunda 72.118 puan alarak başarılı olan davacının tercihte bulunduğu sosyal çalışma kadroları için öngörülen öğrenim şartını taşımayan kişilerin değerlendirmeye alınması sonucunda söz konusu kadro için minimum puanın yükseldiğinden tercihte bulunduğu kadrolarından herhangi birine yerleştirmeme işlemi ile tercih etmiş olduğu sosyal çalışmacı kadrosu için öngörülen öğrenim şartlarını taşıyanlar arasından değerlendirme yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idareler işlemine ilişkindir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle mevzuatın incelenmesinden ÖSYM'nin sosyal çalışmacı olarak atanmak isteyen en yüksek puandan başlayarak sıralayıp yerleştirme işlemlerini yapmakla yükümlü olması nedeniyle saptanan başarı sıralamasına göre Adalet Bakanlığına atama izni verilen 65 adet sosyal çalışmacı sayısının gerisinde kalan davacının atanmaması istemi ile talebinin reddi işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulmasının 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.

Uyuşmazlıkta, ÖSYM tarafından yerleştirme işleminde öğrenim koşulunu taşımayan kişilerin de değerlendirmeye alınarak davacının öğrenim koşulunu taşıdığı halde dolaylı olarak sıralama dışı kalmasına neden olan dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Bunun yanı sıra; temyize konu iptal hükmünün gerekçesinde yer alan ve öğrenim koşulunu taşımadığı halde yerleştirmesi yapılan 32 kişinin değerlendirmeye alınmaksızın söz konusu yerleştirmeye esas en az puanın belirlenmesi gerektiği yolundaki gerekçesinin, davacının tercih sıralamasında yer alan tercih önceliği dikkate alınmak suretiyle yani ilk tercih edilen kadrodan başlanarak uygulanacağı da açıktır.

Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 15.9.2005 günlü, E:2004/3276, K:2005/1213 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 16.4.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2007/2883

Karar No : 2008/2480

Özeti : 2. sınıf emniyet müdürü olan davacının, sicil notu ortalamasının 96 puan olmasına, 5 takdirinin bulunmasına ve kendisinden daha alt sıralarda olanlar yükseltilmesine rağmen; sıralamada 100. olduğu, bu yılda 80 kişinin yükseltildiğinden bahisle, 2006 yılında bir üst rütbeye yükseltilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Yozgat İdare Mahkemesinin 4.4.2007 gün ve E:2007/1045, K:2007/143 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Müjgan Karyağdı

Düşüncesi : Kıdem ve liyakat açısından bir üst rütbeye terfisine engel bir durumu bulunmayan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yoldaki kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Nazmiye Kılıç

Düşüncesi : Dava; 2.sınıf Emniyet Müdürü olan davacının, 2006 yılı terfi döneminde 1.sınıf Emniyet Müdürlüğüne terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faizi ile tazmini istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince davacının 328 kişilik kıdem listesinde 100.sırada yer aldığı, bu listeden 80 kişinin terfi

ettirildiği, davacıdan kıdemsiz kimselerin terfi ettirilmiş olmasının, davacısında terfi ettirilmesi zorunluluğunu doğurmayacağından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 328 kişilik kıdem listesinde 100.sırada yer aldığı, davacının sicil ortalamasının 96 olduğu, listede terfi eden 80 kişiden 23 kişinin davacıdan önce, 56 kişinin davacıdan sonra yer aldığı, ayrıca davacının hiçbir disiplin cezasından söz edilmediği ve liyakatı konusunda da olumsuz bir hususun ileri sürülmediği anlaşıldığından, kıdem olarak davacıdan daha sonrakilerin terfi ettirilerek kıdem ve liyakat konusunda yetersizliği ileri sürülmeyen davacının terfi ettirilmemesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının 2006 yılı terfi döneminde 1. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali, bu nedenle yoksun kaldığı özlük haklarının verilmesine ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Yozgat İdare Mahkemesinin 4.4.2007 günlü E:2007/1045, K:2007/143 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, 2006 yılı terfi döneminde 328 2.sınıf emniyet müdürünün. durumunun değerlendirildiği, 80 emniyet müdürünün bir üst rütbeye terfi ettirilmesine karar verildiği, davacının kıdem sıralamasında 100. sırada yer aldığı kendisinden kıdemsizlerin terfi ettirilmesinin davacının terfi ettirilmesini zorunlu kılmayacağı, bu nedenle kıdeminin yetersizliği nedeniyle davacının bir üst rütbeye terfi ettirilmemesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, kıdem ve liyakat açısından terfiye engel bir durumunun bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 4638 sayılı Kanunun 1.maddesiyle değişik 55.maddesinde; polis amirlerinin kıdem ve rütbe sırası ile yükselebilecekleri dereceler ve üst rütbeye terfide aranacak şartlar belirtilmiş ve bu Kanun uyarınca çıkarılmış Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmelik te de, rütbe terfi, kıdem esasları ve değerlendirme ilkeleriyle ilgili olarak anılan hükümlere paralel düzenlemeler yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 2006 yılında bir üst rütbeye terfi durumu değerlendirmeye alınan 2.sınıf emniyet müdürü rütbesinde bulunan 328 personel arasında 100. sırada yer alan ve sicil notu 96 olup 5 takdiri bulunan davacının meslek yaşantısı boyunca herhangi bir disiplin cezasının olmadığı, o yıl için 80 personelin 1. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine yükseltildiği anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince davacıdan sıralama açısından sonra gelenlerin terfi ettirilmesinin davacının terfi etmesini zorunlu kılmayacağı, kadro durumu açısından kıdemi yetersiz olan davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de; 2006 yılı terfi döneminde bir üst rütbeye terfiyi hak eden 2. sınıf emniyet müdürlerinin kendi aralarındaki kıdem ve liyakat sıralamasını gösterir listede davacıdan daha alt sıralarda bulunan ve terfi ettirilen emniyet müdürleri arasında sicil not ortalaması açısından davacıdan daha düşük not ortalamasına sahip olanların varlığı dikkate alındığında kendisinden daha kıdemsiz ve not ortalaması açısından liyakatsiz olan emniyet müdürlerinin bir üst rütbeye terfilerine karar verilirken, meslek yaşantısı boyunca disiplin cezası ve idari ve adli soruşturması bulunmayan davacının liyakat açısından yetersizliğinin hukuken kabul edilebilir bir biçimde somutlaştırılmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan davalı idarece davacının 1.Sınıf Emniyet Müdürlüğüne terfisi için öngörülen " zorunlu 2. bölge hizmetini yapmış olmak" şartını yerine getirmediği ileri sürülmüş ise de söz konusu koşulun yer aldığı Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının

Çalışmalarına ilişkin Yönetmeliğin 11/e maddesi Dairemizin 18.5.2005 günlü E:2003/2433,K:2005/1989 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu nedenle, davacıdan daha kıdemsiz emniyet müdürlerinin terfi ettirilmesinin davacının terfi ettirilmesini zorunlu kılmayacağı yönündeki gerekçenin dava konusu olayda idarenin objektif kriterleri gözetmemesi nedeniyle kabul edilemeyeceği açık olup, davacının bir üst rütbeye terfi ettirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, aksi yoldaki kararda da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Yozgat İdare Mahkemesinin 4.4.2007 günlü E:2007/1045, K:2007/143 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 18.4.2008 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Usul ve hukuka uygun bulunan kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk karara karşıyım.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2005/4949

Karar No : 2008/2571

Özeti : Giresun il sağlık müdürlüğünde şube müdürü olan davacı hakkında, İlköğretim Müfettişleri ve Halk Sağlığı Laboratuvarında Kimya Mühendisi olarak görev yapan personel tarafından, muhakkik sıfatıyla yapılan disiplin soruşturması hukuka aykırı olduğundan, bu soruşturmaya dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Giresun Valiliği

İsteğin Özeti : Ordu İdare Mahkemesinin verilen 30.6.2005 günlü, E:2005/1407, K:2005/1467 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Müjgan Karyağdı

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yakup Bal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince Davacının 5525 sayılı Af Yasası uyarınca davasına devam edilmesi istemini içeren 17.7.2006 günlü dilekçesi dikkate alınarak işin gereği düşünüldü:

Davacının 657 sayılı Yasanın 125/C-d maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 17.12.2003 günlü işlemin iptali kesilen tutarın yasal faiziyle ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ordu İdare Mahkemesinin 30.6.2005 günlü, E:2005/1407, K:2005/1467 sayılı kararıyla; 17.1.2000- 5.6.2000 tarihleri arasında personel şube müdürlüğü görevini vekaleten yürüttüğü halde, Giresun Sağlık Müdürlüğü çalışanlarının teşvik kesintilerinin zamanında yatırılmadığı gerekçesiyle yürütülen soruşturmada, anılan tarihlerde Personel Şube Müdürlüğü görevinde bulunduğu hususunu soruşturmacıya söylememesi nedeniyle eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı disiplin cezası verme yetkisinin zamaşımına uğradığını yanlış iddia üzerine kasıtlı olarak ceza verildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9.maddesinin D bendinde valilerin dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat dışında kalan Devlet daire müessesesi ve işletmelerini, özel işyerlerini, özel idare, belediye, köy idareleriyle bunlara bağlı tekml müesseseleri denetleyeceği ve teftiş edeceği bu denetleme ve teftiş Bakanlık veya genel müdürlük müfettişleriyle veya bu dairelerin amir ve memuruyla da yaptrabileceği hüküm altına alınmıştır.

13.8.1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 42. maddesinde, müfettiş ve müfettiş yardımcılarının görev alanları düzenlenmiştir. Buna göre, müfettiş ve müfettiş yardımcılarının, rehberlik ve iş başında yetiştirme, teftiş ve değerlendirme, inceleme, soruşturma hizmetlerine yönelik olarak;

- a) İlköğretim okulları,
- b) Yetiştirici ve tamamlayıcı sınıflar ve kurslar,
- c) Özel eğitime muhtaç çocuklar için açılmış okullar ve sınıflar,
- d) Okul öncesi eğitim kurumları, uygulama sınıfları ve tamamlayıcı sınıflar ve kurslar,
- e) Halk Eğitim Merkezi ve akşam sanat okulları ile bunlara bağlı kurslar
- f) Çıraklık eğitim merkezleri,
- g) Eğitim araçları ve donatım merkezi ve akşam sanat okulu müdürlükleri
- h) Rehberlik ve araştırma merkezlerinde ve akşam sanat okulu müdürlükleri,
- i) Öğretmen evi ve akşam sanat okulları, öğretmen evi, lokalleri ve sosyal tesisleri,
- j) Milli eğitim yayın evleri,
- k) Sağlık eğitim merkezleri,
- l) Hizmetçi Eğitim Enstitüleri ve Akşam Sanat Okulları ile Hizmet İçi Eğitim Merkezleri,
- m) Spor ve izcilik okulları,
- n) Gençlik ve izcilik eğitim tesisleri,
- o) Öğrencileri yetiştirme ve sınavlara hazırlama kursları,
- p) Özel eğitim kurumlarına bağlı, dersane ve okulları ile her türlü özel yaygın eğitim kursları,
- r) Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı Kur'an kursları,
- s) Dernek ve vakıflarca açılan ve Bakanlığın denetimi ve gözetimi altında bulunan gerçek ve tüzel (şirket) kişilere ait öğrenci yurtları,

t) Valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumların, görev alanlarını oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

Kurum kavramı ise aynı Yönetmeliğin 3. maddesinde Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi ve özel okullar ile diğer hizmet birimleri olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu olayda, Sağlık Bakanlığına bağlı Giresun Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünde şube müdürü olan davacı hakkında, yukarıda belirtilen yönetmelik hükmüne aykırı olarak soruşturma yapmaya yetkili olmayan ilköğretim müfettişlerince Valilik oluru üzerine başlatılan soruşturma sonucu düzenlenen rapora dayanılarak işlem tesis edildiği anlaşılmıştır. Her ne kadar 5442 sayılı Yasanın sözü edilen 9/D maddesinde valilerin kamu kurumlarının teftişini Bakanlık veya genel müdürlük müfettişleriyle yaptırabileceği belirtilmiş ise de, Bakanlık ve Genel Müdürlük kavramından anlaşılması gerekenin ilgili Bakanlık ve Genel Müdürlük olduğu zira disiplin soruşturmalarında iddia konusu suçların subuta erip ermediği hususunda soruşturulanların görev yaptığı kurumun yapısı, mevzuatı, yürütülen hizmetin niteliği dikkate alınarak sonuca ulaşılabileceğinden soruşturmacının kurumun sözü edilen özelliklerini bilmesinin, bir başka deyişle o kurumda görev yapmasının kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesi ilkesine de uygun düşeceği tabiidir. Öte yandan disiplin soruşturmasını yapacak kişilerin kimler olacağı konusunda 657 sayılı Yasada açık hüküm olmamakla beraber soruşturmacının soruşturulan kişinin üstü bu mümkün değilse dengi statüsünde olan muhakkikçe yürütülmesi gerektiği yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. Olayda, disiplin soruşturmasını ilköğretim müfettişiyle birlikte Halk Sağlığı Laboratuvarında görev yapan Kimya Mühendisi "... "nın muhakkik sıfatıyla birlikte yaptığı görülmüş ise de, dosyadaki belgelerden ...'nın soruşturmayı yürüttüğü sırada davacının dengi veya üstü konumunda bir idari göreve sahip olmadığı anlaşılmış olup, yürütülen disiplin soruşturması bu yönüyle de hukuka aykırı bulunmuştur. Bu durumda disiplin soruşturması hukuka aykırı olduğundan bu soruşturmaya dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ordu İdare Mahkemesinin 30.6.2005 günlü, E:2005/1407, K:2005/1467 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 29.4.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2006/5446
Karar No : 2008/3228

Özeti : Davacının 657 sayılı Yasa'nın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesi işlemine dayanak olan ceza mahkemesi kararının, lehe hükmün uygulanması amacıyla kaldırılarak, ceza mahkemesince yeniden karar verilmesi durumunda, yeni karara göre davacının durumunun değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Muğla Valiliği

İsteğin Özeti : Muğla İdare Mahkemesince verilen 29.3.2006 günlü, E:2005/1220, K:2006/963 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Kuş

Düşüncesi : Davacı hakkında ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni Ceza Mahkemesi kararıyla birlikte ortaya çıkan hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin hukuki dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği, davanın reddi yolunda verilen kararın bu nedenle 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 dosyanın tekemmül ettiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Muğla İli Ula İlçesi Mal Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesi işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla İdare Mahkemesinin 29.3.2006 günlü, E:2005/1220, K:2006/963 sayılı kararıyla; davacının Kavaklıdere İlçe Malmüdürlüğünde memur olarak görev yaptığı dönemde, hakkında Cumhuriyet Savcılığına yapılan suç duyurusu sonrasında yapılan ceza yargılamasında Muğla Ağır Ceza Mahkemesinin 21.10.2002 tarih, E:2002/450, K:2002/428 sayılı kararıyla rüşvet almaya eksik teşebbüs suçundan dolayı 5 ay 10 gün ağır hapis cezasıyla cezalandırılması ve söz konusu kararın Yargıtay'ın ilgili Dairesince onanarak kesinleşmesi karşısında memur olma şartını kaybettiği, davacının görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak şartlar arasında; "taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilal, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihaleye ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı mahkûm olmamak" şartına yer verilmiş; aynı Yasanın 98/b maddesinde, memurluğun sona ermesi nedenlerinden olarak "memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurluk sırasında bu şartlardan her hangi birinin kaybedilmesi hali de düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığına yapılan suç duyurusu sonrasında açılan ceza davasında yapılan yargılama sonucunda Muğla Ağır Ceza

Mahkemesinin 21.10.2002 tarih, E:2002/450, K:2002/428 sayılı kararıyla rüşvet almaya eksik teşebbüs suçundan dolayı 5 ay 10 gün ağır hapis cezasıyla cezalandırılarak cezanın ertelenmesine karar verildiği, söz konusu kararın Yargıtayın ilgili Dairesince onanarak kesinleşmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği görülmüştür.

Daha sonra Muğla Ağır Ceza Mahkemesince dava dosyası resen ele alınmış ve lehe Kanun hükmünün belirlenmesi amacıyla 22.11.2007 günlü K:2007/309 sayılı kararla yeniden bir değerlendirme yapılmış ve yapılan bu değerlendirmede 765 sayılı TCK'nın 212/1. maddesinde tanımlanan "yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma suçuna 5237 sayılı TCK'da yer verilmediği, sanıkların eyleminin "görevinin gereklerine uygun davranması için ve bu nedenle kişilerden kendisine veya başkasına çıkar sağlama" suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılmış; neticede sanıkların eylemine uyan ve lehlerine olan 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesinin yollaması ile 257/1. maddesi gereğince 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılması ve bu cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında Caza Mahkemesi tarafından lehe olan Kanun hükmünün belirlenmesi ve uygulanmasının memur hukuku açısından 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi bağlamında doğuracağı sonuçların ortaya konulması gerekmektedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimsenin cezalandırılmayacağı ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazın ve kanuni neticelerin kendiliğinden kalkacağı belirtilmiş; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklı olması durumunda ise, failin lehine olan kanun hükmünün uygulanıp infaz olunacağı kurala bağlanmıştır.

Bakılan davanın konusunu oluşturan göreve son işleminin dayanağının Muğla Ağır Ceza Mahkemesinin 21.10.2002 tarih, E:2002/450, K:2002/428 sayılı mahkumiyet kararı olması nedeniyle söz konusu kararın hukuki varlığını ve geçerliliğini sürdürmesi önem arz etmektedir.

Davacının görevine son verilmesi işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargılama sürecinde ortaya çıkan ve uyuşmazlığın esasına etki edebilecek nitelikte bulunan durumların resen göz önüne alınacağı tartışmasızdır.

Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından resen yapılan inceleme ve değerlendirmede; sanıkların eyleminin "görevinin gereklerine uygun davranması için ve bu nedenle kişilerden kendisine veya başkasına çıkar sağlama" suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılarak neticede sanıkların eylemine uyan ve lehlerine olan 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesinin yollaması ile 257/1. maddesi gereğince 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve bu cezanın ertelenmesine karar verildiği görülmektedir.

Hukuken ayakta olan hükmün Muğla Ağır Ceza Mahkemesince verilen 22.11.2007 günlü K:2007/309 sayılı karar olduğunun ve davacının mahkumiyetinin görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla bahsedilen hüküm tesis edilmemiş ve işlemde bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararla birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin

hukuki dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceği açık olduğundan, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada ve bu nedenle hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Muğla İdare Mahkemesince verilen 29.3.2006 günlü, E:2005/1220, K:2006/963 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden kullanılmayan 22,90.-YTL harcın istemi halinde davacıya iadesine 30.5.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2008/535
Karar No : 2008/3422

Özeti : Sözlü sınavla ilgili kriterlerin düzenlendiği yönetmelikte hüküm bulunmasa dahi; sözlü sınavın niteliği gereği, yargı denetimine olanak tanıyacak şekilde, ayrıntılı sınav tutanağı düzenlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Sayıştay Başkanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 2.11.2007 tarih, E:2007/479, K:2007/1268 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Kuş

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 : 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 işin gereği düşünüldü:

Dava, Sayıştay Denetçi Yardımcısı Adaylığı sözlü sınavında başarısız sayılan davacı tarafından, başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesinin 11.2007 tarih, E:2007/479, K:2007/1268 sayılı kararıyla, davacı hakkında kurul üyelerince takdir edilen ve tutanakla kayıt altına alınan sözlü sınav puanına göre tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, her ne kadar davacı tarafından tüm soruları doğru olarak cevapladığı ileri sürülmekte ise de belirli bir zaman dilimi ve yerdeki görüşmeye ilişkin değerlendirmenin denetlenmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Sayıştay Denetçi Yardımcısı Adaylığına Giriş Sınavı Yönetmeliğinin "sözlü sınav" başlıklı 16. maddesinde, Yazılı sınavı kazananlar sözlü sınava tabi tutulurlar. Sözlü sınava kompozisyon ve seçimlik grup konuları hariç olmak üzere 10. maddede belirtilen konular çerçevesinde yapılır. Sözlü sınav değerlendirmesinde adayların zeka intikal sürati, ifade ve temsil yeteneği de dikkate alınır.

...

Sözlü sınavda adaylara, kurul üyelerince takdir edilecek tek not verilir. Anlaşmazlık halinde, ayrı ayrı verilecek notların ortalaması alınır.

Sınav sonuçları kurul üyelerinin imzasını havi bir liste halinde Birinci Başkanlığa verilir. hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Sayıştay Denetçi Yardımcılığı Adaylığı eleme sınavında 76,794; yazılı sınavında 96,00 puan alan davacının yapılan sözlü sınavda 45,00 puan alarak başarısız olduğu, sözlü sınavda başarısız sayılması işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Belirli bir yetişme dönemi sonunda yapılan sınav sonucunda atanan kariyer mesleklere girişte yazılı sınavın yanı sıra mesleki ehliyet gibi özel niteliklerin tespiti amacıyla sözlü sınav yapılması da mümkündür.

Bunun yanısıra, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak bir sözlü sınavın objektif olduğundan söz edilebilmesi için, dikkate alınan kriterlerin ve bunlara ilişkin ölçütlerin, değerlendirme esaslarının ve uygulanacak yöntemin belirlenmesi ve bu hususların ilgili yönetmelikte düzenlenmesi gerekmektedir.

Aksine bir durum, idari işlem niteliğinde olan sözlü sınavların yargısal denetimini güçleştirecek hatta imkansız kılacaktır.

Dolayısıyla, sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak altyapının ve buna dayanak düzenlemelerin yapılması hukuka bağlı ve hukuka saygılı bir idarenin görevleri arasındadır.

Her ne kadar davalı idare tarafından, sözlü sınava ilişkin olarak yargısal denetim aşamasında irdelenecek olan bazı unsurların tutanağa bağlanmasının ilgili yönetmelikte öngörülmediği bu nedenle bu şekilde bir tutanağın bulunmadığı, sadece adayların aldığı puanları gösterir toplu listenin olduğu ifade edilmekte ise de; yukarıda açıklanan hukuk devleti, hukuka bağlı ve saygılı idare anlayışı ve bunların yanı sıra sözlü sınavın niteliği gereği bir takım hususların tutanakla tespit edilmesi ve adayların başarısızlığına ya da yetersizliğine ilişkin tespitlerin açıkça ortaya konulması yargısal denetim açısından zorunludur.

Yukarıda metnine yer verilen yönetmelikte sözlü sınav konuları ve sözlü sınavda adayların hangi yönlerden değerlendirmeye tabi tutulacağı hususları düzenlenmiş olduğundan, sorulara verilen cevaplar ve belirtilen hususlar yönünden adaylara komisyon üyelerince takdir edilen puanların ayrı ayrı belirtilmesi zorunluluğu anılan düzenlemenin doğal bir hukuki sonucudur.

Kaldı ki 2577 sayılı Yasanın 7/4. maddesinin son cümlesi uyarınca, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacaktır.

Netice olarak, buraya kadar belirtilen bütün bu nedenlerle, davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Ancak, bu durumun davacının sözlü sınavı kazanmış olması sonucunu doğurmayacağı, bozma kararımız üzerine İdare Mahkemesince yeniden verilecek karar doğrultusunda işlem yapılacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 2.11.2007 tarih, E:2007/479, K:2007/1268 kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 22,90.-YTL harcın istemi halinde davacıya iadesine 9.6.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2008/1919

Karar No : 2008/3714

Özeti : Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığında, sağlık hizmetleri sınıfı uzman kadrosunda görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, kınama cezası ile cezalandırıldığı fiil nedeniyle, daha sonra devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasında, hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 28.9.2007 günlü, E:2006/1614, K:2007/1914 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Harun Samsa

Düşüncesi : Davacıya, dava konusu disiplin cezasına konu teşkil eden eylemi nedeniyle verilen kınama cezasının kesinleşmesi üzerine aynı eylem nedeniyle ikinci bir ceza olan Devlet Memurluğundan çıkarma cezası verilmesinin disiplin hukuku ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu nedenle aksi yöndeki kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca davacının duruşma istemi reddedilerek ve ayrıca dosyanın tekemmül ettiği

görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığında sağlık hizmetleri sınıfı uzman kadrosunda görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 27.3.2006 günlü ve 40 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.9.2007 günlü, E:2006/1614, K:2007/1914 sayılı kararıyla; davacının 2.6.2004 tarihinde alkollü araç kullandığının trafik denetleme ekiplerince tespiti üzerine olay gecesi düzenlenen rapora itiraz etmesi sonucu Adli Tıp Kurumu Keçiören Şube Müdürlüğüne sevk edildiği, aynı zamanda davacının görev yaptığı kurum olan Adli Tıp Kurumu Keçiören Şube Müdürlüğüne davacıdan alınan kan örneğinin bulunduğu tüpün ertesi sabah davacı tarafından boşaltılarak yerine başkasına ait kan örneğinin konulması ve olay gecesi düzenlenen ve davacının geceleyin imzalamaktan kaçındığı tutanağın sabahleyin gerçekleştirilen bu eylem sonrası imzalandığının sabit olması karşısında, davacının subuta eren bu eylemi nedeniyle Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, aynı eylem nedeniyle kınama cezasıyla cezalandırıldığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasa'nın 135. maddesinde; disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği, 136.maddesinde, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği, itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Danıştayca da kabul edildiği üzere, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olup, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları, verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklı olup, disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.

Olayda ise, davacının davaya konu Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına neden olan eylemi nedeniyle düzenlenen 1.7.2004 günlü soruşturma raporuyla davacıya, 657 sayılı Yasa'nın 125/D-f maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edildiği, aynı eylem nedeniyle davacının 14.7.2004 tarihinde ikinci disiplin amiri tarafından 657 sayılı Yasa'nın 125/B-d maddesi uyarınca kınama cezasıyla cezalandırıldığı, bu cezanın 28.7.2004 tarihinde kesinleştiği, ancak kınama cezasının kesinleştiği tarihten sonra 27.8.2004 günlü işlemle dosyanın Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilerek Kurulca alınan 27.3.2006 günlü kararla; davacının üzerine atılı eylemi nedeniyle 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bu durumda, davacıya verilen kınama cezasının Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca yok sayılarak yerine farklı bir ceza tayininin hukuken mümkün bulunmaması karşısında, davacının kınama cezasıyla cezalandırılması üzerine zamanaşımı süresi içerisinde aynı eylem nedeniyle yeniden farklı bir ceza ile cezalandırılmasına yönelik olarak 27.3.2006

günlü Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.9.2007 günlü, E:2006/1614, K:2007/1914 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 22.90 YTL yürütmenin durdurulması harcı ile 11 YTL tutarındaki artan posta giderinin isteği halinde davacıya iadesine, 16.6.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2007/2534

Karar No : 2008/4502

Özeti : Polis memuru iken, dolandırıcılık suçundan kesinleşmiş mahkumiyeti nedeniyle görevine son verilen davacının, söz konusu mahkumiyeti hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında, artık bu aşamada memur olma şartını yitirdiğinden söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 15.2.2007 tarih, E:2005/2571, K:2007/193 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden 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 : Davacı hakkında ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair yeni Ceza Mahkemesi kararıyla birlikte ortaya çıkan hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin hukuki dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği, davanın reddi yolunda verilen kararın bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 davacının duruşma isteği yerinde görülmeyerek dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden işin gereği düşünüldü:

Dava, polis memuru olan davacının, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98. maddeleri uyarınca memuriyetine son verilmesine ilişkin 7.12.2005 tarihli işlemin iptali ve parasal hakkının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 15.2.2007 tarih, E:2005/2571, K:2007/193 sayılı kararıyla; davacının dolandırıcılık suçu nedeniyle hakkında verilen ertelenmiş olan 8 ay 20 gün mahkumiyet kararının Yargıtay 6. Ceza Dairesince onanarak kesinleştiği, davacının memuriyete alınma şartlarından birisini kaybettiği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun fiil tarihi itibarıyla yürürlükte olan 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak şartlar arasında; "taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihaleye ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı mahkûm olmamak" şartına yer verilmiş; aynı Yasanın 98/b maddesinde, memurluğun sona ermesi nedenlerinden olarak "memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurluk sırasında bu şartlardan her hangi birinin kaybedilmesi hali de düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İnterpol Daire Başkanlığı emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken dolandırıcılık suçu nedeniyle Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinde hakkında yapılan yargılama sonucunda dolandırıcılık suçundan 8 ya 20 gün ağır hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve cezanın ertelenmesine karar verildiği, bu hükmün Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 21.10.2002 günlü ilamı ile onanarak kesinleştiğinin kararda yer alan 28.10.2005 günlü kesinleşme şerhinden anlaşılması üzerine 7.12.2005 günlü işlemle davacının memuriyetine son verildiği anlaşılmaktadır.

Daha sonra ceza kanunlarında yapılan değişik üzerine Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesince dava dosyası yeniden ele alınmış ve mahkumiyet hükmünün yeni hükümlere uyarlanması amacıyla 21.3.2008 günlü ek kararla yeniden bir değerlendirme yapılmış ve yapılan bu değerlendirmede davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve anılan maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında Caza Mahkemesi tarafından Türk Ceza Kanununun 7. maddesi ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98 ve 101. madde hükümleri uyarınca lehe olan Kanun hükmünün uygulanması amacıyla yapılan uyarılama sonucunda "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararının memur hukuku açısından 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi bağlamında doğuracağı sonuçların ortaya konulması gerekmektedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimsenin cezalandırılmayacağı ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazın ve kanuni neticelerin kendiliğinden kalkacağı belirtilmiş; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren

kanunların hükümlerinin farklı olması durumunda ise, failin lehine olan kanun hükmünün uygulanıp infaz olunacağı kurala bağlanmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesine 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa ile eklenen ve 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkrada Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. ...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. düzenlemesi yer almıştır.

Bakılan davanın konusunu oluşturan göreve son işleminin dayanağının Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8.6.2000 tarih, E:1999/281, K:2000/158 sayılı mahkumiyet kararı olması nedeniyle söz konusu kararın hukuki varlığını ve geçerliliğini sürdürmesi önem arzirmektedir.

Davacının görevine son verilmesi işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargılama sürecinde ortaya çıkan ve uyumsuzluğun esasına etki edebilecek nitelikte bulunan durumların resen göz önüne alınacağı tartışmasızdır.

Uyumsuzluk bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkumiyet kararı veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlar birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada ve bu nedenle hukuki isabet görülmemiştir.

Bunun yanı sıra idarelerin hukuka aykırı işlemlerinden kaynaklanan zararları tazmin etmeleri Anayasanın 125. maddesi uyarınca zorunda olmakla birlikte; Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8.6.2000 tarih, E:1999/281, K:2000/158 sayılı mahkumiyet kararının kesinleşmesi üzerine tesis edilen dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hukuka uygun olduğu, ceza yasalarında yapılan değişiklik üzerine lehe hükmün uygulanması kapsamında Ağır Ceza Mahkemesince verilen 21.3.2008 tarihli ek karar dolayısıyla ortaya çıkan yeni hukuki durum nedeniyle göreve son işleminin dayanaksız kaldığı, dolayısıyla davacının açıkta geçirdiği sürelerle ilişkin olarak idarenin tazminat sorumluluğunu gerektirecek bir durumun bulunmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 15.2.2007 tarih, E:2005/2571, K:2007/193 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı

maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 22,90.- YTL harcın ve 9,00.- YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 9.7.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2006/4166

Karar No : 2008/3017

Özeti : Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi El Sanatları Eğitimi Bölümü Dekoratif Sanatlar Öğretmenliği programı mezunu olan davacının, Teknoloji ve Tasarım Öğretmenliğine atanmasına engel teşkil eden 12.5.2006 günlü, 133 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararında, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...

Vekili :Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi El Sanatları Eğitimi Bölümü Dekoratif Sanatlar Öğretmenliği programı mezunu olan davacı, Teknoloji ve Tasarım öğretmenliğine atanmasına engel teşkil eden, 12.5.2006 günlü ve 133 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararının eksik düzenleme nedeniyle iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 1739 sayılı Yasanın 43. maddesinde öğretmenliğin özel bir ihtisas mesleği olarak tanımlandığı ve 45.maddesinde öngörülen yetki çerçevesinde yürürlüğe konulan 12.5.2006 günlü ve 133 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararı uyarınca davacının mezun olduğu bölüm itibarıyla teknoloji ve tasarım öğretmenliğine atanmasının mümkün olmadığı, teknoloji ve tasarım öğretmenliğinin iş eğitimi dersinin devamı niteliğinde olmayıp, yeni bir ders olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Müjgan Karyağdı

Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

Düşüncesi : Dava, Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi El Sanatları Eğitimi Bölümü Dekoratif Sanatlar Öğretmenliği programından mezun olan davacının, 12.5.2006 tarih ve 133 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu Kararın iptali istemiyle açılmıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43. maddesinde; öğretmenlik mesleğine hazırlığın genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyonla sağlanacağı, 45. maddesinin 1. fıkrasında, öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon bakımından aranacak niteliklerin Milli Eğitim Bakanlığınca tespit olunacağı, 4.fıkrasında da; hangi derece ve türdeki eğitim, öğretim, teftiş ve yönetim görevlerine hangi seviye ve alanda öğretim görmüş olanların ne gibi şartlarla seçilebileceğinin Yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8. maddesinde bu yetkinin Bakanlık adına Talim ve Terbiye Kurulunca kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Bu durum karşısında, dava konusu düzenleme üst hukuk

normlarına uygun olarak düzenlendiğinden, davacı tarafından ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi El Sanatları Eğitimi Bölümü Dekoratif Sanatlar Öğretmenliği programı mezunu olan davacı, Teknoloji ve Tasarım öğretmenliğine atanmasına engel teşkil eden, 12.5.2006 günlü ve 133 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararının eksik düzenleme nedeniyle iptalini istemektedir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43. maddesinde; öğretmenlik mesleğine hazırlığın genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyonla sağlanacağı, 45. maddesinin 1. fıkrasında, öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon bakımından aranacak niteliklerin Milli Eğitim Bakanlığınca tespit olunacağı, 4.fıkrasında da; hangi derece ve türdeki eğitim, öğretim, teftiş ve yönetim görevlerine hangi seviye ve alanda öğretim görmüş olanların ne gibi şartlarla seçilebileceğinin Yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8. maddesinde bu yetkinin Bakanlık adına Talim ve Terbiye Kurulunca kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen yetki çerçevesinde hazırlanan ve dava konusu edilen Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı'nın 12.5.2006 günlü ve 133 sayılı karar uyarınca Teknoloji ve Tasarım Öğretmenliğine atanacak bölümler arasında "Endüstriyel Teknoloji Öğretmenliği" "İş ve Teknik Eğitimi Öğretmenliği" "Endüstri Ürünleri Tasarımı Bölümü" "Endüstriyel Tasarım Bölümü"ne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi El Sanatları Eğitimi Bölümü Dekoratif Sanatlar Öğretmenliği programı mezunu olan davacı mezun olduğu bölüm ile Teknoloji ve Tasarım Öğretmenliği bölümü derslerinin birbirine denk olduğu, bir önceki atama döneminde İş ve Teknik Öğretmenliğine atanma hakkı olduğu halde dava konusu Talim ve Terbiye Kurulu kararı ile bu hakkın elinden alındığını öne sürerek 133 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararının eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle görülen davayı açtığı anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin verdiği yetki doğrultusunda belli görevlere atanabilmek için kurumlarca özel koşullar aranmasında ve buna göre eğitim hizmetini yürütmekle yükümlü olan Milli Eğitim Bakanlığınca boş bulunan ve ihtiyaç duyulan kadrolara uygun kişileri atamak üzere Teknoloji ve Tasarım Öğretmenliği mesleğinin eğitimini veren okullardan mezun olanların anılan öğretmenliğe atanabilmesi için başvurabilecekleri yolunda hüküm getiren dava konusu Talim ve Terbiye Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, 6.7.2006 günlü ve 306 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumlarına Öğretmen Olarak Atanacakların Atamalarına Esas Olan Alanlar İle Mezun Oldukları Yüksek Öğretim Programları ve Aylık Karşılığı Okutacakları Derslere İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların 1. maddesinde; 14.7.2005 tarihli ve 192 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu Kararı ile 2006-2007 öğretim yılından itibaren uygulamadan kaldırılan "İş Eğitimi" dersinde alan öğretmeni olarak halen görev yapmakta olanlar, aynı kararla kabul edilen "Teknoloji ve Tasarım" dersi öğretmenliğinde istihdam edilecekleri, "İş Eğitimi" alan öğretmenliğine, karar eki çizelgede kaynak gösterilen yükseköğretim programlarından mezun olanlar ile bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihte ilgili fakültelerde bu dersin öğretmenliği için öğrenim görmekte olanların "Teknoloji ve Tasarım" dersi öğretmenliği alanına atanmalarına devam edileceği belirtilmiş ise de, bu esasların yürürlüğe girmesinden önce İş Eğitimi Öğretmenliğine ihtiyacın karşılanamaması durumunda davacının mezun olduğu bölüm olan "Dekoratif Sanatlar Öğretmenliği" bölümü mezunlarının atanması

öngören 1.2.2006 günlü ve 9 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararı yürürlükten kaldırılmış olduğundan davacının bu bağlamda kazanılmış hakkının olduğundan söz edilemez.

Öte yandan, Dairemizin 22.6.2007 günlü ara kararına Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca verilen yanıtta; 11.7.2007 tarihli Yükseköğretim Genel Kurul toplantısında; 2547 sayılı Kanun'un 2880 sayılı Kanunla değişik 43/b maddesi uyarınca, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının görüşü de dikkate alınarak, davacının mezun olduğu Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi El sanatları Eğitimi Bölümü Dekoratif Sanatlar Öğretmenliği Programının, Teknoloji ve Tasarım Öğretmenliğine atanmak için gerekli olan, Endüstriyel Teknoloji Öğretmenliği, İş ve Teknik Eğitimi Öğretmenliği, Endüstri Ürünleri Tasarımı Bölümü ile Endüstriyel Tasarım Bölümleri ile denk olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 34. YTL. posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine, 21.5.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SOSYAL GÜVENLİK

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2006/504

Karar No : 2008/1832

Özeti : Sosyal güvenlik bakımından T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na, ücret ve diğer sosyal hakları yönünden ise Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine tabi sandık personelinin, görevine son verilirken, Devlet memurlarının tabi olduğu hukuki rejime tabi olmayacağı, İş Kanunu hükümlerine göre görevine son verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Başkanlığı.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 22.11.2005 günlü, E:2005/778, K:2005/1292 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Harun Samsa

Düşüncesi : Davacının, Toplu İş Sözleşmesi ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre sandık üye sayısındaki azalmanın yanı sıra ekonomik ve teknolojik gelişmeler nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline hükmeden 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 işin gereği düşünüldü:

Davalı idarede görev yapan davacı, Toplu İş Sözleşmesinin 14. maddesi ve 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesine istinaden kıdem ve ihbar tazminatları ödenerek iş akdinin 1.7.2005 tarihi itibarıyla feshedilmesine ilişkin 30.6.2005 günlü, 38/118 sayılı Yönetim Kurulu Kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 22.11.2005 günlü, E:2005/778, K:2005/1292 sayılı kararıyla; Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığının 151 sayılı Kanunla kurulan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı bir tüzel kişilik olması, çalışanlarının T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi bulunması, personelin aylık ve özlük haklarının 657 sayılı Kanun hükümlerine paralel olarak Bakanlıkça hazırlanan bir yönetmelikle düzenlenmesi karşısında davalı idare bünyesinde çalışan personelin hizmete alınma, çalıştırılma ve işten çıkarılmaları veya görevlerine son verilmesi yahut emekli edilmeleri sırasında İdare Hukuku kurallarına ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasına uyulmasının zorunlu olduğu ve kamu görevlilerinin yararlandığı güvencelerden yararlandırılmasının gerektiği, bu nedenle de davalı idare bünyesinde görev yaparken İş Kanunu hükümleri gerekçe gösterilerek davacı işten çıkarılmış ve sözleşmesi feshedilmiş ise de davalı idarece 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası hükümleri dikkate alınmaması, davacıdan kaynaklanan ve hizmetin aksamasına neden olacak fiziki güç ve sağlık durumunun elverişli olmayışı gibi bir sebep gösterilmediği gibi, davalı idare Yönetim Kurulu Kararında belirtilen gerekçelerin de dava konusu işlemin tesisi açısından gerekçe teşkil etmediğinden tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, sandık personelinin 657 sayılı Kanunla ilgisi olmayıp, kamu personeli sayılamayacaklarını 4857 sayılı İş Kanununa tabi olduklarını, davacının emekliliğini istediğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesi 'İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.' hükmüne yer vermiştir.

Emekli Sandığı Kanununun 12.maddesinin (f) bendinde de açıkça "151 sayılı Kanuna göre kurulan Ereğli Kömür Bölgesi Amele Birliği" çalışanlarının Emekli Sandığı Kanununa tabi olacağı belirtilmiştir.

30.6.1980 günlü ve 17033 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Yönetmeliği"nin 1.maddesinde, "üyelerine ekonomik ve sosyal yardımlar sağlamak üzere kurulmuş bir sandık " olarak öngörülen Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı, 4. maddede "idari ve mali bakımdan özerk, tüzel kişiliği haiz Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı bir kuruluş" olarak nitelendirilmiştir.Yine aynı Yönetmeliğin 24. maddesinde "Sandığın işlemlerini yürütmek için yeteri kadar personel çalıştırılır. Personelin alınması ile ilgili hususlar, çalışma şartları, ilerleme ve yükselmeleri, ödev, hak ve sorumlulukları Merkez Yönetim Kurulu tarafından kabul edilen ve Bakanlıkça Onaylanarak yürürlüğe konulan Sandık Personel Yönetmeliği ile belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Yine 24.1.1982 tarih ve 17584 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, "Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Personel Yönetmeliği"nin 3.maddesinde, Sandığın işlemlerini yürütmek amacıyla ihtiyaç duyulan personel kadrosunun Sandık başkanlığınca hazırlanarak Yönetim Kuruluna sunulacağı, Yönetim Kurulunca kabul olunan kadro cetvelinin Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onaylanarak kesinleşeceği açıklanmıştır. Sandık Personelinin Ücreti başlıklı 65. Maddede Sandık Personelinin ücret ve diğer sosyal haklarının Toplu İş Sözleşmesi ile tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Personel Yönetmeliğinin 69. maddesinde, bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler ile Sandığın diğer Yönetmelik hükümleri, Yönetim Kurulu kararları, tamim ve tebliğler ve akd olunmuş Toplu İş Sözleşmelerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, üyelerine ekonomik ve sosyal yardımlar sağlamak üzere kurulmuş bir sandık olan davalı sandığın üye sayısında zaman içinde meydana gelen olağanüstü azalmanın yanısıra ekonomik ve teknolojik gelişmeler nedeniyle büro işlerinde azalma meydana gelmesi ve sandıkça kadro ihtiyacının tespiti amacıyla yaptırılan norm kadro çalışmasına göre 10 personelin fazla olduğunun tespit edilmesi üzerine, Toplu İş Sözleşmesinin 14. maddesi ve 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesi hükümleri dikkate alınarak emeklilik hakkını kazanan personelin iş akdinin, davalı idarece alınan 30.6.2005 günlü, 38/118 sayılı Yönetim Kurulu kararıyla feshedildiği, bu bağlamda emekliliği hak eden davacının, 1.7.2005 tarihi itibarıyla kıdem ve ihbar tazminatı ödenmek suretiyle kadrosu da iptal edilerek iş akdinin feshedildiği, bakılan davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda; Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığının 151 sayılı Kanunla kurulan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı bir tüzel kişilik olması, çalışanlarının, sadece sosyal güvenlik bakımından T.C. Emekli Sandığı Kanununa, ücret ve diğer sosyal hakları yönünden ise Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine tabi olması, davacının Devlet memurlarına benzetilerek sosyal güvenlik yönünden onlara tanınan güvenceden faydalandırılmasının, görevine son verilirken de Devlet memurlarının tabi olduğu hukuki rejime tabi olma hakkını kazandırmayacağı açıktır.

Bu durumda, Toplu İş Sözleşmesi ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre, yıllar içinde meydana gelen sandık üye sayısındaki azalmanın yanı sıra ekonomik ve teknolojik gelişmelere paralel olarak emeklilik hakkını kazanan personelin emekli edilmek suretiyle yürütülen personel azaltma politikası çerçevesinde emekliliğini hak eden davacının, bu nedenle görevine son verilmesine yönelik işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerekirken işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 22.11.2005 günlü, E:2005/778, K:2005/1292 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 24.3.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2006/5316

Karar No : 2008/3702

Özeti : İdare mahkemesi kararı lehine olan davacının ölümü halinde, davalı idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemde kaldırılması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): Türkiye Petrolleri A.O. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... (vefat eden)

Vekili :Av. ...

İsteğin Özeti : Davalı idarede kapsam dışı personel statüsünde idari uzman olarak görev yapan davacının hizmet akdinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada; işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının dava açma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 30.4.2003 günlü, E:2002/759, K:2003/657 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 24.2.2006 tarih E:2003/3118, K:2006/593 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Kuş

Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 26 ncı maddesi hükmü uyarınca idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nazmiye Kılıç

Düşüncesi : Uyuşmazlık; davalı idarede kapsam dışı personel statüsünde idari uzman olarak görev yapan davacının, hizmet akdinin fesh edilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi isteminden doğmuştur.

Dosyada bulunan Ordu Sulh Hukuk Mahkemesinin 26.7.2005 gün ve E:2005/824 sayılı Veraset İlamının ve diğer belgelerin incelenmesinden, davacının vefat ettiği anlaşıldığından 2577 sayılı yasanın 26/1 maddesi uyarınca, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemde kaldırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 26/1 maddesi uyarınca dosyanın işlemde kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Davalı idarede kapsam dışı personel statüsünde idari uzman olarak görev yapan davacının, 2002 yılı Genel Yatırım ve Finansman Programına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile bu karara dayanılarak alınan T.P.A.O. Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu kararı ile Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin 31.,69 ve 70. maddeleri hükümleri uyarınca hizmet akdinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin

işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/759, K:2003/657 sayılı kararıyla; davalı idarece davacının 30 hizmet yılını doldurması nedeniyle 5434 sayılı Kanunun 39. maddesi hükmü uyarınca görülen lüzum üzerine resen emeklilik işlemine tabi tutularak hizmet akdinin feshedildiği ileri sürülmekte ise de; anılan hüküm uyarınca işlem tesis edilebilmesi için ilgililerin zihnen ya da bedenen görevini yapamadığının veya görevini yerine getiremediğinin somut olarak ortaya konulması gerektiğinin hükme bağlandığı, davacı hakkında bu yönde somut bir tesbit bulunmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının dava açma tarihi olan 17.5.2002 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istemiyle temyiz edilmesi üzerine, kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 24.2.2006 tarih E:2003/3118, K:2006/593 sayılı kararıyla onanmasına karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının vefat ettiğini, İdare Mahkemesince verilen iptali kararının uygulanma olanağının kalmadığını öne sürmekte, Dairemiz kararının düzeltilmesini istemektedir.

Karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin c bendine uygun görüldüğünden Danıştay Onikinci Dairesinin 24.2.2006 tarih E:2003/3118, K:2006/593 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek uyuşmazlığın esası yeniden incelendi;

Davalı idarenin karar düzeltme dilekçesi ekinde dosyaya sunduğu gömme izin kağıdı ve veraset ilamına ilişkin belgelerin incelenmesinden, Danıştay Onikinci Dairesinin onama kararından önceki bir tarih olan 22.7.2005 tarihinde davacı Aydın Topalın vefat ettiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26/1.maddesinde,"Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir." hükmü yer almaktadır.

Davalı idare tarafından takibin yenilenmesi yolunda henüz bir istemde bulunulmadığı görülmektedir.

Bu durumda; 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 26 ncı maddesi hükmüne göre, idari işlemin iptali ve parasal hakkın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava iptalle sonuçlanması nedeniyle anılan karar aleyhine olan tarafın yani idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, takibin yukarıda belirtilen şekilde yenilenmesine kadar dava dosyasının işlemden kaldırılmasına, idare tarafından takibin yenilenmesi halinde dosyanın tekemmül ettirildikten sonra Dairemize yeniden gönderilmek üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.6.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

ENERJİ PİYASASI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/4286
Karar No : 2008/1979

Özeti : 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerle, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna akaryakıt türlerini belirleme konusunda yetki verildiği, bu kapsamda kurumca biyodizelin akaryakıt olarak kabul edildiği, biyodizel üretiminde bulunmak için işleme lisansı alınmasını zorunlu kıldığı; kurumun bu konuda ilke ve ölçütler geliştirebileceği, lisans zorunluluğu bulunan işleme faaliyetlerine muafiyet getirebileceği kurala bağlandığından, akaryakıt olarak kabul edilen biyodizel üretimini düzenlemek için, biyodizel üreticilerinin işleme lisansı almasını ve faaliyetlerinin bu kapsamda sürdürmelerini düzenleyen kurul kararlarının hukuka uygun bulunduğu hakkında.

Davacı : ... Turizm Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 05.01.2006 tarih ve 630/26 sayılı ve 15.06.2006 tarih ve 788/122 sayılı kararlarının; 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda akaryakıt olarak düzenlenmeyen biyodizelin yönetmelikle akaryakıt kapsamına alındığını; kendi tüketimleri için biyodizel üreten tesislerin biyodizel işleme (üretim) lisansı alma zorunluluğunun bulunmadığını; kendi ihtiyacı için biyodizel üretenleri lisans kapsamına alan Kurul kararlarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak gerek Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde gerekse Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Yönetmeliğinde biyodizelin Kurum tarafından akaryakıt olarak belirlendiğini; doğaya ve çevreye yönelik olumsuz etkisi nedeniyle biyodizel üretim tesislerinin meskenlerden ve insanların ikâmet ettiği yerlerden uzakta kurulmasının gerektiğini, bu sebeple anılan tesislerde birinci sınıf gayri sıhhi müessese ruhsatına sahip olma koşulunun arandığını; iptali istenen dava konusu Kurul kararları ile Kanuna uygun olarak bio dizel üretimine yönelik esasların belirlendiğini; Kurul kararlarında Kanun'a aykırılık bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Suat DURSUN'un Düşüncesi : 5015 sayılı Kanunun verdiği yetki kapsamında Kurul tarafından biyodizel üretime ilişkin esasları belirleyen Kurul kararlarının hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, biodizel üreticilerinin işleme lisansı kapsamına dahil edilmesine ve biodizel üreticilerine işleme lisansı verilmesine, biodizelin ilgili ve diğer mevzuat dahilinde teknik düzenlemelere uygun olarak üretilmesine, halen faaliyette olan biodizel üreticilerinin işleme lisansı alabilmesi için

28.2.2006 tarihine kadar idareye başvuru yapmaları gerektiğine ilişkin 05.01.2006 tarih ve 630/26 sayılı E.P.D.K.kararının ve 28.02.2006 tarihine kadar lisans almak üzere başvuruda bulunmuş ve lisan alması Kurul kararı ile uygun bulunan biodizel üreticilerinin üretimlerine devam etmesine dair 15.6.2006 tarih ve 788/122 sayılı E.P.D.K.kararının bireysel biodizel üreticileri açısından iptali istemiyle açılmıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 3. maddesinin (a) fıkrasında, petrol ile ilgili; rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılmasının ve bu amaçla tesis kurulmasının ve/veya işletilmesinin, (b) bendinde; akaryakıt dağıtımı, taşınması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiş, 2/5. maddesinde, "Akaryakıt: Benzin türleri, nafta, gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile Kurum tarafından belirlenen diğer ürünler" olarak tanımlanmış 19/2-b/1 maddesinde; lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına ve/veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılmasının birinci derece kusur sayılarak, sorumluları hakkında idarî para cezası uygulanacağı; geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiilen, bu Kanunla yapılması için lisans alınması gereken faaliyetleri yürüten kişilerin, bu Kanunun yayımı tarihinden sonra 1 yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirerek Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgelerle Kuruma başvurmak zorunda olduğu, başvurusunu yapmış ancak işlemleri tamamlayamayan kişilerin faaliyetlerinin devamı için üç ayı aşmamak üzere ek süre verilmesinde Kurumun yetkili olduğu, 3 üncü fıkrasında; süresinde başvurmamayan veya süresinde başvurduğu halde süresinde durumunu bu Kanuna uygun hale getirmeyenlerin faaliyetlerinin, sürenin bitim tarihi itibarıyla durdurulacağı, daha önce verilen hak, izin ve yetki doğurucu her türlü karar, işlem ve evrakın başkaca bir işleme gerek kalmaksızın hükümsüz hale geleceği belirtilmiş, 17.06.2004 tarih ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 5/4.maddesinde, "Akaryakıt: Benzin türleri, nafta, gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile biodizel" olarak tanımlanmış, Yönetmeliğin 5.maddesinin 1. ve 2.fıkralarında; lisansın, bir gerçek veya tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu izin belgesi olarak tanımlanmış her bir piyasa faaliyeti ve piyasa faaliyeti yürütülen her bir tesis için ayrı lisans alınacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Biodizel üretiminde kullanılan kimyasallar ve süreç esnasında ve sonucunda ortaya çıkan (gaz ve sıvı) atıkların çevre ve toplum sağlığına yaratabileceği olumsuzluklar gözönüne alındığında; kendi ihtiyaçları için üretim yapanlar da dahil olmak üzere biodizel üretiminin lisans kapsamına dahil edilerek, biodizel üreticilerinin işletme lisansı almaları gerektiğinin belirtilmesinde kamu hizmetinin gereklerine ve yukarıda anılan mevzuata aykırılık saptanmamıştır. Bu nedenle, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, işin gereği görüldü:

Dava, biyodizel işleme (üretim) lisansı alınmasına ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 05.01.2006 tarih ve 630/26 sayılı ve 15.06.2006 tarih ve 788/122 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinin 5. bendinde "Akaryakıt: Benzin türleri, nafta, gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile Kurum tarafından belirlenen diğer ürünler" olarak tanımlanmış, "Lisansların tâbi olacağı usul ve esaslar" başlığını taşıyan, 3 maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, Petrol ile ilgili, rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi için lisans

alınmasının zorunlu olduğu, Kurumun geliştireceği ilke ve ölçütler doğrultusunda iletim ve işleme faaliyetlerinde lisans alma zorunluluğuna muafiyet getirebileceği hüküm altına alınmıştır.

5015 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 17.06.2004 tarih ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 5. bendinde, ve 10.09.2004 tarih ve 25579 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Yönetmeliğinin 4. maddesinin h) bendinde, "Akaryakıt": benzin türleri, nafta, (hammadde, solvent nafta hariç) gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile biyodizel olarak tanımlanmıştır. Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinin "İşleme Lisansı" başlıklı 21. maddesinde, işleme lisansı sahiplerinin piyasada; petrol ve diğer kimyasal maddelerden madeni yağ üretimi hariç olmak üzere yeni ürünler elde edilmesi ve/veya ürünlerin nitelik ve niceliğinin değiştirilmesi ve işleme tesisi işletilmesi ile iştigal edebilecekleri, 22. maddesinde de, işleme lisans sahiplerinin;

a) Tarifelerin Kuruma yapılacak bildirim sonrası uygulanması,

b) Standartlara ve teknik düzenlemelere uygun ürün elde edilmesi ile yükümlü oldukları kural altına alınmıştır.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 05.01.2006 tarih ve 630/26 sayılı kararı ile;

- Biyodizel üreticilerinin işleme lisansı kapsamına dahil edilmesine ve biyodizel üreticilerine işleme lisansı verilmesine,

- Biyodizelin ilgili ve diğer mevzuat dahilinde teknik düzenlemelere uygun olarak üretilmesine,

- Halen faaliyette olan biyodizel üreticilerinin işleme lisansı alabilmesi için Kurum tarafından istenecek olan bilgi ve belgelerle birlikte 28.02.2006 tarihine kadar Kurumumuza lisans başvurusu yapmalarına, Kurulun 15.06.2006 tarih ve 788/122 sayılı kararı ile de; 28.02.2006 tarihine kadar lisans almak üzere başvuruda bulunmuş ve lisans almaları Kurul kararı ile uygun bulunan biyodizel üreticilerinin üretimlerine devam etmesine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının "... " adresinde bulunan bio dizel üretim tesisinde 5015 sayılı Kanun 14. maddesi uyarınca yapılan denetimler sonucu 25.08.2006 tarih ve Seri A- 006260 numaralı mühürleme tutanağının düzenlendiği; davacının anılan tesisi için biyodizel işleme lisansının bulunmadığının tespit edildiği, henüz üretime başlanmayan tesiste bulunan üç adet tankın mühürlendiği; davacının bu işlemten sonra, kendi ihtiyacı için biyodizel üretimi yaptığı, biyodizel işleme lisansı alma zorunluluğunun bulunmadığını ileri sürerek biyodizel üretimi için işleme lisansı alınmasını zorunlu kılan Kurul kararlarının iptali istemiyle 15.09.2006 tarihinde Danıştay kaydına giren dilekçeyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

Yukarda yer alan düzenlemelerle, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun akaryakıt türlerini belirleme konusunda yetkili kılındığı, bu kapsamda Kurumca biyodizelin akaryakıt olarak kabul edildiği, biyodizel üretiminde bulunmak için işleme lisansı alınmasının zorunlu kılındığı, Kurumun bu konuda ilke ve ölçütler geliştirebileceği, lisans zorunluluğu bulunan işleme faaliyetlerine muafiyet getirebileceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda yukarda yer alan düzenlemelere uygun olarak akaryakıt olarak kabul edilen biyodizel üretimini düzenlemek için, biyodizel üreticilerinin işleme lisansı almasını ve faaliyetlerini bu kapsamda sürdürmelerini düzenleyen Kurul kararlarının hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşığıda dökümü yapılan toplam 93,20 YTL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 500,00 YTL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idare vekiline verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 05.02.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/286
Karar No : 2008/4009

Özeti : **1-** Doğal gaz ithalatçı firmalarının piyasa faaliyetleri çerçevesinde serbest rekabet ortamında, yabancı doğal gaz tedarikçileriyle özel hukuk rejimine tabi ikili anlaşmalar ile aralarında anlaştıkları fiyat ve koşullarda doğal gaz alım-satım sözleşmeleri imzalayabildikleri ve bu anlaşmalardaki alım-satım fiyatlarının tesbiti konusunda Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun herhangi bir yasal yetkisinin bulunmadığı,
2- Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca milletlerarası bir anlaşmanın iptali için, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına hukuken olanak bulunmadığı, anlaşmaya ek olarak imzalanan protokol ve zeyilnamelerin de dayanağı anlaşmadan bağımsız birer metin olarak kabul edilemeyeceği, idari işlem sayılarak dava konusu edilemeyeceği, yargı yerince hukuka uygunluğunun incelenemeyeceği hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1-Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
2-Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ)
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 21.11.2003 tarih ve 248/14 sayılı kararının ve bu onayla uygulamaya konulan "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Rus Doğal Gazının Karadeniz Altından Türkiye Cumhuriyeti'ne Sevkiyatına İlişkin Anlaşma" kapsamında BOTAŞ ile RAO GAZPROM arasında imzalanan anlaşmaya ilişkin 19.11.2003 tarihli zeyilname ve ek mektupları uygulamasının; yapılan fiyat formül değişikliği ile doğal gazın daha pahalı ithal edilir hale getirildiği, bu durumun anılan anlaşmanın dayanağı uluslararası anlaşmaya aykırı olduğu ve ülke zararının oluşması nedeniyle EPDK kararındaki şartın varlığını yitirdiği ve kararın dayanaksız kaldığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun Savunmasının Özeti : Husumetin BOTAŞ'ne yöneltilmesi gerektiği, davanın derdestlik, süre aşımı, ehliyet yönlerinden reddi gerektiği, esas yönünden de yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek reddi gerektiği savunulmuştur.

Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin Savunmasının Özeti : Davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği , anlaşma nedeniyle ülke zararının oluşmasının söz konusu olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi : 4646 sayılı Kanunun amacı doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde çevreye zarar vermeyecek şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, doğal gaz piyasasının serbestleştirilerek malî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir doğal gaz piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır. Enerji

Piyasası Düzenleme Kurulu, tıpkı elektrik ve petrol piyasalarında olduğu gibi, doğal gaz piyasası faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeyi yapmakla görevlidir. Kanunun serbest piyasa ekonomisini benimsediği ve Kurul, tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli hizmet verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğündedir.

Dava konusu Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının hukukî denetiminin yapılabilmesi için öncelikle Doğalgaz Piyasası Kanunu uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun, ithalat lisansı sahibi tüzel kişilerin 3. kişilerle yaptıkları doğalgaz alım sözleşmeleri ve sözleşme değişikliklerine onay verme konusundaki görevlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, elektrik, doğalgaz, petrol ve LPG piyasalarında düzenleme ve denetleme (regülasyon) faaliyetlerinde bulunmak üzere özerk bir kamu tüzel kişisi olarak kanunla kurulmuş olup; doğal gaz piyasasına ilişkin görev ve yetkilerini düzenleyen yukarıda aktarılan yasal mevzuat çerçevesinde doğal gaz ithalat lisansı sahibi tüzel kişilerin bu faaliyetleri kapsamında 3. kişilerle aktettikleri doğal gaz alım sözleşmelerinin veya bu türden sözleşme değişikliklerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun onayına tabi olması konusunda Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na yetki verilmiş değildir.

Öte yandan, lisanslarda yer alacak asgari hükümler, yani lisans özel hükümleri 4646 sayılı Kanunun 6/b maddesinde düzenlenmiş olup; bu hükümler arasında, ithalat lisanslarında doğal gaz alım sözleşmeleri ve sözleşme değişikliklerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun onayına tabi olacağı yönünde bir kurala da yer verilmemiştir.

Ayrıca 4646 sayılı Kanunun tarifeleri düzenleyen 11. maddesinde doğalgaz ithalat fiyatları (tarifeleri), "düzenlemeye" dolayısıyla Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun belirlemesine veya onayına tabi tarifeler arasında sayılmamaktadır. Bunun anlamı ise, ithalatçı firmaların piyasa faaliyetleri çerçevesinde yabancı doğalgaz tedarikçileriyle özel hukuk rejimine tabi ikili anlaşmalar ile aralarında anlaştıkları fiyat ve koşullarda doğalgaz alım-satım sözleşmeleri imzalayabilmeleri ve bu anlaşmalardaki alım-satım fiyatlarına Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun herhangi bir müdahale yetkisinin bulunmamasıdır.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun düzenleyici, denetleyici kurum sıfatıyla ve bir sözleşmenin tarafı olmaksızın, bir ithalat lisansı sahibi tüzel kişi (BOTAŞ) ile yabancı tedarikçi arasında imzalanan doğalgaz alım-satım sözleşmesinde yapılacak her türlü değişikliği ve bu arada fiyat formülü değişikliğini kendi onayına tabi tutmasını söz konusu bu düzenleme, denetleme yetkisi kapsamında görmek, doğalgaz ithalat fiyatı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun düzenlemeye tabi tarifelerinden olmadığına göre, tarafların bunu karşılıklı müzakere ile serbestçe belirlemeleri ve 4646 sayılı Kanunun 6/b-4.maddesi ile de "en ekonomik kaynaktan doğal gaz alma yükümlülüğünün" sadece dağıtıcılar için öngörülmüş olması ve ithalatçılar için böyle bir yükümlülük öngörülmemiş olması karşısında mümkün görülmemektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta sözleşmenin tarafı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu değil, BOTAŞ olup, BOTAŞ'ın, 233 sayılı KHK'ye tabi, bu KHK hükümleri ayrık tutulmak kaydıyla, özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren bir anonim şirket niteliğinde bir İktisadî Devlet Teşekkülü olması, kendi kararlarını, kendi organları aracılığıyla alması, özel hukuk hükümlerine göre yürüttüğü faaliyetlerine ilişkin yapacağı işlem ve sözleşmelerin kesinleşip yürürlüğü girmesinin ise, 233 sayılı KHK'de bir vesayet makamının onamasına tabi tutulmamış olması karşısında Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun lisans verirken koyduğu "onay" şartı, kanun veya herhangi bir düzenleyici işleme dayanmayan, hukukî geçerliliği ve değeri olmayan bir şarttır.

Dava konusu edilen Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararındaki onay ise, BOTAŞ'ın mevcut ithalat lisansları kapsamındaki sözleşmelerindeki doğal gaz alımına ilişkin olarak al ya da öde yükümlülüklerinin azaltılması sonucunu doğuracak, yani doğal gazın arz güvenliği boyutunu ilgilendiren değişikliklerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından uygun bulunması ve lisans kapsamındaki Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun görev ve

yetkilerinin kullanılması sonucunu doğuran bir onay olup 4628 ve 4646 sayılı Kanunlar ve ikincil mevzuat çerçevesindeki Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu edilen zeyilname ve ek mektuplar yönünden ise davanın incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 21.11.2003 tarih ve 248/14 sayılı kararının ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Rus Doğal Gazının Karadeniz Altından Türkiye Cumhuriyeti'ne Sevkiyatına İlişkin Anlaşma" kapsamında BOTAS ile RAO GAZPROM arasında imzalanan anlaşmaya ilişkin 19.11.2003 tarihli zeyilname ve ek mektupları uygulamasının iptali istemiyle açılmıştır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 5/A maddesi, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 20. maddesiyle Elektrik Piyasası Kanununa eklenen ek-2. maddesi ile 4646 sayılı Kanunun 4. maddesinin dördüncü bendinin (a) alt bendi, 6/b-4. ve 11. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun, elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG piyasalarında düzenleme ve denetleme faaliyetlerinde bulunmak üzere özerk bir kamu tüzel kişisi olarak kurulduğu, doğal gaz piyasasına ilişkin görev ve yetkilerinin ithalat lisansı sahibi tüzel kişilerin bu faaliyetleri kapsamında üçüncü kişilerle aktettikleri doğal gaz alım sözleşmelerinin veya bu türden sözleşme değişikliklerini onaylamayı kapsamadığı, ithalat lisanslarında doğal gaz alım sözleşmeleri ve sözleşme değişikliklerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun onayına tâbi olacağı yönünde bir kuralın da bulunmadığı, ayrıca doğal gaz ithalat fiyatlarının (tarifelerinin) Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun belirlemesine veya onayına tâbi tarifeler arasında sayılmadığı sonucuna varılmaktadır.

Hal böyle olunca, ithalatçı firmaların piyasa faaliyetleri çerçevesinde yabancı doğal gaz tedarikçileriyle özel hukuk rejimine tâbi ikili anlaşmalar ile aralarında anlaştıkları fiyat ve koşullarda doğal gaz alım-satım sözleşmeleri imzalayabilmeleri ve bu anlaşmalardaki alım-satım fiyatlarına Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun herhangi bir müdahale yetkisi bulunmamaktadır.

Buna göre, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun düzenleyici, denetleyici kurum sıfatıyla ve bir sözleşmenin tarafı olmaksızın, bir ithalat lisansı sahibi tüzel kişi (BOTAS) ile yabancı tedarikçi arasında imzalanan doğal gaz alım-satım sözleşmesinde yapılacak her türlü değişikliği ve bu arada fiyat formülü değişikliğini kendi onayına tâbi tutması mümkün değildir.

Dolayısıyla, dava konusu ihtilafta sözleşmenin tarafı BOTAS olup, BOTAS'ın, 233 sayılı KHK'ye tabi, bu KHK hükümleri aykırı tutulmak kaydıyla, özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren bir anonim şirket niteliğinde bir iktisadi devlet teşekkülü olması, kendi kararlarını, kendi organları aracılığıyla alması, özel hukuk hükümlerine göre yürüttüğü faaliyetlerine ilişkin yapacağı işlem ve sözleşmelerin kesinleşip yürürlüğü girmesinin ise, 233 sayılı KHK'de bir vesayet makamının onamasına tâbi tutulmamış olması karşısında, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun lisans verirken koyduğu "onay" şartının, mevzuata dayanmayan, hukuki geçerliliği olmayan bir şart olduğu açıktır.

Dava konusu edilen Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararındaki onay; BOTAS'ın mevcut ithalat lisansları kapsamındaki sözleşmelerindeki doğal gaz alımına ilişkin olarak al ya da öde yükümlülüklerinin azaltılması sonucunu doğuracak, yani doğal gazın arz güvenliği boyutunu ilgilendiren değişikliklerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından uygun bulunması ve lisans kapsamındaki Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun görev ve yetkilerinin kullanılması sonucunu doğuran bir onay olup, bu haliyle 4628 ve 4646 sayılı Kanunlar ve ikincil mevzuat çerçevesinde alınan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Zeyilname ve ek mektuplara ilişkin talebe gelince;

Dosyanın incelenmesinden; 15.12.1997 tarihinde "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Rus Doğal Gazının Karadeniz Altından Türkiye Cumhuriyeti'ne Sevkiyatına İlişkin Anlaşmanın imzalandığı, bu anlaşmanın 1.4.1998 günlü, 4357 sayılı Kanunla onaylanmasının uygun bulunduğu, yine Bakanlar Kurulu'nun 30.4.1998 günlü, 98/10995 sayılı kararıyla 244 sayılı Kanunun 3. maddesine göre onaylandığı, anlaşmanın 2. maddesinde Rusya Federasyonundan Türkiye'ye Karadeniz altından döşenecek boru hattı ile ilave 16 milyar m3 doğalgaz teslimatının, teknik, ticari, idari ve uygulama koşullarının, bu anlaşma ve 29 Ağustos 1997 tarihli Rus doğal gazının Karadeniz altından Türkiye'ye teslimatına ilişkin İşbirliği Anlaşması çerçevesinde; "BOTAŞ" ve VEP Gazexport-RAO Gazprom" arasında imzalanan alım-satım kontratı ile belirleneceğinin öngörüldüğü, sözleşme kapsamında doğal gaz arzının 2003 yılı Şubat ayında başladığı, fiyat formülünden kaynaklanan anlaşmazlık üzerine taraflar arasında görüşmeler yapıldığı, sonuçta 15.12.1997 tarihinde imzalanan doğal gaz alım-satım anlaşmasına ek olarak imzalanan protokol, sideletter, zeyilnamelerde değişiklik yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 15.12.1997 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti arasında imzalanan anlaşma; 1.4.1998 günlü, 4357 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş olup, yine Bakanlar Kurulu'nun 30.4.1998 günlü, 98/10995 sayılı kararıyla da onaylanmıştır. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasındaki hüküm uyarınca bu anlaşmanın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına hukuken imkan bulunmamaktadır. Yine bu anlaşma kapsamındaki doğal gaz teslimatının teknik, ticari, idari ve uygulama koşullarının taraflar arasında imzalanan alım-satım kontratı ile belirleneceğinin öngörülmüş olması karşısında, anlaşmaya ek olarak imzalanan protokol, sideletter, zeyilnameler de dayanağı anlaşmadan bağımsız birer metin olarak kabul edilemez. Dolayısıyla, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün olmayan bir anlaşmanın uygulanma şartlarını belirleyen protokol, sideletter, zeyilnameler ya da bunlarda değişiklik yapan metinlerin de idari bir işlem olarak kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 29.04.2008 tarihinde davacı vekili Av. ...'ın; davalı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu vekilleri Av. ... ve Av. ...'ın, davalı BOTAŞ vekili Av. ...'ın geldikleri; Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara bir kez daha söz verildikten sonra duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (Kurul) 21.11.2003 tarih ve 248/14 sayılı kararının ve bu onayla uygulamaya konulan "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Rus Doğal Gazının Karadeniz Altından Türkiye Cumhuriyeti'ne Sevkiyatına İlişkin Anlaşma" kapsamında BOTAŞ ile RAO GAZPROM arasında imzalanan anlaşmaya ilişkin 19.11.2003 tarihli zeyilname ve ek mektupları uygulamasının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule yönelik itirazları yerinde görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden; BOTAŞ'a verilen ithalat lisanslarının "Özel Hükümler" başlıklı II. Bölümünde "Lisans sahibi; lisansa konu alım-satım anlaşmasının hiçbir maddesinde ve fiyat formülünde Kurul'dan onay almaksızın değişiklik yapamaz" hükmünün yer aldığı; BOTAŞ'ın 21.11.2003 tarih ve 8632 sayılı yazısı ile söz konusu lisanslara konu doğalgaz alım satım anlaşmalarında yapılmak istenen değişikliklerin Kurul tarafından onaylanmasının talep edildiği ve Rus tarafı ile hazırlanan sözleşme değişikliğinin Kurul'un onayı ile yürürlük kazanacağını belirtildiği; Kurul'un 21.11.2003 tarih ve 248-14 sayılı kararı

ile de bu değişikliğin "teknik ve ekonomik sorumluluk BOTAŞ'a ait olmak ve lke Hazinesine ilve malî yk getirmemek koşuluyla" onaylandığı anlaşılmaktadır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5/A maddesinde; Kurul'un doğal gaz piyasası ile ilgili görevleri sayılmıştır. Buna göre, maddenin b) bendinde, doğal gaz piyasa faaliyetlerine ilişkin doğrudan taraf olunan uluslararası anlaşmalardan doğan hak ve yükümlülüklerin ifası için, Kuruma düşen görevlerin yapılmasını sağlamak, d) bendinde, Doğal Gaz Piyasası Kanununda yer alan lisans ve sertifikaların verilmesine ve bunların yürütülmesi ve iptaline ilişkin her türlü kararları almak ve uygulamak, e) bendinde, Doğal Gaz Piyasası Kanununda yer alan hükümler dahilinde özel hallerde uygulamaya konulabilecek sınırlama ve yükümlülüklerin tespiti ile fiyat belirlemesine yönelik kararları almak, g) bendinde, Doğal Gaz Piyasası Kanununda belirlenen faaliyetlere ilişkin tarifeleri onaylamak veya tarife revizyonları hakkında karar almak, Kurul'un doğal gaz piyasası ile ilgili görevleri arasında bulunmaktadır. Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 20. maddesiyle 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen Ek-2'nci maddede de, "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, doğal gazın ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, ticareti ve ihracatı ile bu faaliyetlerine ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini tanımlayan lisans ve sertifikaların verilmesinden, piyasa ve sistem işleyişinin incelenmesinden, dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulatırılmasından, denetlenmesinden, maliyeti yansıtan fiyatların incelenmesinden ve piyasada Doğal Gaz Piyasası Kanununa uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan yetkili ve sorumludur.

Doğal Gaz Piyasası Kanunun yürütülmesinde, gerçek ve tüzel kişilerin Kurumdan alacakları lisans veya sertifika kapsamında yapacağı faaliyetlerin denetimi, gözetimi, yönlendirilmesi, uyulacak usul ve esaslar ile bu lisans ve sertifikaların kapsamı, verilme kriterleri, süreleri, bedellerinin tespit şekli, evre mevzuatı ile uyum sağlaması, sicil kayıtlarının tutulma usulü ile lisans ve sertifika sahiplerinin hak ve ykmllkleri ve piyasanın düzenlenmesi ile ilgili gerek görülen diğer hususlar çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.

Kurum, Kurul kararıyla Doğal Gaz Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca çıkaracağı yönetmelikleri ve uzun vadeli programları piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin ve ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alarak hazırlar." hükmüne yer verilmiştir.

4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nda ise, doğalgaz piyasa faaliyeti olarak "ithalat" Kanunun 4. maddesinin dördüncü bendinin (a) alt bendinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca;

"a) İthalat: Doğal gazın ithalat yoluyla temin edilmesi ithalat lisansına göre yapılır.

İthalat lisansı almak için başvuran tüzel kişilerde;

1- İthalat yapacak teknik ve ekonomik güce sahip olunması,

2- İthal edilecek doğal gazın kaynağı, rezervleri, üretim tesisleri ve iletim sistemi hakkında kesin bilgi ve garantinin bulunması,

3- Her sene ithal edilecek doğal gazın yüzde onu kadar bir miktarı beş yıl içerisinde ulusal topraklarda depolama imkânına sahip olunması hususunda depolama faaliyeti yapacak tüzel kişilerden Kurumca belirlenen taahhüt ve garantilerin alınması,

4- Ulusal iletim sisteminin gelişmesine ve güvenliğine katkıda bulunabilme yeterliliğine sahip olması, bu amaçla sistemin gelişmesini gerçekleştirecek tüzel kişilerin yatırımlarına ekonomik destek sağlayabilmesi, şartları aranır.

İthalat şirketler, yapacakları her ithalat bağlantısı için ayrı ayrı lisans almak zorundadır. İthalat şirketler, ithalat sözleşmelerinde yer alan sözleşme sürelerini, süre uzatımlarını, öngörülen yıllık ve mevsimlik ithalat miktarlarını ve bu miktarlardaki değişiklikler ile sözleşmelerde veya temditlerinde yer alan ve sistemin güvenliğini ilgilendiren ykmllkleri Kuruma bildirmek zorundadır.

İthalat şirketler, ithal yoluyla temin ettikleri doğal gazı yurt içinde toptan satış şirketlerine veya ihracat şirketlere, satış sözleşmesi ile devredebilecekleri gibi serbest

tüketicilere ve ihracat lisansı almak kaydıyla yurt dışına da pazarlayabilir. Ancak, ihracatçı şirketlere yapılan devir, ithalatçı şirketin lisans kapsamındaki taahhütlerini ortadan kaldırmaz.

Herhangi bir ithalatçı şirketin, ithal yoluyla temin ettiği yıllık doğal gaz miktarı, Kurumca belirlenecek cari yıla ait ulusal gaz tüketim tahmininin yüzde yirmisini aşamaz.

İthalatçı şirket, yapmış olduğu bütün sözleşmelere ait Kurumun talep ettiği bilgi ve belgeleri vermek zorundadır." kuralı yer almıştır.

Doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde çevreye zarar vermeyecek şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, doğal gaz piyasasının serbestleştirilerek malî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir doğal gaz piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması amacıyla çıkarılan 4646 sayılı Kanun'da, doğal gaz ithalat lisansı sahibi tüzel kişilerin bu faaliyetleri kapsamında üçüncü kişilerle aktettikleri doğalgaz alım sözleşmelerinin veya bu türden sözleşme değişikliklerinin Kurul'un onayına tabi olduğu konusunda herhangi bir kural bulunmadığı gibi, Kanun'un tarifeleri düzenleyen 11. maddesinde doğal gaz ithalatına ilişkin bir tarife de yoktur. İthalatçı şirketlerin yalnızca, ithalat sözleşmelerinde yer alan sözleşme sürelerini, süre uzatımlarını, öngörülen yıllık ve mevsimlik ithalat miktarlarını ve bu miktarlardaki değişiklikler ile sözleşmelerde veya temditlerinde yer alan ve sistemin güvenliğini ilgilendiren yükümlülükleri Kuruma bildirmeleri zorunluluğu bulunmaktadır. Kanun'un 6/b-4. maddesi ile de, "en ekonomik kaynaktan doğal gaz alma yükümlülüğünün" sadece dağıtıcılar için öngörülmesi ithalatçılar için ise böyle bir yükümlülüğün bulunmaması karşısında; ithalatçı firmaların piyasa faaliyetleri çerçevesinde serbest rekabet ortamında, yabancı doğal gaz tedarikçileriyle özel hukuk rejimine tabi ikili anlaşmalar ile aralarında anlaştıkları fiyat ve koşullarda doğal gaz alım-satım sözleşmeleri imzalayabilmekte ve bu anlaşmalardaki alım-satım fiyatlarının tesbiti konusunda Kurul'un herhangi yasal bir yetkisinin bulunmadığı görülmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta sözleşmenin tarafı olan BOTAŞ'ın, 233 sayılı KHK hükümleri ayrık tutulmak kaydıyla, özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren anonim şirket niteliğinde bir iktisadî devlet teşekkülü olması, kendi kararlarını, kendi organları aracılığıyla alması, özel hukuk hükümlerine göre yürüttüğü faaliyetlerine ilişkin yapacağı işlem ve sözleşmelerin kesinleşip yürürlüğe girmesinin ise, bir başka makamın onayına onamasına tabi olmaması karşısında, Kurul'ca verilen ithalat lisansında yer alan, lisansa konu alım-satım anlaşmasının hiçbir maddesinde ve fiyat formülünde "Kurul'dan onay almaksızın değişiklik yapamaz" hükmünün de yukarıda belirtilen yasal çerçeve içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, dava konusu edilen Kurul kararındaki onayın niteliği, BOTAŞ'ın mevcut ithalat lisansları kapsamındaki sözleşmelerinde, doğal gaz alımında al ya da öde yükümlülüklerinin azaltılması sonucunu doğuracak konulara, diğer bir anlatımla ithalat miktarında değişiklik olup-olmadığına yönelik bir incelemeye ilişkin bulunduğu Kurul kararında Kanuna aykırılık görülmemiştir.

Davanın zeyilname ve ek mektuplara ilişkin kısmına gelince;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin birinci fıkrasında, "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." üçüncü fıkrasında "Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmalar Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur" son fıkrasında ise "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." hükümleri yer almaktadır.

15.12.1997 tarihinde "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Rus Doğal Gazının Karadeniz Altından Türkiye Cumhuriyeti'ne Sevkiyatına

İlişkin Anlaşmanın imzalandığı, bu anlaşmanın 1.4.1998 günlü, 4357 sayılı Kanunla onaylanmasının uygun bulunduğu, yine Bakanlar Kurulu'nun 30.4.1998 günlü, 98/10995 sayılı kararıyla 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre onaylandığı, anlaşmanın 2.maddesinde Rusya Federasyonundan Türkiye'ye Karadeniz altından dönecek boru hattı ile ilave 16 milyar m3 doğalgaz teslimatının, teknik, ticari, idari ve uygulama koşullarının, bu anlaşma ve 29 Ağustos 1997 tarihli Rus doğalgazının Karadeniz altından Türkiye'ye teslimatına ilişkin İşbirliği Anlaşması çerçevesinde; "BOTAS" ve VEP Gazexport-RAO Gazprom" arasında imzalanan alım-satım kontratı ile belirleneceğinin öngörüldüğü, sözleşme kapsamında doğal gaz arzının 2003 yılı Şubat ayında başladığı, fiyat formülünden kaynaklanan anlaşmazlık üzerine taraflar arasında görüşmeler yapıldığı, sonuçta 15.12.1997 tarihinde imzalan doğalgaz alım-satım anlaşmasına ek olarak imzalanan protokol, sideletter, zeyilnamelerde değişiklik yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın yukarıda belirtilen 90. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme ile anayasa koyucu, milletlerarası ilişkilerin siyasi yönünün ağır basması nedeniyle dış ilişkilerin sürekliliği bakımından doğabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla milletlerarası andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını engellemeyi amaçlamıştır.

Uyusmazlık konusu olayda, 15.12.1997 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti arasında imzalanan anlaşma 01.04.1998 günlü, 4357 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş olup, yine Bakanlar Kurulu'nun 30.04.1998 günlü, 98/10995 sayılı kararıyla da onaylanmıştır. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasındaki hüküm uyarınca bu anlaşmanın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına hukuken imkan bulunmamaktadır. Yine bu anlaşma kapsamındaki doğalgaz teslimatının teknik, ticarî, idarî ve uygulama koşullarının taraflar arasında imzalanan alım-satım kontratı ile belirleneceğinin öngörülmüş olması karşısında, anlaşmaya ek olarak imzalanan protokol, sideletter, zeyilnameler de dayanağı anlaşmadan bağımsız birer metin olarak kabul edilemez. Hal böyle olunca Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün olmayan bir andlaşmanın uygulanma koşullarını belirleyen protokol, sideletter, zeyilnameler ya da bunlarda değişiklik yapan metinlerin de idarî bir işlem olarak kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 21.11.2003 tarih ve 248/14 sayılı kararı yönünden reddine, 19.11.2003 tarihli Zeyilname ve ek mektupları uygulaması yönünden ise incelenmeksizin reddine, aşağıda dökümü yapılan 159,60.-YTL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, ayrı ayrı 1.100,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine 29.04.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İDARE SÖZLEŞMELERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/4148
Karar No : 2008/3133

Özeti : "Hazar I ve Hazar II Hidroelektrik Santrallerinin (HES) Rehabilitasyonu ve İşletilmesi İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi"nde görevli şirketin, hizmetin asıl sahibi bulunan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının denetimine tabi olduğu, şirketin

rehabilitasyon ve üretim faaliyetlerini aksattığının bakanlıkça tespit edilmesi halinde, şirketin kusurlu olduğunun kabul edilerek sözleşmedeki sürelerin uygulanacağı ve aykırılıkların giderilmediğinin saptanması halinde imtiyaz sözleşmesinin feshedileceği öngörülmesine karşın, davacı tarafından idareye sunulan tespitlerle görevli şirketin çevreye zarar verdiğinin iddia edilerek, imtiyaz sözleşmesinin feshine karar verilmesinin istenilmesi üzerine, gerekli araştırma ve denetim yapılmadan, isteğin zımnen reddedilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacılar : 1- Gezin Belediye Başkanlığı
2- Sivrice Hazar Gölü ve Çevresi Koruma ve Geliştirme Derneği
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Davalılar Yanında Müdahil : ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 3096 sayılı Kanun'un 3. ve 5. maddeleri ile bu maddelerin uygulanmasına ilişkin 87/11489 sayılı Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş. arasında 08.08.1996 tarihinde imzalanan "Hazar I ve Hazar II Hidroelektrik Santrallerinin (HES) Rehabilitasyonu ve İşletilmesi İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" ile bu sözleşmenin 21. maddesi uyarınca Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) ile yine aynı şirket arasında imzalanan "Hazar I-II Hidroelektrik Santrallerinin Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşma"nın tek taraflı olarak feshedilmesi isteğiyle yapılan başvurular üzerine tesis edilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın zımni ret işleminin ve DSİ'nce tesis edilen 17.08.2005 tarih ve 5512 sayılı işlemin; imtiyaz sözleşmelerinde yüklenicinin ağır kusurunun bulunması halinde, idarenin sözleşmeyi tek taraflı fesih etme hakkının bulunduğu, görevli şirketin çevreye ve Hazar Gölü'ne zarar vermesi nedeniyle sözleşmelerin ihlâl edildiği, şirket tarafından fazla üretim amacıyla Hazar Gölü'nden aşırı su çekilmesi sonucu çevre zararının oluştuğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Hazar I ve II HES tesislerinin bakım, onarım ve iyileştirmelerinin sözleşme hükümlerine ve fizibilite raporuna göre yerine getirilmesi gerektiği, ayrıca DSİ ile şirket arasında imzalanan su kullanımına ilişkin anlaşmaya göre de, Hazar Gölü ve çevresindeki su kaynaklarının çeşitli amaçlara hizmet edecek şekilde kullanımındaki hassas dengeyi korumak amacıyla, gölün işletme politikasının belirlenmesinde DSİ tarafından belirlenen su kotlarına uyulmasının şirketin yükümlülükleri arasında yer aldığı, Hazar I-II HES'in işletilmesiyle Hazar Gölü'nün doğal, ekolojik ve morfolojik dengesinin bozulmasına neden olup olmadığı konusunda birçok toplantının yapıldığı, bu toplantılarda belirtilen ifadelerden, Hazar Gölü'ndeki çevre sorununun sadece HES'in çalıştırılmasından kaynaklanmadığının, Hazar Gölü'ne atılan katı ve sıvı atıkların ve göl çevresindeki kaçak yapılaşmanın da Hazar Gölü için sorun teşkil ettiğinin anlaşıldığı, bu nedenle Hazar Gölü'ndeki olumsuzlukların sadece Hazar I-II HES'e bağlanmasının mümkün bulunmadığı, Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 18.11.2005 tarih ve 490 sayılı kararıyla 1241 m kotuna kadar su biriktirilmesi yönünde işletme programının DSİ tarafından oluşturulmuş bulunduğu, bu duruma göre firma ile yapılan su kullanımı anlaşmasının revize edileceği, ortada sözleşmelerin feshini gerekli kılan bir durumun bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahil Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ...Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin ve bu sözleşmenin 21. maddesi uyarınca DSİ ile görevli şirket arasında imzalanan su kullanımı anlaşmasının tek tarafı olarak feshedilmesi yolunda yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesi ile davalı idarelere yapılan başvurularda; görevli şirketin Hazar Gölü'nden aşırı su çekerek, gölün su seviyesinin 1996-2005 yılları arasında yaklaşık 5,5 m. düşmesine neden olduğu, bu şekilde çevreye zarar verdiği, dolayısıyla şirketin kusuru nedeniyle sözleşmelerin feshedilme şartının gerçekleştiği belirtildiğinden, uyuşmazlığın esasının bu çerçevede incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

Kültür ve Turizm Bakanlığı Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun davanın açılmasından sonra aldığı 18.11.2005 tarih ve 490 sayılı kararıyla; DSİ Hazar Gölü Su Seviyesi Grafiği'nden santralin devreye girdiği 1996 yılından itibaren su seviyesinin 1236 m.'ye kadar düştüğü, Sivrice Koruma Amaçlı İmar Planı'nın halihazır harita yapım tarihi olan 1994 yılında kıyı kenar çizgisinin 1245 m., su kotunun 1241 m. olduğu belirtilerek, su seviyesindeki aşırı düşüşün 2. derece doğal sit alanı olan Hazar Gölü kıyısını tahrip ettiği ve ekolojik dengesinin bozulmasına yol açtığı, 2863 sayılı Kanun kapsamında kültür ve tabiat varlığı olan bu alanın korunması, suyun belli bir kotta tutulmasıyla mümkün olduğundan, Kurul'un 05.12.1998 tarih ve 2178 sayılı kararı ile uygun görülen Sivrice Koruma Amaçlı İmar Planı ışığında minimum su kotunun 1241 m. olması gerektiğine karar verildiği, görevli şirket tarafından Dairemizin E:2007/5179 esasına kayıtlı açtığı tazminat davasında dosyaya sunulan Elazığ Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü'nün 30.12.2005 tarih ve 4285 sayılı işlemi ile de, Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 18.11.2005 tarih ve 490 sayılı kararı gerekçe gösterilerek, 2863 sayılı Kanun'un 61. maddesi uyarınca uyulması gereken Kurul kararı gereği, öngörülen üretim hacmi gerçekleştiği için yıl sonuna kadar durdurulan HES faaliyetinin tekrar başlatılmaması, aksi takdirde 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesi uyarınca ilgililer hakkında işlem yapılacağına ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş.'ne bildirildiği, aynı dava dosyasında 05.02.2008 tarihli Danıştay Başsavcılığı'nın istem yazısına cevaben Elazığ İdare Mahkemesi'nce gönderilen belgelerden, Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 18.11.2005 tarih ve 490 sayılı kararı ile Elazığ Valiliği'nin 30.12.2005 tarih ve 4285 sayılı işleminin iptali istemiyle görevli şirket tarafından açılan ve E:2008/204 esasına kayıtlı davanın esasının karara bağlanmadığı anlaşılmıştır.

Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 18.11.2005 tarih ve 490 sayılı kararı ile su kotunun 1241 m.'ye yükselinceye kadar görevli şirket tarafından Hazar I-II HES'lerinde elektrik üretimine olanak bulunmaması ve Elazığ Valiliği kararıyla üretiminin durdurulması karşısında, görevli şirketin gölden fazla su çekmek suretiyle çevreye zarar verdiğinden bahisle imtiyaz sözleşmesinin tek tarafı olarak feshedilmesi yolunda yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemi hakkında uyuşmazlığın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan davacılar aynı gerekçelerle DSİ'ye başvurarak, DSİ ile görevli şirket arasında imzalanan "Hazar I-II Hidroelektrik Santrallerinin Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşma"nın feshedilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemine gelince, davacının sözü edilen anlaşmanın 6. maddesinin iptalini istediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Su kullanım anlaşmasının 6. maddesinde, şirketin Hazar Gölü ve çevresindeki su kaynaklarının çeşitli amaçlara hizmet edecek şekilde kullanımındaki hassas dengelyi korumak amacıyla, gölün işletme politikasının belirlenmesinde DSİ tarafından tespit edilen su kotlarına uymakla yükümlü olduğu, maksimum su kotunun 1243,81 m., maksimum işletme kotunun 1243,56 m. ve minimum işletme kotunun, DSİ'nin sulama suyu için alacağı suyun

karşlanması, Hazar Gölü ve çevresinin 1., ve 2. ve 3. derece doğal sit alanı olarak belirlendiği göz önünde bulundurulması ve çevresel sorunlar yaratılmaması kaydıyla, 1234,50 m. olduğu kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, su kullanım hakkı anlaşmasıyla, DSİ'nin sulama suyu için alacağı suyun karşlanması, Hazar Gölü ve çevresinin 1., ve 2. ve 3. derece doğal sit alanı olarak belirlendiği göz önünde bulundurulması ve çevresel sorunlar yaratılmaması kaydıyla, minimum işletme kotunun 1234,50 m. olarak belirlendiği görülmektedir. Başka bir deyişle sözleşmenin bu maddesinin, sözleşmede belirtilen etkilerin görülmesi halinde, görevli şirkete, minimum işletme kotu olarak belirlenen 1234,50 m.'e kadar su kullanabileceği konusunda, mutlak bir hak sağlamaya yönelik kural olarak kabul edilme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, su kullanım anlaşmasının 6. maddesinin Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 18.11.2005 tarih ve 490 sayılı kararıyla çelişmediği anlaşıldığından, başvurunun reddine ilişkin DSİ işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; imtiyaz Sözleşmesinin tek taraflı olarak feshedilmesi yolunda yapılan başvurunun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca zımnen reddine ilişkin işlem yönünden davanın incelenmeksizin reddine; su kullanım anlaşmasının feshedilmesinin reddine ilişkin işlemin iptali istemi yönünden ise davanın esastan reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava; Hazar I ve II Hidroelektrik Santralının rehabilitasyonu dahil 26 yıllık işletme süresi içinde elektrik üretimi ve ticareti görevi verilmesine ilişkin İmtiyaz Sözleşmesinin yanı sıra şirketin, Sözleşme hükümlerini ihlal ederek, çevreye ve göle zarar verdiğiinden bahisle Sözleşme ve Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşmanın feshi istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde; iptal davalarının niteliği belirlenmiş, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kurala bağlanmış, idari sözleşmeler açısından ise; tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara bakılabileceği düzenlenmiştir.

Kural olarak idari sözleşmelere karşı iptal davası açılmaz ise de; bu kuralın idari sözleşmelerin düzenleyici hükümlerine ve sözleşmeden ayrılabilir uygulama işlemlerine karşı üçüncü kişilerin dava açılabilmesine ilişkin istisna kapsamında, iptali istenilen İmtiyaz Sözleşmesinin ve eki Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşmanın tarafı olmayan davacıların, Sözleşmelerin uygulanması aşamasındaki eylem ve işlemlere dayalı olarak açtıkları bu davanın; İmtiyaz Sözleşmesinin 21. maddesi uyarınca diğer anlaşmalar kapsamında, DSİ ile Sözleşmenin tarafı olan şirketçe imzalanan Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşmanın Hazar Gölü minimum işletme su kotuna ilişkin kuralın ve santralin faaliyetinin durdurulmamasına ilişkin işlemin iptali istemi olarak kabulü ile uyuşmazlığın esasının bu çerçevede incelenmesi gerekeceği sonucuna varılmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunun 5226 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 61. maddesinde "Kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorundadır. Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları Resmî Gazetede yayımlanır.

Plânlama yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile valilik ve belediyeler, kurullarca alınmış ve alınacak sit alanı, derecelendirilmesi, sit geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları, koruma amaçlı imar plânları ve revizyonlarına ilişkin kararlara karşı altmış gün içerisinde Koruma Yüksek Kuruluna itiraz edebilirler" düzenlemesi yer almış,

İmtiyaz Sözleşmesinin 31. maddesinde; bu Sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra mevzuatta meydana gelebilecek değişikliklerin tarafları etkileyen hükümleri sözleşmeye ve tarife aynen yansıtılacaktır,

İmtiyaz Sözleşmesinin 21. maddesi uyarınca akdedilen Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşmanın 6. maddesinde ise; Şirketin Hazar Gölü ve çevresindeki su kaynaklarının çeşitli amaçlarla hizmet edecek şekilde kullanımındaki hassas dengeyi korumak amacıyla gölün işletme politikasının belirlenmesinde DSİ'ce tespit edilen su kotlarına uymakla yükümlü olduğu, maksimum su kotunun 1243.81 m maksimum işletme kotunun 1243.56 m ve minimum işletme kotunun DSİ'nin sulama suyu için alacağı suyun karşılanması, Hazar Gölü ve çevresinin I, II, ve III. derece doğal sit alanı olarak belirlendiği göz önünde bulundurulması ve çevresel sorunlar yaratılmaması kaydıyla 1234.50 m olduğu belirtilmiştir.

Dava ve Danıştay Onüçüncü Dairenin E2007/5179 esas sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden; bu davanın açılmasından sonra, Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 18.11.2005 tarih ve 490 sayılı kararıyla; 11.7.1991 tarihinde II. derece doğal sit alanı ilan edilen göl ile karayolu arasındaki alanda doğal ve ekolojik dengenin bozulduğu, santralin devreye girdiği 1996 yılından itibaren su seviyesinin 1236 m düştüğü, 5.12.1998 tarihli karar ile uygun görülen Silivrice Koruma Amaçlı İmar Planı ışığında minimum su kotunun 1241. m olmasına karar verildiği, Elazığ Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü'nün 30.12.2005 tarihli işlemi ile anılan karadan bahisle üretim hacmi gerçekleştirildiği için yıl sonuna kadar durdurulan santral faaliyetinin tekrar başlatılmaması aksi halde 2863 sayılı Yasa uyarınca işlem yapılacağına İmtiyaz Sözleşmesinin yanı sıra Şirkete bildirildiği; 5.2.2008 tarihli istem yazımıza cevaben Elazığ İdare Mahkemesince gönderilen belgelerden ise; söz konusu işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın esasının karara bağlanmadığı, davalı idarelerce Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşmanın revize edildiğine ilişkin belgenin bu aşamada dosyaya sunulmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, niteliği gereği Sözleşmenin taraflarını da bağlayan Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun, Hazar Gölünün minimum su kotunun 1241 m olması yolundaki kararının, İmtiyaz Sözleşmesinin 31. maddesi kapsamında Sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra mevzuatta meydana gelen değişiklik olduğu ve sözleşmeye ile tarifeye aynen yansıtılacağı, ilgili Koruma Bölge Kurulu kararı ve bu kararın uygulanmasına ilişkin işlemin, iptalleri yolunda bir yargı kararı ve ya geri alınmalarına ilişkin idari işlem bulunmadığından yürürlükte oldukları, Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararı ile yapılan kot tespitinin hukuka uygunluk denetiminin bir başka davanın konusunu oluşturduğu kaldı ki; Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşmanın 6. maddesinde; Hazar Gölü minimum işletme kotunun Gölün ve çevresinin sit alanı olarak belirlendiği göz önünde bulundurulması ve çevresel sorunlar yaratılmaması kaydıyla 1234.50 m olarak belirlendiği dikkate alındığında, Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşmanın 6. maddesinde yer alan, Hazar Gölünün minimum işletme su kotuna ilişkin düzenlemenin hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; santral faaliyetinin başlatılmaması yolunda tesis edilen işlem nedeniyle santralin faaliyetinin durdurulmamasına ilişkin işlemin iptali istemi yönünden, bu davanın açılması ile amaçlanan sonuca ulaşılmış olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle santralin faaliyetinin durdurulmamasına ilişkin işlemin iptali istemi yönünden karar verilmesine yer olmadığına, Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşmanın 6. maddesinde yer alan Hazar Gölü minimum işletme su kotuna ilişkin kuralın ise iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 11.03.2008 tarihinde davacılar vekili Av. Sema Altıparmak'ın, davalı idarelerden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri ...'nın, diğer davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nü temsilen Hukuk Müşaviri ...'in, davalılar yanında müdahil ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş. vekili Av. ...'un geldikleri, Danıştay Savcısının 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 görüldü;

Dava, 3096 sayılı Kanun'un 3. ve 5. maddeleri ile bu maddelerin uygulanmasına ilişkin 87/11489 sayılı Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş. arasında 08.08.1996 tarihinde imzalanan "Hazar I ve Hazar II Hidroelektrik Santrallerinin (HES) Rehabilitasyonu ve İşletilmesi İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" ile bu sözleşmenin 21. maddesi uyarınca DSI ile yine aynı şirket arasında imzalanan "Hazar I-II Hidroelektrik Santrallerinin Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşma"nın tek tarafı olarak feshedilmesi isteğiyle yapılan başvurular üzerine tesis edilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın zımni ret işleminin ve DSI'nce tesis edilen 17.08.2005 tarih ve 5512 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İmtiyaz sözleşmesinin 22. maddesinde, görevli şirketin her türlü faaliyeti ile tesislerinin Bakanlık ve/veya Bakanlığın tayin edeceği kuruluş tarafından denetime tabi olacağı, denetimler sonucu tespit edilen aksaklıkların giderilmesi için Bakanlık'ça şirkete uygun süre verileceği, şirketin aksaklıkları bu sürede ve gecikmeye meydan vermeden gidermediği takdirde, sözleşmenin 26. maddesi hükümlerinin uygulanacağı, Bakanlığın hizmetin sürekliliğini sağlamak amacı ile, masrafların şirkete ait olmak üzere, gerekli tedbirleri alacağı veya aldıracağı kurala bağlanmış, şirketin kusuru nedeniyle sözleşmenin feshini düzenleyen 26(a) maddesinde de, şirketin taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinin, sözleşmeye kısmen veya tamamen aykırı davrandığının, rehabilitasyon ve üretim faaliyetlerini aksattığının Bakanlık'ça tespit edilmesi halinde; şirket kusurlu addedilerek, bu durumun düzeltilmesi için 45 gün süre verileceği, bu sürenin şirketin talebi ve Bakanlığın uygun görmesi halinde 45 gün daha uzatılabileceği, bu süre sonuna kadar şirketin gerekli önlemleri almaması veya aykırılığın giderilmemesi halinde, Bakanlığın sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir.

Sözleşme kurallarından; 3096 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca görevli şirketin, hizmetin asıl sahibi bulunan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın denetimine tabi olduğu, denetimler sonucu tespit edilen aksaklıkların giderilmesi için Bakanlık'ça şirkete uygun süre verilerek, aksaklıkların giderilmeye çalışılacağı, şirketin taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinin, sözleşmeye kısmen veya tamamen aykırı davrandığının, rehabilitasyon ve üretim faaliyetlerini aksattığının Bakanlık'ça tespit edilmesi halinde de, şirketin kusurlu olduğunun kabul edilerek, sözleşmenin 26(a) maddesindeki sürelerin uygulanacağı, idarenin aykırılıkların giderilmediğini saptaması halinde de imtiyaz sözleşmesini feshedilebileceği anlaşılmaktadır.

İmtiyaz sözleşmesinin 21. maddesi uyarınca DSI ile ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan Hazar I-II Hidroelektrik Santrallerinin Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşma'nın 6. maddesinde ise, şirketin Hazar Gölü ve çevresindeki su kaynaklarının çeşitli amaçlara hizmet edecek şekilde kullanımındaki hassas dengeyi korumak amacıyla, gölün işletme politikasının belirlenmesinde DSI tarafından tespit edilen su kotlarına uymakla yükümlü olduğu, maksimum su kotunun 1243,81 m., maksimum işletme kotunun 1243,56 m. ve minimum işletme kotunun ise, DSI'nin sulama suyu için alacağı suyun karşılanması, Hazar Gölü ve çevresinin 1., ve 2. ve 3. derece doğal sit alanı olarak belirlendiğinin göz önünde bulundurulması ve çevresel sorunlar yaratılmaması kaydıyla, 1234,50m. olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu bağlamda, su kullanım hakkı anlaşmasıyla, DSI'nin sulama suyu için alacağı suyun karşılanması, Hazar Gölü ve çevresinin 1., ve 2. ve 3. derece doğal sit alanı olarak belirlendiğinin göz önünde bulundurulması ve çevresel sorunlar yaratılmaması koşuluyla, minimum işletme kotunun 1234,50 m. olarak saptandığı görülmektedir. Başka bir anlatımla, su kullanım sözleşmesine göre, minimum su kodu olarak belirlenen 1234,50 m. rakamı

ancak, Hazar Gölü'nün, doğal sit yapısının bozulmaması, çevresel sorunların yaratılmaması koşuluyla geçerli olmaktadır. Sözü edilen olumsuz koşulların gerçekleşmesi durumunda, gölün su kodu sözleşmede geçen minimum su kodu düzeyinde olsa bile, davacıya gölden su kullanım hakkını vermeyecektir.

Öte yandan; Kültür ve Turizm Bakanlığı Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 11.07.1991 tarih ve 856 sayılı kararıyla, Hazar Gölü'nün çevresini dolaşan mevcut karayolu ile göl arasının 2. derece doğal sit alanı, karayolunun üstünün 3. derece doğal sit alanı, Yılanlı Ada'nın 1. derece doğal sit alanı, Kilise Adası ve çevresinin 1. derece arkeolojik ve doğal sit alanı olarak tescil edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 5226 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yeniden düzenlenen 61. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişilerin, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorunda oldukları hükmü yer almıştır. Dolayısıyla Hazar Gölü ve çevresinin, Kültür ve Turizm Bakanlığı Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 11.07.1991 tarih ve 856 sayılı kararıyla, 2863 sayılı Kanun kapsamına alınması nedeniyle, Koruma Yüksek Kurulu veya koruma bölge kurullarının kararlarının sözleşme taraflarını da bağlayacağı açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş.'nin Hazar I ve Hazar II HES'lerini 3096 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik hükümleri çerçevesinde yap-işlet-devret modeli ile rehabilite ederek ve su kaynaklarını artırarak işletmek üzere 17.11.1994 tarihinde Bakanlığa müracaatta bulunduğu, başvuru hakkında TEAŞ'dan görüş alındığı, şirket tarafından hazırlanan ve Bakanlığa verilen fizibilite raporunda, mevcut santrallerin üretimini 4 yıllık bir rehabilitasyon süresinin sonunda 15 milyon kWh/yıl'dan, 60 milyon kWh/yıl'a çıkarmayı, mevcut türbin ve generatör gruplarının rehabilitasyonu yanında, gölet yapımı, gölet ve dere çevirmeleri yapımı ile terfi hattı ve terfi merkezi yapılması işlerinin taahhüt edildiği, dolayısıyla görevli şirket tarafından da taahhüt edilen 60 milyon kWh/yıl elektrik üretimi için su kaynaklarının yetersiz olduğu kabul edilerek, su kaynağının artırılabilmesine yönelik yapıların fizibilite raporunda belirtildiği, Hazar I-II HES'lerinin 4 yıllık rehabilitasyonu dahil 26 yıllık işletme süresi için elektrik üretimi ile ticareti görevi verilmesi ve HES'lerinin işletme haklarının şirkete devredilmesi ve şirket ile üretilen enerjiyi satın alacak TEAŞ arasında 26 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılması konusunda 17.11.1995 tarih ve 95/7748 sayılı Bakanlar Kurulu kararının alındığı, daha sonra da taraflar arasında imtiyaz sözleşmesinin imzalanması sonucu, şirketin 08.12.1996 tarihinde tesisleri devralarak, ticari işletmeye başladığı, bu tarihte gölün işletme kotunun 1241 m. olarak belirlendiği, Sayıştay'ın 2003 yılı raporunda, santralin 1997'den 2002 yılına kadar net enerji üretimlerinin toplamının, sözleşmeye göre %46 oranında fazla enerji ürettiğinin hesaplandığı, Çevre Bakanlığı, Çevre Koruma Genel Müdürlüğü ile TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi arasında 21.05.2002 tarihinde yürürlüğe giren bir sözleşme ile yedi ay süren bir çalışma yapılarak rapora bağlandığı, bu raporda Hazar Gölü ve doğal çevresi ile göl ekonomisini yakından etkileyen şartların ve bununla ilgili olarak bugüne kadar yapılan çalışmaların ilgili birimlerden derlenerek değerlendirildiği, bu raporun Hazar Gölü'nün su rejimine yapılan müdahalelerin incelendiği bölümünde, sözleşmede Hazar Santrallerinden gölden çekilen su miktarının, yaklaşık olarak 76hm³/yıl olarak verildiğinin, çekilen bu su miktarı ile göl seviyesinde yaklaşık 1 m'lik belli bir düşüşün yaşandığının, ancak Hazar Gölü'nden HES'lere alınan suyun 76hm³/yıl (2,41m³/sn) değerinin tartışmalı olduğunun, zira bu santrallara su veren tünelin su iletim kapasitesinin 8,6m³/sn olduğunun, bu kapasitenin %50 oranında su iletilmiş olsa dahi, 135hm³/yıllık bir kullanımın olması gerektiğinin, bu durumun doğal olarak göl seviyesindeki anormal düşmelere neden olacağının belirtildiği, yine Sivrice Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/17 D. İş dosyasındaki 15.03.2004 tarihli Doç. Dr. ... tarafından hazırlanan bilirkişi raporunda da, Hazar Gölü'nde 2003 yılı için yapılan bilanço hesaplamalarında, gerçek evapotranspirasyon (buharlaşma, terleme gibi) dışında

60.086.906m³ su kaybının yaşandığının, bu suyun bir tünel aracılığıyla göl dışına alındığının, bu suyun göl seviyesindeki düşüm miktarının 0,82 m. olduğunun, her yıl periyodik olarak bu değere yakın düşümler oluşturulduğu takdirde uzun vadede, göl seviyesinde anormal seviye düşümleri oluşacağı ve buna bağlı olarak da Hazar Gölü'nün doğal denge seviyesine ulaşamayacağı belirtilmiştir, DSİ IX. Bölge Müdürlüğü (Elazığ) hudutları dahilinde bulunan Hazar Gölü'nün su potansiyelini ve dolayısıyla Hazar HES'lerin enerji üretimlerini artırmak üzere, imtiyaz sözleşmesi eki fizibilite raporu ile su kullanım anlaşmasında belirtilen ve görevli şirketçe yapılacağı taahhüt edilen su kaynak artırımına yönelik derivasyonların ve bu tesislerle ilgili sanat yapılarının ve çalışmaların 31.05.2004-03.06.2004 tarihleri arasında oluşturulan inceleme komisyonu tarafından yerinde tespit edilmesi sonucu "Hazar Gölü I-II HES Durum Tespit Raporu"nun hazırlandığı, bu raporda saptanan hususların davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 17.08.2004 tarih ve 2839 sayılı işlemiyle görevli şirkete bildirildiği, bu bildirim işleminde ayrıca raporda belirtilen eksikliklerin giderilmesi ve ayrıca mevcut sözleşme hükümlerine uyulmasının şirketin sorumluluğunda olduğu hususlarına değinilerek, imtiyaz sözleşmesinin "Şirket Kusuru Nedeniyle Fesih" hükmünü düzenleyen 26. maddesinin (a) bendi uyarınca 45 gün süre verilerek uyarıldığı, bu uyarı yazısına karşın ilgili şirketin 03.09.2004 tarihli cevabi yazısında, gerek su kaynaklarının artırılması ile ilgili havza çalışmaları, gerekse santraller ve yan tesislerle ilgili rehabilitasyon çalışmalarının revize fizibilite raporunda ve imtiyaz sözleşmesinde belirlenen 1996-2000 yılları içinde tamamlandığının, Bakanlık'ça da bu dönemlerde oluşturulan heyetlerce çalışmaların denetlendiğinin ve yapıların uygunluğunun saptandığının, keza rehabilitasyon sonunda 2000 yılında da yine Bakanlık heyetince bu yapıların kabullerinin yapılarak tutanağa bağlandığının, 2000 yılından bugüne kadar da Bakanlık'ça E.İ.E. İdaresi'nin yıllık denetimler için görevlendirildiği, işletme dönemi denetimlerinin olumlu şekilde rapor edildiğinin, 2004 yılı denetimi için Bakanlık'ça ilk defa görevlendirilen DSİ elemanlarının ise, öncesinden bugüne kadar bu projenin dışında kaldıklarından, revize fizibilite raporu, onaylı projeler, onaylı iş programı, yazışmalar, hidroloji raporları ve denetim raporlarının DSİ'de bulunmaması nedeniyle hazırladıkları tespit raporunda bazı yanlışlıklara düştüklerinin belirtildiği, tespit raporunda ana başlıklarla ilgili olarak şirket görüşleri aktararak, Bakanlık'ça yapılacak çalışmalar sırasında hem denetim, hem de teknik bilgi katkısı için ya Bakanlık bünyesinde görevlendirilecek bir heyetin veya DSİ Bölge Müdürlüğü'nün görevlendirilmesinin yararlı olacağını şirket tarafından Bakanlık'a bildirildiği, dava dosyasına Bakanlık'ın uyarı yazısından sonra imtiyaz sözleşmesinin 26(a) maddesine dayalı yeni bir işlemin tesisine yönelik bir bildirim sunulmadığı anlaşılmaktadır. Duruşma sırasında taraflarca da, saptandığı belirtilen eksikliklerin 45 gün içinde görevli şirket tarafından yerine getirilip getirilmediği ve sonunda ne tür bir karar alındığı konusunda bir bilgi verilmemiştir.

Öte yandan, Kültür ve Turizm Bakanlığı Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 07.10.2004 tarih ve 34 sayılı kararıyla; TÜBİTAK tarafından hazırlanmış olan rapordan anlaşılacağı üzere, Hazar HES ve devamında Keban Barajı'ndan dolayı Hazar Gölü su seviyesinde 20 yılda 10 m. gibi çok ciddi bir düşüşün olduğu, 1975'den sonra belli bir artış olmasına karşın, Hazar HES'lerin imtiyaz sözleşmesiyle devri tarihi olan 1996'dan itibaren yine ciddi bir düşüşün meydana geldiği, su miktarındaki bu azalmanın öncelikle durdurulması ve yükseltilmesi gerektiği, bu çerçevede yapılmış olan tespitler ışığında Hazar Gölü'nün korunması için ilgili kurum ve kuruluşların duyarlı davranması gerektiğine karar verildiği, yine aynı Kurul'un bu davanın açılmasından sonra aldığı 18.11.2005 tarih ve 490 sayılı kararıyla da; DSİ Hazar Gölü Su Seviyesi Grafiği'nden santralin devreye girdiği 1996 yılından itibaren su seviyesinin 1236 m.'ye kadar düştüğü, Sivrice Koruma Amaçlı İmar Planı'nın halihazır harita yapım tarihi olan 1994 yılında kıyı kenar çizgisinin 1245 m., su kotunun 1241 m. olduğu belirtilerek, su seviyesindeki aşırı düşüşün 2. derece doğal sit alanı olan Hazar Gölü kıyısını tahrip ettiği ve ekolojik dengesinin bozulmasına yol açtığı, 2863 sayılı Kanun kapsamında kültür ve tabiat varlığı olan bu alanın

korunması, suyun belli bir kotta tutulmasıyla mümkün bulunduğundan, Kurul'un 05.12.1998 tarih ve 2178 sayılı kararı ile uygun görülen Sivrice Koruma Amaçlı İmar Planı ışığında minimum su kotunun 1241 m. olması gerektiğine karar verildiği, görevli şirket tarafından açılan ve Dairemizin E:2007/5179 esasına kayıtlı tazminat davasında dosyaya sunulan Elazığ Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü'nün 30.12.2005 tarih ve 4285 sayılı işlemi ile, Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 18.11.2005 tarih ve 490 sayılı kararı gerekçe gösterilerek, 2863 sayılı Kanun'un 61. maddesi uyarınca uyulması gereken Kurul kararı gereği, öngörülen üretim hacmi gerçekleştiği için yıl sonuna kadar durdurulan HES faaliyetinin tekrar başlatılmaması, aksi takdirde 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesi uyarınca ilgililer hakkında işlem yapılacağına ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş.'ne bildirildiği, aynı dava dosyasında 05.02.2008 tarihli Danıştay Başsavcılığı'nın istem yazısına cevaben Elazığ İdare Mahkemesi'nce gönderilen belgelerden, Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 18.11.2005 tarih ve 490 sayılı kararı ile Elazığ Valiliği'nin 30.12.2005 tarih ve 4285 sayılı işleminin iptali istemiyle görevli şirket tarafından açılan ve E:2008/204 esasına kayıtlı davanın esasının karara bağlanmadığı anlaşılmıştır.

Davacılar tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na 02.08.2005 tarihli dilekçeyle yapılan başvuruya; Hazar Gölü'nün, Kültür ve Turizm Bakanlığı Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 11.07.1991 tarih ve 856 sayılı kararıyla doğal sit alanı olarak ilan edildiği, Türkiye'nin 30.12.1993 tarihinde Sulak Alanlar (Ramsar) Sözleşmesi'ne taraf olduğu ve daha sonra sözleşmeye uygun yapılan çalışmalar sonucunda Hazar Gölü'nün uluslararası öneme sahip sulak alan (potansiyel Ramsar alanları) listesine alındığı belirtilerek, Hazar HES'leri işletmekle görevli şirketin, önerilen üretim programına uymadığının ve fazla üretim amacıyla gölden aşırı su çektiğinin ve sonuçta çevreye zarar verdiğinin adli yargıda yapılan tespit ile TÜBİTAK raporuyla sabit bulunduğu, Kültür ve Turizm Bakanlığı Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 07.10.2004 tarih ve 34 sayılı kararıyla da; yapılmış olan tespitler ışığında Hazar Gölü'nün korunması için ilgili kurum ve kuruluşların duyarlı davranması gerektiğine de karar verildiği, belirtilen nedenlerle, imtiyaz sözleşmesinin tarafı olan görevli şirketin ağır kusurunun olması nedeniyle idarenin tek taraflı fesh etme yetkisinin bulunduğu, bu durumun idare açısından bir zorunluluk haline de geldiği belirtilerek, Bakanlık ile ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin feshine karar verilmesi istenilmiş, bu istem Bakanlık tarafından cevap verilmemek suretiyle dava konusu işlemle zimnen reddedilmiştir.

Bu durumda, DSİ tarafından hazırlanan ve "Hazar Gölü I-II HES Durum Tespit Raporu" ile Hazar Gölü'nün rehabilitasyonu ve yeni su kaynaklarının oluşturulmaması açısından saptandığı belirtilen hususların davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 17.08.2004 tarih ve 2839 sayılı işlemiyle görevli şirkete bildirilmesine, bu bildirim işleminde ayrıca raporda belirtilen eksikliklerin giderilmesinin istenilmesine ve imtiyaz sözleşmesinin "Şirket Kusuru Nedeniyle Fesih" hükmünü düzenleyen 26. maddesinin (a) bendi uyarınca da 45 gün süre verilerek görevli şirketin uyarılmasına karşın, dava dosyasına imtiyaz sözleşmesinin 26(a) maddesine dayalı olarak bir işlem tesis edildiğine ilişkin bir bildirim sunulmadığı gibi saptandığı belirtilen eksikliklerin 45 gün içinde görevli şirket tarafından yerine getirilip getirilmediği ve sonunda ne tür bir karar alındığı bilinmemekle birlikte, davacı tarafından idareye sunulan tespitlerle görevli şirketin çevreye zarar verdiği iddiası ve bu iddiaya dayalı olarak imtiyaz sözleşmesinin feshine karar verilmesinin istenilmesi karşısında, idarenin saptandığı belirtilen olumsuzlukların görevli şirketin kusuru nedeniyle yaşanıp yaşanmadığının araştırılması, bu araştırmanın imtiyaz sözleşmesindeki öngörülen denetim ve yaptırım hükümleri uyarınca yerine getirilmesi gerekirken, istemin cevap verilmemek suretiyle reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, davacılar tarafından aynı gerekçelerle DSİ'ye başvurarak, DSİ ile görevli şirket arasında imzalanan "Hazar I-II Hidroelektrik Santrallerinin Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşma"nın feshedilmesi istenilmiştir. Feshi talep edilen sözleşme, imtiyaz sözleşmesinin 21. maddesi uyarınca imzalandığından, Bakanlık ile görevli şirket arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesi yürürlükte kaldığı sürece DSİ ile şirket arasında imzalanan su kullanım anlaşmasının feshedilemeyeceği yönündeki dava konusu DSİ işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, "Hazar I ve Hazar II Hidroelektrik Santrallerinin Rehabilitasyonu ve İşletilmesi İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi"nin tek tarafı olarak feshedilmesi yolunda yapılan başvurunun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline, "Hazar I-II Hidroelektrik Santrallerinin Su Kullanımına İlişkin İşletme Esasları Hakkında Anlaşma"nın feshedilmesi yolunda yapılan başvurunun DSİ tarafından reddedilmesine yönelik işlemin iptali istemi yönünden ise davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 150,90-YTL yargılama giderlerinin haklılık oranı dikkate alınarak 75,45-YTL'sinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 75,45-YTL yargılama giderlerinin ise davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'ndan alınarak davacılara verilmesine; yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacılar vekili için takdir olunan 1.100,00-YTL avukatlık ücretinin de davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'ndan alınarak davacılar vekiline verilmesine, 11.03.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire

Esas No : 2007/1247
Karar No : 2008/2993

Özeti : Uyuşmazlıkta tespit edilen fiiller, "işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak" niteliğinde olmakla birlikte, İller Bankası İhale Yönetmeliği'ne dayanılarak verilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararının, sadece İller Bankası ihalelerini kapsamı gerektiğinden, davacının Devlet ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İller Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 18.05.2004 tarih ve

E:2003/1802, K:2004/962 sayılı kararının; davacı şirketin sözleşme ve şartname hükümlerine aykırı davrandığı ve şirket yetkililerinin yapılmamış işleri yapılmış gibi göstererek 2001 yılı fiyatlarıyla 397.680.016.877 TL fazla ve haksız ödeme aldıklarının tespiti üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, bu fiillerin İller Bankası İhale Yönetmeliği'nin 33. maddesinin (c) bendinde belirtilen yasak fiil ve davranışlardan olduğu, bu nedenle Yönetmeliğin 34. maddesinin atfı ile 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesinin uygulandığı, mahkemece anılan hükmün hatalı yorumlandığı, bu madde uyarınca verilen yasaklama kararının tüm ihaleleri

kapsadığı, Resmî Gazete'de yayımlanmasının ve durumun müteahhitlik siciline işlenmesinin de yasaklama kararının genelliğini ortaya koyduğu, bu nedenlerle dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İnşaatın eksiksiz ve kusursuz biçimde tamamlandığı, fazla ve haksız bir ödemenin alınmadığı, seller ve yol çalışmaları nedeniyle sonradan meydana gelen değişiklikler nedeniyle sorumlu tutulamayacakları, eksik olduğu belirtilen işlerin sorumluluk olmamasına rağmen iyiniyet kuralları gereği yerine getirildiği, davalı idarenin 2886'ya tabi olmadığı halde yetkisini aşarak tüm devlet ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı veremeyeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu SİNOPLU'nun Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, hakedişlerin fazla ödenmesi ve yapılmamış işlerin yapılmış gibi gösterilmesi fiillerinin, 'taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi' değil, 'işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanılması' fiileri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması gerekmekte ise de, İller Bankası İhale Yönetmeliği'nin 33. maddesi uyarınca verilecek yasaklama kararının sadece davalı kurumun ihalelerine ilişkin olması gerektiğinden sonucu itibarıyla yerinde bulunan Mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin, ihalesini aldığı İlica-Yalıköy (Ordu) içme suyu ve arıtma tesisi inşaatı işinde İller Bankası İhale Yönetmeliği'nin 33 (c) maddesini ihlal ettiği belirtilerek anılan Yönetmeliğin 34. maddesinin atf yaptığı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84/3. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle devlet ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen, 'taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeme' fiilini işleyenlerin sadece ihaleyi yapan idarece yapılacak ihalelerden yasaklanmaları gerektiği, uyuşmazlıkta, işlem her ne kadar 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesine dayanılarak tesis edilmiş ise de anılan Kanun'un 83. maddesi kapsamında herhangi bir yasak fiil ve davranış söz konusu olmayan davacı şirket hakkında, taahhüdünü sözleşme hükümlerine göre uygun olarak yerine getirmemesi nedeniyle Yasanın 84.maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca yaptırım uygulanarak sadece ihaleyi yapan Bakanlığa ait ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gerekirken 1. fıkra hükmü uyarınca tüm devlet ihalelerine katılmaktan yasaklama yolunda tesis edilen dava konusu işlemde yasaya uyarlık bulunmadığı, öte yandan İller Bankası Genel Müdürlüğü'nün 2886 sayılı Yasa kapsamında yer almaması nedeniyle kurum ihalelerini aşan biçimde tüm devlet ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesi konusunda yetkisi bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup; bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

4759 sayılı İller Bankası Kanunu'nun 21. maddesinde Banka işlemlerinin Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu'na tabi olmadığı belirtilmiş; Kanun'un 15. maddesine dayanılarak hazırlanan İller Bankası İhale Yönetmeliği'nin 1. maddesinde bu yönetmeliğin amacının İller

Bankası'nın görev alanı içine giren alım, satım, trampa, mülkiyetin dışındaki diğer aynı haklar tesisi, hizmet, yapım, kira ve taşıma işlerinin yürütülmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemek olduğu, 2. maddesinde de bu yönetmeliğin, Banka'nın merkez ve bölge teşkilatının yapacağı ihaleleri kapsadığı belirtilmiştir. Yönetmeliğin 33. maddesinin (c) bendinde "ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak" fiilleri yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış, 34. maddesinde de, belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlar hakkında 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83. maddesinde, anılan fiiller, yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış, 84. maddesinin 1. fıkrasında, 83. maddede belirtilen fiil ve davranışlarda bulundukları anlaşılanların, bu fiil ve davranışları ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil ve davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında 1 yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği, 84. maddenin 3. fıkrasında da üzerine ihale yapıldığı halde usulüne göre sözleşme yapmayan istekliler ile sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdünden vazgeçen ve mücbir sebepler dışında taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit veya müşteriler hakkında da ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, bir yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ilıca-Yalıköy (Ordu) içme suyu ve arıtma tesisi inşaatı ihalesi ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 24.07.2003 tarihli ve 2003/1-43 sayılı raporda, yapılan 183 adet sondaj sonucu boru üstü hendek derinlikleri, boru yataklama ve gömlekleme ile paçal ve stabilize hendek dolgularının durumunun arazi üzerinde incelenmesi sonucu, iletim hatlarında ve şebekede kum yataklama ve gömlekleme ile hendek üstünde stabilize dolguların yapılmadığı ancak bedelinin ödendiği, stabilize malzeme yerine kazıdan çıkan malzemenin kullanıldığı, kazı artığı malzeme nakliyesinin yapılmadığı ancak tüm bunların yapılmış gibi gösterildiği ve 2001 yılı fiyatlarıyla 397.680.016.877 TL fazla ödeme yapılmış olduğunun tespiti üzerine, davacı şirketin İller Bankası İhale Yönetmeliği'nin 33. maddesinin (c) bendini ihlâl ettiği gerekçesiyle 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 1 yıl süreyle devlet ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyusmazlıkta tespit edilen fiiller, "işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak" kapsamında olup, 'taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun şekilde yapmamak' olarak değerlendirilmesi yerinde görülmemiştir. Bu nedenle de, anılan fiiller bakımından 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması gerekmektedir. Ancak 2886 sayılı Kanun'a atıf yapan İller Bankası İhale Yönetmeliği'nin amaç ve kapsam maddelerinde öngörülen sınırlama nedeniyle, tüm devlet ihalelerinden yasaklama kararı verilemeyeceğinden, yalnızca davalı idarenin yapacağı ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, her ne kadar İdare mahkemesi'nce, dava konusu işlemin sebebi olan fiiller, 'taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmemek' olarak nitelendirilmiş ve bu nitelendirme yukarıda belirtildiği üzere yerinde görülmemiş ise de; işin yapılması sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak fiilinde bulunan davacıya İller Bankası İhale Yönetmeliği'ne dayanılarak tesis edilen işlem ile yalnızca davalı idarenin ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilebileceğinden, dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 18.05.2004 tarih ve E:2003/1802, K:2004/962 sayılı kararında 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesindeki bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davalı idarenin bozma istemi yerinde görülmeyle anılan mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 03.03.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/3836
Karar No : 2008/4354

Özeti : Soruşturması devam eden bir konuda, henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesinin, kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceği ve yargı erkinin fonksiyonunu anlamsızlaştıracağı, haber programında "öne sürülüyor", "iddia ediliyor" şeklinde ifadelerle konunun aktarılmasının da yayıncının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, belirtilen değerlendirmeler karşısında, içeriği aktarılan yayın nedeniyle, 3984 sayılı Yasa'nın değişik 4. maddesinin (k) bendinde belirlenen yayın ilkesinin ihlâl edildiğinin kabulü gerektiğinden, yayın kuruluşunun aynı kanunun 33/1. maddesi gereğince uyarılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi yönündeki mahkeme kararının onanması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Haber ve Görsel Yay. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 11.05.2006 tarih ve E:2006/1091, K:2006/1402 sayılı kararının; uyarı kararına konu yayında uluslararası kamuoyunu ilgilendiren bir haberin yer aldığı, ilgili hakkında yayından önce veya sonra soruşturma yapılmaması ya da yapılan soruşturmada işlem yapılmamasının suçsuz olduğu anlamına gelmeyeceği, haber yapılması için yargı kararının beklenmesi gerekmediğinin Yargıtay kararlarında da sık sık vurgulanmış olduğu, ilgili aleyhine mahkeme kararı bulunmasa da pek çok idari karar bulunduğu ve programın tüm yayın ilkeleri ve Anayasa'nın basına vermiş olduğu sınırlar dahilinde yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mehmet Fatih IŞIK'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirkete ait "..." logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 16.10.2003 tarihinde yayınlanan "..." adlı programda 3984 sayılı Yasanın 4/k bendinde düzenlenen yayın ilkesinin ihlâl edildiği belirtilerek uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 23.12.2003 tarihli kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29.04.2005 tarih ve E:2005/5901, K:2005/2434 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu haber programında ...'ın "Şimdi ekranlarınıza korkunç bir iddiayı getiriyoruz." sözleriyle başlayan haberde; Almanyada yayın yapan ZDF kanalının "Monalisa" isimli programında, uluslararası organ mafyasına çalışan simsarlar tarafından, Moldovyalı yoksul köylülerin iş vaadiyle kandırılarak İstanbul'a getirilip burada, sağlık kontrolü diye bayıltılarak böbreklerinin alındığı ve karşılığında üçbin dolar verildiği iddialarının yer aldığı belirtiltiği, arkasından "Mafyadan söz açıldığında Türk televizyon seyircilerinin yabancı olmadıkları bir isim hemen ön plana çıkıyor. Doktor ..." sözleriyle, ...'nın 1999 yılında yapmış olduğu ve organ ticaretiyle ilgili olarak, her seferinde yasalardaki boşluktan faydalandığı iddia edilen ...'in yakayı ele verdiği şeklindeki ifadelerle program görüntülerinin ekrana getirildiği daha sonra "Evet yıllar sonra Alman televizyonunda boy gösteren ... acaba şimdi nerede? Gariban insanları kandırarak böbreklerini satmak zorunda kaldığı belirtilen ve ...'nın daha önceki görüntülerinden ...'i teşhis eden kişilerin görüntülerinin "Yine Yeniden ..." yazısı ile ekranda verildiği ve "Anlaşılan o ki, ...'nın yıllar önce maskesini düşürmeyi başardığı böbrek taciri ...'in para kesen acımasız neşteri bu kez Moldovya'daki masum insanların böbreklerini doğramış" sözleriyle habere son verildiği ve bu haber nedeniyle de 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (k) bendinde belirlenen "Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi..." ilkesinin ihlâl edildiği belirtilerek dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın, somut olayda soruşturması devam eden bir konuda, henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesinin, kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyici ve yargı erkinin fonksiyonunu anlamsızlaştıracağı, bunun kabulünün söz konusu olamayacağı, haber programında "öne sürülüyor" "iddia ediliyor" şeklinde ifadelerle konunun aktarılmasının da yayıncının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını açık olduğu, belirtilen değerlendirmeler karşısında, içeriği aktarılan yayın nedeniyle 3984 sayılı Yasanın değişik 4. maddesinin (k) bendinde belirlenen yayın ilkesinin ihlâl edildiğinin kabulü gerektiğinden, yayın kuruluşunun aynı kanunun 33/1. maddesi gereğince uyarılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket vekilince temyiz edilmmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 11.05.2006 tarih ve E:2006/1091, K:2006/1402 sayılı kararda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyle anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 22.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/1219
Karar No : 2008/4195

Özeti : 1- 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini açıkça ihlâl eden davacıya, davacının soruşturmanın yürütülmesi sırasında gösterdiği olumlu tutum ve soruşturma heyetine sağladığı kolaylıklar, hafifletici sebep olarak dikkate alınarak, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı,
2- Telekomünikasyon Kurumu ile Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkilerinin yasalarda ayrıntısıyla belirlendiği, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama görevinin Rekabet Kurumu'na ait olduğu hakkında.

Davacı : ... İletişim Hizmetleri A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya idarî para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararı ile verilen idarî para cezasının üç ay içinde vergi dairesi müdürlüğü hesabına yatırılmasının istenilmesine ilişkin 06.03.2006 tarih ve 677 sayılı Rekabet Kurumu işleminin; Danıştay'ın önceki Rekabet Kurulu kararını iptal ettiği, dolayısıyla önceki kararın tüm neticeleriyle birlikte ortadan kalktığı, yeni karar verilirken 4054 sayılı Kanun'daki soruşturma prosedürünün yeniden işletilmesi gerektiği, buna karşın dava konusu kararın, eski soruşturma raporuna dayalı olarak alındığı, rekabet ihlâlinin zamanlaşımına uğradığından artık ceza verilemeyeceği, ceza takdirinde hataya düşüldüğü, cezanın Yeni Türk Lirası olarak verilmesi gerekirken, cezanın Türk Lirası olarak verilmesi nedeniyle işlemin yok hükmünde olduğu, Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca nihaî karar alınmadan önce Kurul tarafından teşebbüslerin uyarılması ve nasıl hareket edileceği konusunda görüş verilmesi gerekirken yapılmadığı, rekabete aykırı olduğu belirtilen sözleşmelere daha sonra muafiyet tanınmış olmasının, pazarın tam anlamıyla oluşmadığını gösterdiği, telekomünikasyon sektöründe faaliyetteki işletmecilerin hâkim durumlarının saptanması ve hâkim durumdaki işletmeciye de yaptırım uygulama görevinin Telekomünikasyon Kurumu'na ait olduğu, bu itibarla Rekabet Kurumu tarafından yetki gaspında bulunulduğu, incelenen dönemde pazarın iki aktörlü olduğu, dolayısıyla pazar payından hareketle hâkim durumun tespit edilemeyeceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararında, soruşturmacı üyenin Kurul toplantısına katılarak Rekabet Kurulu kararında yer almasının usule aykırı olduğu belirtildiğinden, soruşturmacı üyenin olmadığı Kurul toplantısında yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, deliller zamanında eksiksiz olarak elde edildiğinden, yeniden delillerin

toplanmasına ve yeniden soruşturma açılmasına gerek olmadığı, hiç kesintiye uğramaksızın devam eden bir idari ve yargısal süreç nedeniyle, Kanun'un 19. maddesindeki zamanaşımı süresinden söz edilemeyeceğinden, davacının zamanaşımı nedeniyle ceza verilemeyeceği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca %10'a kadar idarî para cezası verilmesi konusundaki yetkinin Rekabet Kurumu'na ait olduğu, ceza takdirinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, 5083 sayılı Kanun ile Türk Lirası'nın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi olmaktan çıktığı, Kanun'un gerekçesinin geçici maddeleriyle birlikte değerlendirilmesi sonucu, 31.12.2005 tarihine kadar bir geçiş döneminin amaçlandığının anlaşıldığı, dava konusu karar da 29.12.2005 tarihli olması nedeniyle davacının iddiasının gerçeği yansıtmadığı, ilgili sözleşmelere daha sonra muafiyet tanınmış olmasının nedeninin, pazarın koşullarının değişmesi olduğu, Kurum'un telekomünikasyon sektöründe faaliyette bulunan işletmecilerin hâkim durum tespitine engel mevzuatta hiçbir hükmün yer almadığı, 406 sayılı Kanun'un 29. ve 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesinin Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkilerini ortadan kaldırmadığı, Kurul kararında davacı şirketin Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı davranışlarda bulunduğu saptandığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden; GSM hizmetleri pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, açıkça 4054 sayılı Kanun'u ihlâl eden davacının, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden her eylemi için ayrı ayrı idarî para cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava,4054 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği gerekçesiyle davacıya para cezası verilmesine ilişkin 29.12.2005 günlü ve 05-88/1221-353 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile para cezasının vergi dairesi hesabına yatırılmasının bildirimine ilişkin Rekabet Kurumu işleminin 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 hükmü yer almış, 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 verilmiştir.

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, genel gerekçesinde bu tanıma yer veren Kanunun 4. ve 6. maddelerinde ise ekonomik birimler arasındaki yarış ve karşıtlık şeklindeki ilişkiler sürecinin korunması adına hukuka aykırı ve yasak hallerin düzenlenmesi yoluna gidilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket hakkında ... Marka cep telefonlarının Türkiye distribütörü olan şirket ile, cep telefonu şebeke işletmecisi olup, davacı şirketin ilgili pazarda rakibi konumunda bulunan şirket tarafından yapılan ve davacının hakim durumunu kötüye kullandığı yolundaki şikayet üzerine soruşturma yapıldığı, soruşturma

kapsamında davalı şirketin, GSM hizmetleri pazarında yüksek pazar payına sahip olduğu ve bu düzeyini istikrarlı bir şekilde uzun süre koruduğu hususunun yanı sıra pazara giriş engelleri dikkate alındığında ilgili ürün ve coğrafi pazarda hakim durumda olduğu, bu konunun şirkete rakipleri ve müşterilerinden bağımsız davranabilme, GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde belirleyici olabilme olanağı sağladığı, bu özelliğinden hareketle soruşturma dönemi olan 1994-2000 yılları arasında, davacı şirketin cep telefonu pazarından faaliyet gösteren distribütörlerle imzaladığı kampanya sözleşmelerinde firmanın başka bir sim kart operatörü ile kampanya düzenleyemeceği, satış ve pazarlama anlaşması yapamayacağı yolunda kurallara yer verildiği, keza davacı şirketin sözkonusu distribütör firmaları, kendi dağıtım zincirinin parçaları olarak anlamlandırdığı ve bunlarla münhasır çalıştığı, bu nedenle sözkonusu firmaların salt ... hatlı satışlar yaptığı, bu suretle getirilen rekabet etmeme yasağının piyasada belirleyici bir durum gösterdiği, bu haliyle piyasada hakim durumda bulunan davacı şirketin rakip ile çalışmaması üzerine kurulu münhasır çalışma koşulunun, 4054 sayılı Kanunun 6. maddesinin ihlali oluşturan temel unsur olduğu, bu durumun rakip operatörün piyasanın önemli bir bölümünde faaliyet gösterememesine, ve tüketicinin istediği şebeke hattını istediği marka cep telefonu ile kullanmasının engellenmesine yol açtığı, öte yandan, davacı şirketin soruşturma döneminde dağıtım ağındaki firmalar ile yaptığı sözleşmelerde fiyat tespitine ve münhasırlığa ilişkin hükümlere yer vererek aynı Kanunun 4.. maddesi kapsamında ihlale yol açtığı hususlarının somut verilerin değerlendirilmesi suretiyle saptandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 4054 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerini ihlal edildiği hususu soruşturma sonucu hukuken geçerli bilgi ve belgelerle saptanmış bulunduğundan davacı adına para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararında ve para cezasının üç ay içinde vergi dairesi hesabına yatırılması yolundaki Rekabet Kurumu işleminde hukuksal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 13.05.2008 tarihinde davacı vekillerinden Av. ...'ın, davalı Kurum vekili Av. Dr. ...'ın geldikleri, Danıştay Savcısının 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 görüldü;

Dava, davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararı ile verilen idarî para cezasının üç ay içinde vergi dairesi müdürlüğü hesabına yatırılmasının istenilmesine ilişkin 06.03.2006 tarih ve 677 sayılı Rekabet Kurumu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kurul'un 28.10.1999 tarihli kararıyla şikâyet üzerine 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırmanın başlatıldığı, 13.01.2000 tarihli Kurul kararı ile de davacı şirket hakkında, Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla soruşturmanın açıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimin yapılarak, yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma raporunun tebliğini takiben, taraflardan ikinci yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüşün, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara gönderildiği, hakkında soruşturma yapılan tarafların ek yazılı görüşe karşı cevabının yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girdiği, Rekabet Kurulu'nun 12.06.2001 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 19.07.2001 tarihlerinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı ve 20.07.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı nihaî kararın

alındığı, Rekabet Kurulu'nun bu kararına karşı, davacı tarafından Dairemiz'de davalar açıldığı, Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptaline karar verildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine; önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, tüm dosya içerisinde yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin; önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı ve sözlü savunmalarında yer aldığı görüldüğünden, bu anlamda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan, 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, (a-e) bentlerinde kötüye kullanma halleri sayılmıştır.

Yasaya ve öğretiyeye göre hâkim durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, yani teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe

davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahip olmasını ifade etmektedir.

Davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2005/5952 sayılı dava dosyasındaki bilgi ve belgeler, sözü edilen mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; davacı şirket hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. maddelerini ihlâl edip etmediklerinin tespiti amacıyla Kanun'un 41. maddesi çerçevesinde yürütülen soruşturma sonucunda dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı, buna göre Kurul tarafından, ilgili ürün pazarının, "GSM hizmetleri pazarı" olarak belirlendiği, incelenen dönem olan 1994-2000 yılları arasında davacının hâkim durumda bulunduğu ilişkin tespitlerden de görüleceği üzere, bu dönemde ...'in sadece yüksek pazar payı nedeniyle değil, ona pazarda belli bir davranış serbestisi sağlayan giriş engelleri, dikey bütünlük avantajları ve büyüklük ve yaygınlık avantajları nedenleriyle de piyasadaki konumunu uzunca bir süre muhafaza edebildiği ve GSM hizmetleri pazarında altı yıllık süre içindeki pazar davranışlarında, rekabetçi koşullarda gerçekleşmeyecek bir serbestiye sahip olduğu, tüm bu göstergeler ışığında, ...'in, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen hâkim durum tanımına uygun olarak, "rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek" GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde belirleyici rol oynayan değişkenleri büyük ölçüde kendi stratejileri doğrultusunda belirleme gücüne sahip olduğu, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hâkim durumda bulunduğu, ...'in Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki eylemlerine gelince, ...'in cihaz distribütörleri ile "rakip operatör ile kampanya düzenlememe" koşuluna dayalı olarak yaptığı kampanyalar çerçevesinde cep telefonu distribütörleri ile münhasır çalışması veya bunları kendisine bağımlı konuma getirmesi suretiyle, bu distribütörlerin rakip operatörle benzer kampanyalar yapmasını ve sonuç olarak bu distribütörlere ait cihazların rakip operatör hattı ile satılmasını engelleyerek rakip operatörün piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı, böylece 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendini ihlâl ettiği, diğer yandan, ...'in, soruşturmaya konu olan dönemde, cihaz distribütörlerini ve bayileri, gerek sözleşmeler kapsamında, gerekse bu teşebbüsleri kendine bağlayan fiili uygulamalarla münhasır çalışma koşuluna tabi tutmak suretiyle, rakiplerin hizmetlerini sunması için gerekli olan kanalları büyük ölçüde kapatarak, bugüne kadarki fiili durumda rakip teşebbüs ...'in Türkiye pazarı için önem arz eden bazı markalarla satış yapma olanaklarını kısıtladığı, bu uygulamalarla ...'in maliyetlerinde normal koşullarda gerçekleşmeyecek artışlara ve söz konusu rakibin GSM hizmetleri piyasasında faaliyetlerinin zorlaşmasına neden olduğu, dolayısıyla ...'in GSM hizmetleri piyasasındaki hâkim durumuna dayalı olarak gerçekleştirdiği söz konusu münhasırlık uygulamalarının, belirtilen nedenlerle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendini ihlâl ettiği, yine davacının eşit durumdaki distribütörlerine karşı ayrımcı uygulamalarının da bulunduğu, bu kapsamda ... Elektronik'in durumuna bakıldığında, 1994 yılından itibaren ...'den kampanyalar çerçevesinde düzenli olarak hat sağladığı, talepte herhangi bir azalma olmadığı, aksine ...'nın ... hatlı aktivasyonlarının, desteğin kesildiği dönemde oldukça yüksek olduğu, dolayısıyla mal vermeyi kesmek için haklı bir sebebinin olmadığı, ...'in, kendisi ile münhasır çalışan distribütörlerin lehine ve münhasır çalışmayan distribütörlerin aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunduğu ve bu suretle 4054 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendini ihlâl ettiği, diğer yandan davacının GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, ...'nin cep telefonu piyasasındaki durumunu güçlendirmek için kullandığı, çünkü, yine ... Elektronik örneğine bakılacak olunursa, ...'in, ...'nin ... distribütörlüğünü almasını müteakip ...

Elektronik'e verdiği desteği kaldırdığı, tüm ... hatlı ... satışlarının ... kanalıyla yapılmaya başlandığı, bu eylemler sonucunda cep telefonu piyasasında rekabetin kısıtlandığı, belirtilen uygulamaları ile ...'in, GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, kendisi ile ekonomik birlik içinde olan ...'nın cep telefonu piyasasındaki durumunu güçlendirmek için kullanarak ve bu pazarda ...'nın rakibi durumunda olan distribütörler aleyhine rekabeti kısıtlayarak 4054 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendini ihlâl ettiği, diğer yandan davacının Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki münhasırlık ve fiyat tespitine yönelik eylemlerinin de bulunduğu, ...'in, ... Abone Merkezleri (TAM) ile dikey anlaşmalar imzaladığı, TAM'ların doğrudan veya ... Abone Noktaları aracılığıyla yaptığı işlemlerin iki grupta toplanabileceği, birinci grupta hizmetlerin ...'in satış departmanının devamı niteliğinde, ... adına belirli bir komisyon karşılığında yapılan hizmetler olduğu, bu hizmetlerin bedelinin ... tarafından tespit edilmesinde rekabet kuralları bakımından herhangi bir sakınca olmadığı, ikinci grupta ise mülkiyeti TAM'lara geçen kart ve kontörlerin yeniden satıcı sıfatıyla gerçekleştirdikleri işlemlerin yer aldığı, ...'in bayileri ile imzalamış olduğu sözleşmelerin fiyat tespiti içermesi, başka bir deyişle mülkiyeti TAM'lara geçen kart ve kontörlerin satış fiyatının ... tarafından belirlenmesi nedeniyle bunların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini açıkça ihlâl eden davacıya, davacının soruşturmanın yürütülmesi sırasında gösterdiği olumlu tutum ve soruşturma heyetine sağladığı kolaylıklar hafifletici sebep olarak dikkate alınarak, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kanun'un 6. maddesindeki eylemleri nedeniyle 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren binde dokuzu, Kanun'un 4. maddesindeki eylem nedeniyle de 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren binde biri oranında idarî para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı tarafından, telekomünikasyon sektöründe faaliyette bulunan işletmecilerin hâkim durumda olup olmadığının saptanması ve hâkim durumda bulunan işletmeciyeye de yaptırım uygulama görevinin Telekomünikasyon Kurumu'na ait olduğu, bu itibarla Rekabet Kurumu tarafından yetki gaspında bulunulduğu ileri sürülmektedir.

29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve malî özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik 7. maddesinde Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri tek tek sayılmış, anılan maddenin 2. fıkrasında da; Kurum'un telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dökümanların sağlanmasını talep etmeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde bulundurulması gereken ilkeler sayılmış; maddenin (ı) bendinde, "tüm telekomünikasyon alanlarında", 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve Türk Telekom'un Kanun'da belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla, serbest rekabet ortamının sağlanması ve korunması gerektiği belirtilmiştir.

Yine 406 sayılı Kanun'un, 4502 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yeniden düzenlenen 10. maddesinin altıncı fıkrası gereğince, Kurum'un, bu maddenin uygulanma esaslarını ve

standart referans tarifeleri, arabağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alacağı ve gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumu'na başvurabileceği öngörülmüştür.

Sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletilmesi, görevli işletmelerin faaliyetlerinin denetlenmesi, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde 406 ve 2813 sayılı Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev ve yetki verilmiş, bu kapsamda Telekomünikasyon Kurumu'nun gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için Rekabet Kurumu'na başvurabileceği de ayrıca düzenlenmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, Kanun'un 2. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarının ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntısıyla belirlenmiş, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama görevi Rekabet Kurumu'na verilmiştir.

Ancak, 2813 sayılı Kanun'unun, Telekomünikasyon Kurumu'nun görev ve yetkilerini belirleyen değişik 7. maddesinin son fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği kararlarda öncelikle Kurum'un görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurulu'nca, 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünün alındığı, bu itibarla yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulduğu, alınan bu görüşte ...'in ilgili pazarda hâkim durumda bulunduğu belirtiltiği anlaşılmaktadır.

Davacının diğer iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 128,60-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 1.100,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 13.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/4599
Karar No : 2008/4465

Özeti : **1-** Rekabet Kanunu'nda tanımlanan anlaşma veya uyumlu eylem, ihale sürecinde gerçekleştirildiğinde de, rekabet ihlâlinin incelenmesinin Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında bulunduğu, **2-** İhalede danışıklı fiyat teklifinde bulunulması suretiyle, ihale miktar ve bedelinin firmalar tarafından eşit şekilde paylaşılmasının, Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinin ihlâli niteliğinde olduğu, bu nedenle davacı şirkete para cezası verilmesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... Süt Mamülleri Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonu tarafından, 2001-2002 öğretim yılının ikinci yarısında ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına yönelik olarak düzenlenen ihaleye katılan süt üreticisi firmaların ihaleye katılımda danışıklı fiyat teklifinde bulunarak toplam ihale miktarı ve bedelini aralarında eşit bir şekilde paylaştıkları iddiaları üzerine açılan soruşturma sonucu;4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 maddesinin ihlâl edildiği nedeniyle Rekabet Kurulu'nca tesis edilen 26.05.2006 tarih ve 06-36/464126 sayılı kararın, davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Proje sosyal içerikli olmakla birlikte, firmaların sosyal bir projeye katılıp katılmama tercihinin kendi inisiyatifleri olduğu,eşit paylaşım ile ilgili olarak muafiyet başvurusunda bulunmadıkları, Kuruma yapılan başvuruların da bu yönde değil,firmaların kurdukları ortak girişimle ilgili olduğu, UHT süt pazarının içinde gerçekleştirilen bir ihalede katılımcı firmalar arasında yaşanması gereken rekabet,firmaların aralarında anlaşmaları sonucu sınırlandırıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 maddesinin ihlâl edildiği nedeniyle Rekabet Kurulu'nca tesis edilen 25.6.2006 tarih ve 06-36/464126 sayılı kararın, davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Yasanın 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." belirlemesi yapılmıştır.

Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonu tarafından 2001-2002 öğretim yılının ikinci yarısında, ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına yönelik olarak düzenlenen ihaleye katılan süt üreticisi firmalardan bazılarının ihaleye katılımdaki ortak girişim sözleşmelerine menfi tespit belgesi istemeleri üzerine, ihaleye katılan firmaların 4054

sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması amacıyla yapılan soruşturma sonucu; haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin, danışıklı teklifte bulunmak suretiyle ihale miktar ve bedelini aralarında paylaşarak rekabeti sınırlayıcı anlaşma yaptıkları, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri nedeniyle ihaleye katılan firmalardan olan davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca, takdiren asgari ceza miktarı olan 6.368 (altıbinüçyüzaltmışsekiz) YTL idari para cezası ile verildiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden;Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu'nun almak istediği 79 milyon kutu süte ilişkin, ihale teknik şartnamesine uygun şekilde süt üreten Türkiye'de mevcut sekiz firmanın tümünün ihaleye katıldığı, firmaların kapasiteleri nedeniyle bu miktarda üretim yapamayacaklarından, ortak girişim kurdukları, ortak girişimler tek tek ele alındığında net bir paylaşım görülmemekle birlikte, ihalenin bütünü incelendiğinde ihaleye katılan sekiz firmanın da toplam üretilecek/dağıtılacak süt miktarının tam olarak sekizde birini üretecek/dağıtacakları ve ihalenin toplam bedeli olan 13 trilyon 381 milyar TL'nin da firmalar arasında eşite yakın olarak bölündüğünün görüldüğü, tespit edilen bu durum ile ; katılımcı firmalardan, ... A.Ş. de bulunan ve ihale öncesinde ihalenin sonuçlarını gösteren not, davacı firma ve ... A.Ş. de tespit edilen "İlgili Bakanlık projeye katılacak kuruluşlarımız arasında toplam alımın dağıtılması talebindedir" içerikli faksların birlikte değerlendirildiğinde; kapalı teklif usulü ile gerçekleşmiş bu ihalede firmalar arasında koordinasyonun sağlandığı anlaşılmaktadır.

İhaleye katılımı ve teklif edilecek fiyatlar konusunda İgili Devlet Bakanlığının, dağılım konusunda ise Fonun etkisinin olabileceği yolunda bazı bulgular görülmekte ise de cezanın asgari miktarının uygulanması nedeniyle bu durum dava konusu işlemi kusurlandırıcı nitelikte bulunmamıştır.

Davacının iddialarında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 27.05.2008 tarihinde davacı vekili Av. ... ile davalı idare vekili Av. ...'nun geldiği; Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. 2577 sayılı Yasanın 19.maddesi uyarınca onbeş günlük süre içerisinde dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Dava, Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonu tarafından,2001-2002 öğretim yılının ikinci yarısında ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına yönelik olarak düzenlenen ihaleye katılan süt üreticisi firmaların ihaleye katılımı ve danışıklı fiyat teklifinde bulunarak toplam ihale miktarı ve bedelini aralarında eşit bir şekilde paylaştıkları iddiaları üzerine açılan soruşturma sonucu;4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 maddesinin ihlâl edildiği nedeniyle Rekabet Kurulu'nca tesis edilen 26.05.2006 tarih ve 06-36/464126 sayılı kararın, davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, Kanun'un 4. maddesinde "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu,bu hallerin belirgin örneklerine yer verilmek suretiyle hüküm altına alınmış ve " Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet

bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan her türlü anlaşma veya uyumlu eylem,4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca yasaklanmakta ve ihalelere katılan firmalar arasında ihale sürecinde bu yönde yapılan anlaşmalar veya bu tür karar ve eylemlerle ilgili olarak da, Kanun'da herhangi bir istisna bulunmamaktadır. Türkiye'de kamu ihale uygulamalarında rekabetin sağlanması, Devlet ihale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu, rekabetin korunması ise; 4054 sayılı Kanun gibi, birbirine paralel ve tamamlayıcı Kanunlar kapsamında bulunmaktadır.Anlaşma veya uyumlu eylem ihale sürecinde gerçekleştirilse bile,bu süreçte rekabet ihlali oluşmuş ise,bu ihlâlin Rekabet Kurumu tarafından incelenmesi Kurumun görev ve yetkileri arasındadır.

Dava dosyasının ve dava konusu işlemin tesisine esas alınan, davacı ... A.Ş.'de yapılan yerinde incelemede tespit edilen SETBİR'den (Türkiye Süt Et Gıda Sanayicileri ve Üreticileri Birliği) ... A.Ş. Genel Müdürü'ne gönderilen faks metni; 28.3.2002 tarihinde ... A.Ş.'de yapılan yerinde incelemede, Şirket Genel Müdürü'ne ait olduğu sekreteri tarafından ifade edilen el yazısı ile tutulan notlar,4.4.2002 tarihinde SETBİR Genel Sekreteri ...'nin ifadeleri, 8.10.2002 tarihinde Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Eski Genel Sekreteri ... ve Grup Başkanı ...'nin ifadeleri ile ... A.Ş.'de bulunan ve 24.12.2001 tarihli 'Okul Sütü İçin Notlar' başlıklı belgelerden; Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu'nun almak istediği 79 milyon kutu süte ilişkin, ihale teknik şartnamesine uygun şekilde süt üreten Türkiye'de mevcut sekiz firmanın tümünün ihaleye katıldığı, firmaların kapasiteleri nedeniyle bu miktarda üretim yapamayacaklarından, ortak girişim kurdukları, ortak girişimler tek tek ele alındığında net bir paylaşım görülmemekle birlikte, ihalenin bütünü incelendiğinde ihaleye katılan sekiz firmanın da toplam üretecek/dağıtılacak süt miktarının tam olarak sekizde birini üretecek/dağıtacakları ve ihalenin toplam bedeli olan 13 trilyon 381 milyar TL'nin da firmalar arasında eşite yakın olarak bölündüğü görüldüğünden,kapalı teklif usulü ile gerçekleşmiş bu ihalede firmalar arasında koordinasyon sağlayarak,dosya konusu ihalede firmaların aralarında anlaşmak suretiyle fiyat teklifinde bulunma ve ihale kapsamında yapılacak işi eşit bir şekilde paylaşma yönünde bir anlaşma yaparak,4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 maddesinin ihlâl edildiğinden,Rekabet Kurulu'nca tesis edilen dava konusu 26.05.2006 tarih ve 06-36/464126 sayılı kararın, davacı şirkete ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İhale kapsamında üretilen sütlerin 4054 sayılı Kanun bakımından tanımlanan ticari mal tanımı kapsamında yer almadığı ve gerçek anlamda ticari bir piyasadan söz edilemeyeceği iddiası açısından ise; Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde "Mal" kavramının; "Ticarete konu olan her türlü taşınır ya da taşınmaz eşyayı" ifade ettiği öngörüldüğünden, Fon ile süt üreticisi firmalar arasındaki ilişkinin en azından ilgili firmalar açısından ticari nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ilişki her ne kadar Fon için ticari bir nitelik arz etmese de, firmalar açısından ticari bir iş söz konusu olduğundan konunun bu yönüyle 4054 sayılı Kanun'un kapsamında olduğu açıktır.

İhale sonucunun kendi iradelerinin dışında, Bakanlığın yönlendirmesi doğrultusunda oluştuğu ifade edilmekte ise de; mevcut bilgi ve belgelerden ilgili Bakanlığın ihaleye katılımda ve teklif edilecek fiyatlar konusunda firmalara yönelik olarak bir takım girişimlerde bulunduğu anlaşıldığı ancak, ihalede danışıklı fiyat teklifinde bulunulması suretiyle ihale

miktar ve bedelinin firmalar tarafından eşit bir şekilde paylaşılmasının anılan Bakanlık tarafından belirlendiğine ilişkin bilgi ve belge bulunmadığından; ilgili Bakanlığın ihale sürecinde firmaların davranışları üzerinde etkili olması, 4054 sayılı Kanun'un uygulanmasına bir istisna oluşturmamakla birlikte, ilgili dosya bakımından ceza miktarının tayininde hafifletici bir unsur olarak değerlendirildiğinden, bu durum dava konusu işlemi kusurlandırıcı nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 79,80.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1100,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan 26,00.YTL posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 28.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/975
Karar No : 2008/1274

Özeti : 4283 sayılı Kanun hükümleri gereğince, elektrik üretim tesisi kurulması ve işletilmesi hususlarında ve taraf olduğu davalarda verilen yargı kararı üzerine işlem tesis etmeye, Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi (TEAŞ) yetkili olduğu halde, TEAŞ ile İzmir Elektrik Üretim Limited Şirketi arasında imzalanan İzmir Bölgesinde doğal gazla dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan sözleşmenin yargı kararıyla yürütülmesinin durdurulması üzerine, yargı kararının uygulanmasını engeller nitelikte, söz konusu santralde üretim faaliyetine devam edilmesi yolunda alınan Bakanlar Kurulu prensip kararının, yetki yönünden hukuka aykırı olduğu ve iptali hakkında.

Davacı : Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi Vakfı (KİGEM)
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun kapsamında, İzmir Elektrik Üretim Limited Şirketi ile mülga Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi (TEAŞ) arasında İzmir Bölgesi'nde doğal gazla dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan sözleşme uyarınca anılan şirket tarafından işletilmekte olan maksimum 1540 MW baz yük kapasitesini haiz İzmir Doğal Gaz Kombine Çevrim Santrali'nin üretim faaliyetinin devamı yolunda alınan 22.08.2005 tarih ve P.2005/1 sayılı Bakanlar Kurulu Prensip kararının; dava konusu kararın, Anayasa'nın 125. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca yargı kararını uygulamamaya yönelik olarak alındığı belirtilerek iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının özelleştirme işlemi olmadığı, bu nedenle KİGEM'in dava ehliyetinin bulunmadığı, davada süre aşımı bulunduğu, iptal davasının KİGEM'i temsile yetkili ve görevli organlar tarafından açılmadığı, uygulanmadığı ileri sürülen mahkeme kararının, yürütmenin durdurulmasına ilişkin bulunduğu, iptali istenilen Bakanlar Kurulu kararının mahkeme kararının uygulanmaması amacıyla değil, üstün kamu yararı amacıyla tesis edildiği ve hukuka uygun bulunduğu belirtilerek, davanın usûl ve esas yönünden reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Yargı kararının uygulanamaz hale getirilmesine yönelik olarak, ilgili sözleşmenin yargı kararı gereği Danıştay incelemesinden geçirilmeksizin, İzmir Doğal Gaz Kombine Çevrim Santrali'nin üretim faaliyetinin devamı yolunda karar alınmasında hukuka uyarlık görülmediğinden, davaya konu edilen 22.08.2005 tarih ve P.2005/1 sayılı Bakanlar Kurulu Prensip kararının iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava, 4283 sayılı Yap - İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun kapsamında, İzmir Elektrik Üretim Limited Şirketi ile mülga Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi (TEAŞ) arasında İzmir Bölgesinde doğal gaz dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan sözleşme uyarınca anılan şirket tarafından işletilmekte olan maksimum 1540 MW baz yük kapasitesini haiz İzmir Doğal Gaz Kombine Çevrim Santralinin üretim faaliyetinin devamı yolunda alınan 22.08.2005 tarih ve P.2005/1 sayılı Bakanlar Kurulu Prensip kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir Bölgesinde doğal gaz dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşmenin iptali istemiyle davacı KİGEM tarafından açılan davada; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.06.2005 tarih ve E:2005/5304 sayılı kararıyla; sözleşmenin yargı kararıyla kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğunun saptanması, bu sözleşmeyi inceleme görevinin Anayasa ile Danıştay'a verilmiş olması ve Anayasa'nın bağılayıcılığı temel ilkesi ve Danıştay Kanununun kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 23/d, 42/c ve 46/b maddeleri hükümleri karşısında, sözleşmenin Danıştay incelemesinden geçirilmesi icap ettiği gerekçesiyle İzmir Bölgesinde doğal gaz dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan sözleşmenin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş, bu karara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna yapılan itiraz da reddedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu gereği mülga TEAŞ'tan devralınan ve sözü edilen sözleşmenin tarafı olan Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na yazılan 18.08.2005 tarih ve 1444 sayılı yazıda; Danıştay Onüçüncü Dairesince sözleşmenin yürütülmesinin durdurulması yönünde karar alındığı belirtilerek, teşekküllerinin finans yapısını telafisi mümkün olmayacak şekilde bozacak, ulusal enterkonnekte sistemin çalışmasını dengesiz hale getirecek, santralin yer aldığı bölgedeki sanayi, turizm ve tarımı olumsuz yönde etkileyecek ve ulusal düzeyde programlı elektrik enerjisi kesintilerine neden olacak yargı kararının 30 günlük uygulama süresinin sonu olan 24.08.2005 günü saat 24.00 itibarı ile uygulanması gerektiği belirtilerek, olumsuzluklarla karşılaşılmasında için 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca her türlü önlemin alınması, gerekirse 1994, 1996 ve 1997 yıllarında Yatağan, Yeniköy ve Kemerköy Termik santrallerinde uygulandığı gibi Bakanlar Kurulu kararının ihdasının istenildiği, bu nedenle santral üretiminin kesintiye uğratılmadan devamında kamu yararı bulunduğu gerekçelerinden hareketle, yargı yerlerince alınan kararlara karşın dava konusu Bakanlar Kurulunun Prensip kararıyla, İzmir Doğal Gaz Kombine Çevrim Santralinin üretim faaliyetinin devamı yolunda karar alındığı anlaşılmaktadır.

"Yap-İşlet Modeli" ile üretim şirketlerine ülke enerji plan ve politikalarına uygun biçimde elektrik enerjisi üretmek için mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışına dair esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılan 4283 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, İzmir Doğal Gaz Kombine Çevrim Santralinin üretim faaliyetinin devamı konusunda Bakanlar Kuruluna tanınmış bir yetkinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

T.C. Anayasasının 2. maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, idarenin 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği belirtilmiştir.

Buna göre, idari yargı yerlerince verilen esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereğinin yerine getirilmesi zorunluluk arz etmektedir.

Bu durumda, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararının gereğine göre işlem tesis edilmesi gerekirken, yargı kararının uygulanamaz hale getirilmesi sonucunu doğuran dava konusu kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Bakanlar Kurulu Prensip kararının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü.

Dava, 4283 sayılı Kanun kapsamında, İzmir Elektrik Üretim Limited Şirketi ile mülga TEAŞ arasında İzmir Bölgesi'nde doğal gaz dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan sözleşme uyarınca anılan şirket tarafından işletilmekte olan maksimum 1540 MW baz yük kapasitesini haiz İzmir Doğal Gaz Kombine Çevrim Santrali'nin üretim faaliyetinin devamı yolunda alınan 22.08.2005 tarih ve P.2005/1 sayılı Bakanlar Kurulu Prensip kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule yönelik itirazları yerinde görülmemiştir.

İzmir Bölgesi'nde doğal gaz dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle davacı KİGEM tarafından Ankara 8. İdare Mahkemesi'nde açılan davada; Mahkeme'nin verdiği 10.05.1999 tarih ve E:1998/1203, K:1999/428 sayılı kararla, davacı vakfın, idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulamadığı gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddedilmiş, anılan kararın temyizen incelenmesi sonunda, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 06.02.2002 tarih ve E:1999/2543, K:2002/348 sayılı kararıyla da; KİGEM'in vakıf senedinde yer alan ve Vakfın Genel Amaçları başlıklı 3. maddesinde "özeleştirme uygulamalarını izlemek ve değerlendirmek, bu konularda çalışanların örgütleri ve başkaca kamusal ve özel kuruluşlarla işbirliği yapmak" şeklinde yer alan amacı doğrultusunda, doğal gaz dayalı termik santral kurma ve işletilmesi konusundaki sözleşmenin iptali istemiyle açılan davada, davacı vakfın subjektif ehliyetinin varlığı kabul

edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle Mahkeme tarafından verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin karar bozulurken, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından ayrıca, 4283 sayılı Kanun ile düzenlenerek Yap-İşlet Modeli'yle getirilen üretim şirketlerince mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurulması, işletilmesi ve enerji satışına ilişkin sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğu, 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin iptaline ilişkin davanın görüm ve çözüm yerinin, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay olduğu belirlenmiştir.

Ankara 8. İdare Mahkemesi tarafından bozma kararına uyulmasından sonra Dairemizin E:2005/5304 esasına kaydedilen davada; Danıştay Onuncu Dairesi'nin yukarıda belirtilen kararından söz edilerek, sözleşmenin yargı kararıyla kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğunun saptanması, bu sözleşmeyi inceleme görevinin Anayasa ile Danıştay'a verilmiş olması ve Anayasa'nın bağlayıcılığı temel ilkesi ve Danıştay Kanunu'nun kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 23/d, 42/c ve 46/b maddeleri hükümleri karşısında, sözleşmenin Danıştay incelemesinden geçirilmesi gerektiği gerekçesiyle, Dairemizin 10.06.2005 tarih ve E:2005/5304 sayılı kararıyla, İzmir Bölgesi'nde doğal gazla dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan sözleşmenin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş, bu karara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na yapılan itiraz da reddedilmiştir.

2709 sayılı TC Anayasasının, 2. maddesinde belirtilen Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak 138. maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri hükmü ile yargı kararlarının idarece yerine getirme zorunluluğu açık olarak vurgulanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde de, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya zorunlu olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği yönünde Anayasa'daki bu konuya ilişkin düzenlemeye koşut kurallar getirilmiştir.

"Yap-İşlet Modeli" ile üretim şirketlerine ülke enerji plan ve politikalarına uygun biçimde elektrik enerjisi üretmek için mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışına dair esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılan 4283 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, Kanun'da geçen "Üretim Şirketi"nin, mülkiyeti kendisine ait olmak üzere sadece elektrik enerjisi üretim tesisi kurmak ve işletmek için kurulmuş veya kurulacak yerli ve/veya yabancı sermaye şirketini, "Bakanlık"ın, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nı, "TEAŞ"ın ise, Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi'ni ifade edeceği belirtilmiş, "Üretim tesisi kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satış esasları" başlıklı 3. maddesinde de, "Bu Kanuna göre optimal elektrik üretim sistemi gelişim planları çerçevesinde yapımı öngörülen üretim tesisleri için teklif almak üzere TEAŞ tarafından Resmî Gazetede ilân edilir. TEAŞ, üretim şirketini seçme hususunda işin özelliğini belirten şartname hazırlayarak kapalı teklif veya belli istekliler arasında kapalı teklif veya pazarlık usullerinden işin gereğine uygun olanını uygular.

Ayrıca üretim tesisi kurmak ve işletmek üzere üretim şirketleri de TEAŞ'a başvurabilirler. Bu durumda önerilen projelerin, TEAŞ tarafından optimal sistem gelişim planları çerçevesinde değerlendirilerek uygun görülmesi halinde, yapımı öngörülen üretim tesisi için teklif almak üzere, rekabet ortamının sağlanması amacıyla işin gereğine uygun ihale yöntemleri de belirlenerek Resmî Gazetede ilân edilir.

TEAŞ tarafından bu modelle yapılması öngörülen projelerle ilgili olarak, yapılacak ilandan önce, kalkınma planları, enerji plan ve politikalarına uygunluk açısından Devlet Planlama Teşkilatının görüşü alınır.

Alınan teklifler TEAŞ tarafından bu Kanun ve çıkarılacak yönetmelik hükümleri çerçevesinde değerlendirildikten sonra, uygun teklif belirlenerek, ilgili üretim şirketine tesis kurma ve işletme izni verilmek üzere Bakanlığa gönderilir. Bakanlık, TEAŞ tarafından kendisine gönderilen teklifi uygun gördüğü takdirde tesis kurma ve işletme izni verir.

Bu iznin verildiğinin TEAŞ'a bildirilmesinden sonra, TEAŞ ile üretim şirketi arasında üretim tesisi kurma, işletme ve enerji satışını düzenleyen sözleşme imzalanır. Bakanlık ve TEAŞ değerlendirmelerinde kalkınma planları, ülke enerji plan ve politikaları doğrultusunda elektrik enerjisinin tüketiciye en ucuz ve güvenilir şekilde sunulmasını ve arz-talep dengelerini dikkate alır.

Bu Kanuna göre yapılacak üretim tesisleri için, ihaleye katılanlarda aranılacak şartlar, üretim şirketinin sermayesi, şirket ve/veya ortaklarının deneyimi, şirketin seçimi, proje ve fizibilite esasları, yakıt temini, üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi, enerji birim fiyatı oluşturma esas ve usulleri ve tesis kurma ve işletme izni esas ve usulleri ile diğer hususlar Bakanlıkça hazırlanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte gösterilir." kuralı yer almış, 4. maddesinde ise, TEAŞ'ın, sözleşmenin enerji satışına ilişkin hükümlerinden kaynaklanan ödeme yükümlülükleri için, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Devlet Bakanlığı'nca üretim şirketine Hazine garantisi verilebileceği öngörülmüştür.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı, daha önce yargı yerlerince alınan kararlara karşın, İzmir Doğal Gaz Kombine Çevrim Santrali'nin üretim faaliyetinin devamı konusunda ilgili ve yetkili idareleri işlem tesis etme hususunda bağlayıcı ve bu haliyle yargı kararlarının uygulanmasını engelleyici nitelik taşıyan, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idari işlemdir.

Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

Başbakan ve Bakanlardan oluşan Bakanlar Kurulunun görevleri Anayasa'da ve kanunlarda açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Bakanlar Kurulunun görev ve yetkilerinin Anayasa'ya ve kanunlara dayanılarak kullanılması gerektiği, kanunla açıkça yetki verilmeyen bir konuda karar alınamayacağı ve düzenleme yapılamayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu gereği mülga TEAŞ'tan devralınan ve sözü edilen sözleşmenin tarafı olan Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na yazılan 18.08.2005 tarih ve 1444 sayılı yazıda; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce sözleşmenin yürütülmesinin durdurulması yönünde karar alındığı belirtilerek, teşekküllerinin finans yapısını telâfisi mümkün olmayacak şekilde bozacak, ulusal enterkonnekte sistemin çalışmasını dengesiz hale getirecek, santralin yer aldığı bölgedeki sanayi, turizm ve tarımı olumsuz yönde etkileyecek ve ulusal düzeyde programlı elektrik enerjisi kesintilerine neden olacak yargı kararının 30 günlük uygulama süresinin sonu olan 24.08.2005 günü saat 24.00 itibarı ile uygulanması gerektiği belirtilerek, olumsuzluklarla karşılaşmaması için 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca her türlü önlemin alınması, gerekirse 1994, 1996 ve 1997 yıllarında Yatağan, Yeniköy ve Kemerköy Termik santrallerinde uygulandığı gibi Bakanlar Kurulu kararının ihdasının istenildiği, bu nedenle santral üretiminin kesintiye uğratılmadan devamında kamu yararı bulunduğu gerekçelerinden hareketle, yargı yerlerince alınan kararlara karşın dava konusu Bakanlar Kurulu'nun Prensip kararıyla, İzmir Doğal Gaz Kombine Çevrim Santrali'nin üretim faaliyetinin devamı yolunda karar alındığı anlaşılmaktadır.

4283 sayılı Kanun hükümleri gereğince elektrik üretiminin kurulması ve işletilmesi hususlarında yeniden işlem tesis etmeye TEAŞ'ın yetkili olup, anılan mevzuat ile bu konuda Bakanlar Kurulu'na herhangi bir yetki verilmemiş olması nedeniyle, Bakanlar Kurulu'nca ilgili idarenin yerine geçilerek, yargı kararının uygulanamaz hale getirilmesi sonucunu yaratan dava konusu işletilmekte olan maksimum 1540 MW baz yük kapasitesini

haiz İzmir Doğal Gaz Kombine Çevrim Santrali'nin üretim faaliyetinin devamı konusunda işlemin tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 22.08.2005 tarih ve P.2005/1 sayılı Bakanlar Kurulu Prensip kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 133,60-YTL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 23.01.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/1023
Karar No : 2008/5022

Özeti : 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun genel gerekçesi, amacı ve şeker kotasının uygulanması ve sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, ülkede gerçekte bir şeker ihtiyacının bulunup bulunmadığı ya da şeker kotalarının artışının mevcut ülke şeker stoklarına yapacağı etki araştırılmaksızın, nişasta bazlı şeker kotasının %50 oranında arttırımına ilişkin Bakanlar Kurulu kararında kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediği, iptali hakkında.

Davacı : Şeker İş Sendikası

Vekili : Av. ...

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
3- Şeker Kurumu

Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ...

Davalılar Yanında Müdahiller : 1-Nişasta ve Glikoz Üreticileri Derneği (NÜD)

Vekilleri: Av. A. ..., Av. ...

2-Şekerli Mamul Sanayicileri Derneği (ŞEMAD)

3-Adana Tahıl Üreticileri Derneği

4-Ceyhan Ziraat Odası Başkanlığı

Vekili : Av....

5-Türkiye Gıda Sanayii İşverenleri Sendikası

Vekili : Av. ...

6- Meşrubatçılar Derneği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca 2006-2007 pazarlama yılında nişasta kökenli şekerler için Şeker Kurulu tarafından ayrılan kotanın, sakaroz kökenli şekerler için ayrılan kotayla ilgilendirilmeksizin %50 oranında artırılmasına ilişkin 15.01.2007 tarih ve 2007/11561 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu karara dayanak olarak gösterilen Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 29.12.2006 tarih ve 1693 sayılı işlemi ile Şeker Kurulu'nun 25.12.2006 tarih ve 136 sayılı kararının; davaya konu edilen nişasta kökenli şekerler için kota artırım kararının kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bulunduğu, bu kararlar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 06.07.2006 tarih ve YD. İtiraz No:2006/743 sayılı kararın gerekçesinin gözetilmediği, tamamıyla ülke kaynaklarıyla üretilen pancardan şeker üretim kotasının üretim kapasitesinin sadece %69'unu karşılayacak düzeyde olmasına karşın, kararla toplam 765 kişinin istihdam edildiği, beş firmanın faaliyet

gösterdiği ve bu beş firmadan da en büyük payı alan şeker üreticisinin korunmasının amaçlandığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davacı Şeker İş Sendikası'nın, Sendikalar Kanunu'na tabi şeker iş kolunda faaliyette bulunmak üzere kurulan bir sendika olduğu, sendikaların; işçilerin çalışma hayatından, iş hukuku mevzuatından, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri temsilen dava açmaya yetkili bulunduğu, bu nedenle davacı sendikanın Şeker Kanunu'nun kota uygulaması ile ilgili Bakanlar Kurulu'nun almış olduğu karar ve diğer işlemlerle mevzuatın öngördüğü anlamda kişisel, meşru ve makul bir menfaat ilişkisinin kurulmadığı, davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği, idari yargı organınca yapılacak denetimin, idarenin tercih edeceği seçeneğin ve bunun uygulamasının hukuka uygun olup olmadığının saptanmasıyla sınırlı bulunduğu, bu anlamda idari yargının yerindelik denetimi yapamayacağı, artık ülkemizde nişasta kökenli şekerin hammaddesi olan mısırın da %100'e yakın kısmının yerli kaynaklardan sağlandığı, bu bakımdan, konuya yalnızca pancar veya mısırdan şeker elde eden sanayici gözüyle bakılmasının doğru olmayacağı, artık şeker üretiminde kullanılan temel zirai ürünler olan mısır ve pancarın üreticisinin Türk çiftçisi olduğu, bu ürünleri işleyen fabrikalarda çalışanların da yine Türk işçisi olduğu, nişasta bazlı şeker üreten şirketlere 4634 sayılı Şeker Kanunu uyarınca tanınan ülke toplam (A) kotası içindeki %10 kota payı miktarı ile şeker üretimlerinde mevcut kapasitelerinin ancak %25'ini kullanabildikleri, bu oranın Bakanlar Kurulu'nca mevcut kotaların %50 artırımı halinde dahi %37,5 civarına ulaştığı, davacının iddialarının aksine devletin pancar şekerinin üretimini dolaylı olarak desteklediği, zira şeker pancarından şeker üretiminin maliyetinin nişasta bazlı şekerle göre çok yüksek olduğu, korunan mısır üreticisi ya da nişasta bazlı şeker üreticisi değil, pancar üreticisi olduğu belirtilerek davanın usûl ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalılar Yanında Müdahillerin Savunmalarının Özeti : Davanın usûl ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Gerçekte bir şeker ihtiyacının bulunup bulunmadığı ya da şeker kotalarının artışının mevcut ülke şeker stoklarına yapacağı etkisi araştırılmaksızın, her yıl düzenli olarak nişasta kökenli şeker kotalarının artırılması, Şeker Kanunu'nun çıkarılış ve şeker piyasasını düzenlemek amacıyla kurulan Şeker Kurumu'nun kuruluş amacına aykırılık teşkil edeceğinden, nişasta bazlı şeker kotasının %50 oranında artırımına ilişkin Bakanlar Kurulu kararında kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, Bakanlar Kurulu'nun 15.01.2007 tarih ve 2007/11561 sayılı kararının ve diğer işlemlerin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, 2006-2007 pazarlama yılında nişasta kökenli şekerler için Şeker Kurulu tarafından ayrılan kotanın, sakaroz kökenli şekerler için ayrılan kotayla ilgilendirilmeksizin %50 oranında artırılmasına ilişkin 15.01.2007 tarih ve 2007/11561 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu karara dayanak olarak gösterilen Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 29.12.2006 tarih ve 1693 sayılı işlemi ile Şeker Kurumu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacının; yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlemek olduğu belirtilmiş, "Kotalar ve kotaların tespiti" başlıklı 3. maddesinde de, şeker üretimi ve arzında istikrarı sağlamak amacıyla pazarlanacak şeker miktarının sakaroz kökenli ve diğer şekerler için ayrı ayrı olmak üzere şeker türlerine göre, gerektiğinde dönemsel olarak kotalar ile belirleneceği, nişasta kökenli şekerler için belirlenecek toplam (A) kotasının, ülke toplam (A) kotasının %10'unu geçemeyeceği, Bakanlar Kurulunun bu oranı, Kurumun görüşünü alarak %50'sine kadar artırmaya, %50'sine kadar eksiltmeye yetkili olduğu

öngörülmüştür. Kanun'un 9. maddesinde Şeker Kurulu'nun görev ve yetkileri düzenlenmiş ve (A) ve (B) kotalarının tespiti, iptal ve transferleri hakkında karar almak ve uygulamak görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Şeker Kotalarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinde, Şeker Kurulu'nun, her yıl en geç 30 Haziran tarihine kadar, müteakip 5 pazarlama yılına ait Ülke Toplam (A) kotasını sakaroz kökenli ve diğer şekerler için ayrı ayrı ve gerektiğinde dönemsel olarak yurt içi talep verilerini değerlendirerek belirleyeceği, nişasta kökenli şekerler için belirlenecek toplam (A) kotasının, ülke toplam (A) Kotasının %10'unu geçemeyeceği, Bakanlar Kurulu'nun bu oranı, Kurum'un görüşünü alarak %50'sine kadar artırmaya, %50'sine kadar eksiltmeye yetkili olduğu kuralı getirilmiştir.

Şeker Kurulu kararlarıyla, 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006 ve 2006/2007 pazarlama yılı için ülke toplam (A) Kotasının 2.341.000 ton olarak belirlendiği, bunun 2.106.900 tonluk kısmının pancar şekerı kotası, 234.100 tonunun ise nişasta bazlı şeker kotası olarak ayrılmasına karar verildiği, yine belirtilen her pazarlama döneminde, Bakanlar Kurulu kararlarıyla nişasta kökenli şeker kotasının %50 oranında artırıldığı görülmektedir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Nişasta ve Glikoz Üreticileri Derneği'nin 19.06.2006 tarihli başvurusuyla, Bakanlar Kurulu tarafından her sene %50 oranında arttırılan nişasta kökenli şeker kotalarının 2006/2007 pazarlama yılı için de %50 artırılmasının talep edildiği, Pancar Ekicileri Kooperatifleri Birliği Pankobirlik tarafından 24.07.2006 tarihli başvuruyla pancar üretiminde Türkiye'ye benzeyen ülkelerde nişasta kökenli şeker kotalarının çok düşük tutulduğu, bu kapsamda 25 Avrupa Birliği ülke uygulamasında ülke şeker kotasının %2.84'ü olduğu, bu oranın ülkemizde çok yüksek bulunduğu, geçen beş yıllık uygulamada da ülke nüfusunun %6-7 oranında artmasına rağmen, sakaroz (pancar) kökenli şeker sektöründe kota azalmasının yaşandığı, buna karşın Bakanlar Kurulu tarafından her yıl nişasta kökenli şeker kotasının %50 oranında artırılma yoluna gidildiği ve bu grubun kotasının söz konusu dönemlerde fiilen 351,150 tona çıkarıldığı, bunun sonucunda ülke şeker stoklarının arttığı, sakaroz kökenli şeker fabrikalarının dönem sonu oluşan stoklarından dolayı, bir sonraki pazarlama döneminde kotasını azaltma yoluna gittiği, bu stokların oluşmasındaki en önemli faktörlerden birisinin nişasta kökenli şeker kotalarının, ülke ihtiyaçlarının çok üzerinde belirlenmesi olduğu, dolayısıyla kota belirleme uygulamalarında pancar şeker sektörünün zarar gördüğü, belirtilen nedenlerle, her dönem stokla devreden sakaroz kökenli şeker üreten işletmelerin, faaliyetlerini sağlıklı olarak yürütebilmelerinin temini ve sektörün AB ile uyumunun sağlanması için, nişasta kökenli şeker kotalarının 2006/2007 pazarlama döneminde %50 oranında azaltılmasının talep edildiği, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 08.12.2006 tarih ve 1606 sayılı işlemiyle, Bakanlar Kurulu'nun 2006-2007 pazarlama yılında nişasta kökenli şekerler için Şeker Kurulu tarafından ayrılan kotanın, sakaroz kökenli şekerler için ayrılan kotayla ilgilendirilmeksizin %50 oranında artırılmasına ilişkin olarak bir karar oluşturulabilmesi için, nişasta kökenli şeker kotasının %50 oranında artırılması hakkındaki Kurum görüşünün Şeker Kurumu'ndan istenildiği, Şeker Kurulu'nun 25.12.2006 günlü toplantısında, sektörün önceki yıllarda olduğu gibi nişasta kökenli şeker kotalarının artırılması yönünde beklentisi bulunduğu hususlarında Kurul'a bilgi verildiği, Şeker Kurumu'nca izlenen ve nişasta kökenli şeker üreten şirketlerin 2002/2003-2006/2007 pazarlama yılları ilk üç aylık yurtiçi satış verilerinin sırasıyla, 60,6/80,7/109,0/101,2/65,3 bin ton olduğunun anlaşılması nedeniyle, yurtiçi satış miktarlarında geçmiş yıllara oranla düşüş olmasını gerektirecek bir pazar daralmasının tespit edilememesine karşın satış miktarlarında düşüş yaşandığı, bu itibarla Şeker Kurulu kararıyla 2006/2007 pazarlama yılı için belirlenen nişasta bazlı şeker kotasının, sakaroz kökenli şekerler için ayrılan kotayla ilgilendirilmeksizin %50 oranında artırılmasının uygun bulunduğu yolunda görüş belirtildiği, dava konusu Bakanlar Kurulu kararıyla da, 2006-2007 pazarlama yılında nişasta kökenli şekerler için Şeker Kurulu

tarafından ayrılan kotanın, sakaroz kökenli şekerler için ayrılan kotayla ilgilendirilmeksizin %50 oranında artırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla, sözkonusu kotanın %50 oranında artırılmasına; sektörün önceki yıllarda olduğu gibi nişasta kökenli şeker kotalarının artırılması beklentisinin bulunduğu hususu ile nişasta kökenli şeker üreten şirketlerin satış verilerinde geçmiş yıllara oranla bir pazar daralması tesbit edilememesine karşın yurtiçi satışlarının düşmesi gerekçe olarak gösterilmekte ise de; nişasta kökenli şeker üreticilerinin satışlarının, dava konusu 2006/2007 yılından önceki yıllardaki ilk üç aylık satış rakamlarının, 109,0 ve 101,2 bin ton olduğu dönemlerde de şeker kotasının artırılmış bulunması karşısında dava konusu kota artırımının gerekçesi hukuken kabul edilebilir nitelikte bulunmadığı gibi, şeker kotalarının artışının mevcut ülke şeker stoklarına yapacağı etkisi araştırılmaksızın, her yıl düzenli olarak nişasta kökenli şeker kotalarının artırılması, Şeker Kanununun çıkarılış ve şeker piyasasını düzenlemek amacıyla kurulan Şeker Kurumu'nun kuruluş amacına aykırılık teşkil edeceğinden, nişasta bazlı şeker kotasının %50 oranında artırımına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararında kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Davalı idarenin diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının ve bu karara dayanak olarak gösterilen diğer dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 24.06.2008 tarihinde davacı vekili Av. ...'ın, davalı idarelerden Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın, diğer davalı Şeker Kurumu vekillerinden Av. ...'ın, davalılar yanında müdahillerden Nişasta ve Glikoz Üreticileri Derneği vekilleri Av. ... ile Av. ...'ın, Şekerli Mamul Sanayicileri Derneği, Adana Tahıl Üreticileri Derneği ile Ceyhan Ziraat Odası Başkanlığı vekili Av. ...'ın, Türkiye Gıda Sanayii İşverenleri Sendikası vekili Av. ...'ın, Meşrubatçılar Derneği vekili Av. ...'ın geldikleri, Danıştay Savcısının 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 görüldü;

Dava, 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca 2006-2007 pazarlama yılında nişasta kökenli şekerler için Şeker Kurulu tarafından ayrılan kotanın, sakaroz kökenli şekerler için ayrılan kotayla ilgilendirilmeksizin %50 oranında artırılmasına ilişkin 15.01.2007 tarih ve 2007/11561 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu karara dayanak olarak gösterilen Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 29.12.2006 tarih ve 1693 sayılı işlemi ile Şeker Kurulu'nun 25.12.2006 tarih ve 136 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Üye Orhun Yet'in; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde iptal davalarının; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacağı öngörüldüğünden, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulünün zorunlu bulunduğu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinin 3. fıkrasında, "Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri veya işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmak"ın sendikaların çalışma hayatına ilişkin faaliyetleri arasında sayıldığı, bu bakımdan, çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla kurulan sendikaların yukarıda anılan yasa hükmünde yer alan hususlara ilişkin

davalarda dava açma ehliyetinin bulunmakta olduğu, dava konusu Bakanlar Kurulu kararıyla; sakaroz kökenli şekerler için ayrılan kotadan bağımsız olarak, nişasta kökenli şekerler için kotanın artırıldığı anlaşıldığından ve davacı tarafından da düzenlemeyle sakaroz kökenli şeker üreticilerinin üretiminin veya istihdam edilen personelinin nasıl etkilendiği ortaya konulmadığından, davacı sendikaların iptalini istediği işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, bu itibarla davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiğine ilişkin karşı oyuyla işin esasının incelenmesine geçildi.

4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacı; yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlemek olduğu şeklinde belirtilmiş, "Kotalar ve kotaların tespiti" başlıklı 3. maddesinde de, şeker üretimi ve arzında istikrarı sağlamak amacıyla pazarlanacak şeker miktarının sakaroz kökenli ve diğer şekerler için ayrı ayrı olmak üzere şeker türlerine göre, gerektiğinde dönemsel olarak kotalar ile belirleneceği, nişasta kökenli şekerler için belirlenecek toplam (A) kotasının, ülke toplam (A) kotasının %10'unu geçemeyeceği, Bakanlar Kurulunun bu oranı, Kurumun görüşünü alarak %50'sine kadar artırmaya, %50'sine kadar eksiltmeye yetkili olduğu öngörülmüştür. Yine aynı Kanun'un 9. maddesinde Şeker Kurulu'nun görev ve yetkileri düzenlenmiş ve (A) ve (B) kotalarının tespiti, iptal ve transferleri hakkında karar almak ve uygulamak görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Kanun'un genel gerekçesinde de; Avrupa Birliği Helsinki Zirvesi sonrasında kazanılan aday ülke statüsü yanı sıra, Dünya Ticaret Örgütü çerçevesindeki taahhüt ve gelişmelerin de şeker rejiminin yeniden düzenlenmesini gerekli kıldığı, bu bakımdan, tasarı ile; şeker üretiminde istikrarın sağlanması ve korunmasının, sektörün iç piyasada rekabet kurallarına göre yönlendirilmesinin, Avrupa Birliği düzenlemeleri yanı sıra, Dünya Ticaret Örgütü ve diğer uluslararası taahhütlere uyum sağlanmasının, özelleştirmeye olanak sağlayacak hukukî alt yapının hazırlanmasının ilke olarak benimsendiği, şeker sektörünün, yarattığı yüksek katma değer yanında tarım ve endüstri kesiminde sağladığı yüksek istihdam düzeyi nedeniyle pancar şeker üreticisi gelişmiş ülkelerde bile düzenleme altına alındığı, bu düzenlemelerin pancar üreticileri ve işleyicilerinin menfaatlerini buluşturan düzenlemeler olduğu, sektörün yapısal anlamda düzenleyici bir nitelik arz etmekte olduğu, ülkemizdeki şeker fabrikalarında halen otuz bin civarında işçi istihdam edildiği, binlerce çiftçi ailesinin geçimini pancar tarımı ile sağlamakta olduğu, bu nedendir ki halen mevcut ve ileride kurulacak şeker fabrikalarının tam kapasite ile üretim yapmaları ve rasyonel çalışmalarının, sadece ekonomik yönden değil sosyal yönden de geçimlerini pancar tarımına bağlamış üreticiler için de büyük önem taşımakta olduğu, bu nedenle, yapılan düzenleme ile şeker fabrikalarının iç pazar paylarının kotalara bağlanması yoluna gidildiği hususlarına yer verilmiştir.

Kanun'un 4. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 01.04.2002 günü, 24713 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Şeker Kotalarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinde, Şeker Kurulu'nun, her yıl en geç 30 Haziran tarihine kadar, müteakip 5 pazarlama yılına ait ülke toplam (A) kotasını sakaroz kökenli ve diğer şekerler için ayrı ayrı ve gerektiğinde dönemsel olarak yurt içi talep verilerini değerlendirerek belirleyeceği, nişasta kökenli şekerler için belirlenecek toplam (A) kotasının, ülke toplam (A) Kotasının %10'unu geçemeyeceği, Bakanlar Kurulu'nun bu oranı, Kurum'un görüşünü alarak %50'sine kadar artırmaya, %50'sine kadar eksiltmeye yetkili olduğu kuralı getirilmiştir.

Kanun'un 1. maddesinde düzenlenen "amaç" ile 3. maddesinde öngörülen kota uygulaması ve sınırlamanın birlikte değerlendirilmesinden; yurt içindeki şeker talebinin yurt içi üretimle karşılanmasının ve Türkiye'deki şeker rejimine istikrar getirilebilmesinin, ülkenin makro düzeydeki tarım ve sanayi politikaları ile sosyal ve ekonomik dengesi gözetilerek şeker üretiminin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi ile sağlanabileceği kuşkusuzdur.

Diğer yandan, Kanun'un genel gerekçesinde, ülkemizdeki şeker fabrikalarında halen otuz bin civarında işçi istihdam edildiği, binlerce çiftçi ailesinin geçimini pancar tarımı ile sağlamakta olduğu belirtildiğinden ve Kanun metninde de bu amaç doğrultusunda nişasta kökenli şekerler için belirlenecek toplam (A) kotasının, ülke toplam (A) kotasının %10'unu geçemeyeceği hükme bağlandığından, idare tarafından kota tahsisinin Kanun'da öngörülen amaca uygun yapılması gerektiği de açıktır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca; Şeker Kurulu kararlarıyla, 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006 ve 2006/2007 pazarlama yılı için ülke toplam (A) Kotasının 2.341.000 ton olarak belirlendiği, bunun 2.106.900 tonluk kısmının pancar şekeri kotası, 234.100 tonunun ise nişasta bazlı şeker kotası olarak ayrılmasına karar verildiği, yine belirtilen her pazarlama döneminde, Bakanlar Kurulu kararlarıyla nişasta kökenli şeker kotasının %50 oranında artırıldığı görülmektedir.

Her ne kadar Kanun'un 3. maddesinde nişasta kökenli şekerler için belirlenecek toplam (A) kotasının, ülke toplam (A) kotasının %10'unu geçemeyeceği, Bakanlar Kurulu'nun bu oranı, Kurum'un görüşünü alarak %50'sine kadar artırmaya, %50'sine kadar eksiltmeye yetkili olduğu öngörülmüş ve Bakanlar Kurulu'na tanınan bu takdir yetkisinin hangi hallerde, hangi ölçülerde kullanacağı konusu Kanun'la açıkça düzenlenmemiş ise de, Bakanlar Kurulu'nun kota artırımına ilişkin kararlarının idari yargı denetimine tabi olması ve idarenin bu konudaki belirleme yetkisinin, Kanun'un amacı, getirdiği ilke ve prensipler ile, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden değerlendirilmesinin gerekliliği dikkate alınarak Bakanlar Kurulu kararının yargısal denetiminin yapılacağı tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden; Nişasta ve Glikoz Üreticileri Derneği'nin 19.06.2006 tarihli başvurusuyla, Şeker Kanunu'nun yürürlüğe girdiğinden bu yana, Bakanlar Kurulu tarafından her sene nişasta kökenli şeker kotasının %50 oranında artırıldığı, sektörleri için hayati önem taşıyan nişasta kökenli şeker kotalarının 2006/2007 pazarlama yılı için de %50 artırılmasının talep edildiği, Pancar Ekicileri Kooperatifleri Birliği Pankobirlik tarafından 24.07.2006 tarihli başvuruyla da, Şeker Kanunu'nun genel gerekçesinden hareketle, pancar üretiminde Türkiye'ye benzeyen ülkelerde nişasta kökenli şeker kotalarının çok düşük tutulduğu, bu kapsamda 25 Avrupa Birliği ülke uygulamasında ülke şeker kotasının %2.84'ü olduğu, bu oranın ülkemizde çok yüksek bulunduğu, geçen beş yıllık uygulamada da ülke nüfusunun %6-7 oranında artmasına rağmen, sakaroz (pancar) kökenli şeker sektöründe kota azalmasının yaşandığı, buna karşın Bakanlar Kurulu tarafından her yıl nişasta kökenli şeker kotasının %50 oranında artırılma yoluna gidildiği ve bu grubun kotasının söz konusu dönemlerde fiilen 351,150 tona çıkarıldığı, bunun sonucunda ülke şeker stoklarının arttığı, sakaroz kökenli şeker fabrikalarının dönem sonu oluşan stoklarından dolayı, bir sonraki pazarlama döneminde kotasını azaltma yoluna gittiği, bu stokların oluşmasındaki en önemli faktörlerden birisinin nişasta kökenli şeker kotalarının, ülke ihtiyaçlarının çok üzerinde belirlenmesi olduğu, dolayısıyla kota belirleme uygulamalarında pancar şeker sektörünün zarar gördüğü, belirtilen nedenlerle, her dönem stokla devreden sakaroz kökenli şeker üreten işletmelerin, faaliyetlerini sağlıklı olarak yürütebilmelerinin temini ve sektörün AB ile uyumunun sağlanması için, nişasta kökenli şeker kotalarının 2006/2007 pazarlama döneminde %50 oranında azaltılmasının talep edildiği, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 08.12.2006 tarih ve 1606 sayılı işlemiyle, Bakanlar Kurulu'nun 2006-2007 pazarlama yılında nişasta kökenli şekerler için Şeker Kurulu tarafından ayrılan kotanın, sakaroz kökenli şekerler için ayrılan kotayla ilgilendirilmeksizin %50 oranında artırılmasına ilişkin olarak bir karar oluşturulabilmesi için, Şeker Kanunu'nun 3. maddesi çerçevesinde nişasta kökenli şeker kotasının %50 oranında artırılması hakkındaki Kurum görüşünün Şeker Kurumu'ndan istenildiği, Şeker Kurulu'nun 25.12.2006 günlü toplantısında, sektörün önceki yıllarda olduğu gibi nişasta kökenli şeker kotalarının artırılması yönünde beklentisi bulunduğu hususlarında Kurul'a bilgi verildiği, Şeker Kurumu'nca izlenen ve nişasta kökenli şeker üreten şirketlerin 2002/2003-2006/2007 pazarlama yılları ilk üç aylık yurtiçi satış verilerinin sırasıyla,

60,6/80,7/109,0/101,2/65,3 bin ton olduğunun anlaşılması nedeniyle, yurtiçi satış miktarlarında geçmiş yıllara oranla düşüş olmasını gerektirecek bir pazar daralmasının tespit edilememesine karşın satış miktarlarında düşüş yaşandığı, bu itibarla Şeker Kurulu kararıyla 2006/2007 pazarlama yılı için belirlenen nişasta bazlı şeker kotasının, Şeker Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca sakaroz kökenli şekerler için ayrılan kotayla ilgilendirilmeksizin %50 oranında artırılmasının uygun bulunduğu yolunda görüş belirtildiği, dava konusu 15.01.2007 tarih ve 2007/11561 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da, 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, 2006-2007 pazarlama yılında nişasta kökenli şekerler için Şeker Kurulu tarafından ayrılan kotanın, sakaroz kökenli şekerler için ayrılan kotayla ilgilendirilmeksizin %50 oranında artırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, 2006-2007 pazarlama yılında nişasta kökenli şekerler için ayrılan kotanın %50 oranında artırılmasının gerekçesi, sektörün önceki yıllarda olduğu gibi nişasta kökenli şeker kotalarının artırılması yönünde bir beklentisinin bulunması ve nişasta kökenli şeker üreten şirketlerin 2002/2003-2006/2007 pazarlama yılları ilk üç aylık satış verilerinde geçmiş yıllara oranla bir pazar daralması tespit edilememesine karşın, yurtiçi satışların düşmesi olarak açıklanmaktadır.

Ancak, nişasta kökenli şeker üreticilerinin yurtiçi satışlarının, dava konusu 2006/2007 pazarlama yılından önceki yıllardaki ilk üç aylık satış rakamları, 109,0 ve 101,2 bin ton olduğu dönemlerde de şeker kotası artırıldığından, davalı idarelerin 65,3 bin ton şeker satışı nedeniyle pazarda daralma olduğundan bahisle şeker kotasının %50 oranında artırılmasına ilişkin gerekçesi hukuken kabul edilebilir bulunmamıştır.

Gerçekte bir şeker ihtiyacının bulunup bulunmadığı ya da şeker kotalarının artışının mevcut ülke şeker stoklarına yapacağı etkisi araştırılmaksızın, her yıl düzenli olarak nişasta kökenli şeker kotalarının artırılması, Şeker Kanunu'nun çıkarılış ve şeker piyasasını düzenlemek amacıyla kurulan Şeker Kurumu'nun kuruluş amacına aykırılık teşkil edeceğinden, nişasta bazlı şeker kotasının %50 oranında artırımına ilişkin Bakanlar Kurulu kararında kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bakanlar Kurulu'nun 15.01.2007 tarih ve 2007/11561 sayılı kararının, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 29.12.2006 tarih ve 1693 sayılı işlemi ile Şeker Kurulu'nun 25.12.2006 tarih ve 136 sayılı kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 148,40-YTL yargılama giderlerinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı vekili için takdir olunan 1.100,00-YTL avukatlık ücretinin de davalılardan alınarak davacı vekiline verilmesine, 24.06.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2006/3097

Karar No : 2008/4811

Özeti : Tıbbi tetkik ve tanı hizmetlerinin, hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında herhangi bir maddi ilişki oluşturulmaksızın, bizzat hastane idaresince satın alınmasının ve yine aynı hastane bünyesinde konuşlandırılan merkezlerde zaman ve kaynak israfına yol açılmaksızın, idarenin denetim ve gözetimi altında sunulmasının, hizmet bedellerinin döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılandığı ve ciddi bir tasarruf sağlanacağı da anlaşıldığından,

kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, konuya ilişkin dava konusu genelgede mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Davalı : Sağlık Bakanlığı

Davanın Özeti : Sağlık Bakanlığına bağlı Gebze Fatih Devlet Hastanesine 2006 ve 2007 yılı için radyoloji görüntüleme hizmet alımına ilişkin ihale ile bu işleme dayanak olan Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 27.06.2003 tarih ve 2003/70 sayılı Genelgesinin (g) bendinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemlerin, Danıştay 5.Dairesinin kararı ile yürürlüğü durdurulan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usullerle "bir ilgisinin bulunmadığı, anılan Esas ve Usullerin doğrudan doğruya personel istihdamına yönelik düzenlemelere yer vermekte iken, dava konusu hizmet alımı işlerinin personel istihdamına dayalı olmaksızın bazı tıbbi cihazların işletilmesinden ortaya çıkan tetkik ve tanı hizmetlerinin satın alınmasından ibaret olduğu, tetkik ve tanı hizmetlerinin hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında herhangi bir maddi ilişki oluşturmaksızın, bizzat Hastane idaresince satın alınmasının ve yine aynı Hastane bünyesinde konuşlandırılan merkezlerde, vatandaş ve idare bakımından zaman ve kaynak israfına yol açılmaksızın, idarenin denetim ve gözetimi altında vatandaşların kullanımına sunulmasında, bu çerçevede Sağlık Bakanlığına bağlı Gebze Fatih Devlet Hastanesine 2006 ve 2007 yılı için radyoloji görüntüleme hizmet alımına ilişkin ihale işleminde, hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Tıbbi tetkik ve tanı hizmetlerinin, hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında herhangi bir maddi ilişki oluşturulmaksızın bizzat hastane idaresince satın alınmasının ve yine aynı hastane bünyesinde konuşlandırılan merkezlerde zaman ve kaynak israfına yol açılmaksızın idarenin denetim ve gözetimi altında sunulmasının, hizmet bedellerinin döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılandığı da gözönüne alındığında, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, dava konusu Genelgede ve bu Genelge uyarınca yapılan Dairemizin ara kararına verilen cevaptan nedenleri de açıkça anlaşılan ihale işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava, Sağlık Bakanlığına bağlı Gebze Fatih Devlet Hastanesine 2006 ve 2007 yılı için radyoloji görüntüleme hizmet alımına ilişkin ihale ile bu işleme dayanak olan Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın 27.06.2003 tarih ve 2003/70 sayılı Genelgesinin (g) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Sağlık Bakanlığı'nın 2003/70 sayılı Genelgesinin dava konusu edilen (g) bendinde yer alan: "Hizmet satın alınarak kuruma kurulan tıbbi cihazların işletilmesi için gerekli olan uzman personel ve teknisyen düzeyindeki personel ile birlikte hizmet satın alınabilir." düzenlemesinin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08.07.2007 tarih ve E:2006/3097 sayılı kararıyla; idarenin doğrudan genel idare esaslarına göre yürüttüğü sağlık hizmetinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerin, hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesi şeklinde Yasada öngörülmemen bir yöntemin benimsendiği gerekçesiyle dava konusu Genelgenin (g) bendinin yürütülmesinin durdurulması üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yargı kararının yerine getirilmesi amacıyla 2003/70 sayılı Genelgenin (g) bendi uygulamadan kaldırılmış ve anılan Genelgeye: "(j) Tıbbi cihaz hizmet alımı yoluyla kiralanarak kuruma kurdurulacak olan cihazın/cihazların bakımı, onarımı, her türlü destek ve hizmete hazır halde tutulması, ayrıca

kaliteli ve verimli hizmet verilebilmesini temin için gerekli personel bulundurulması istenebilir." hükmü eklenmiştir.

Bu durumda, 2003/70 sayılı Genelgenin (g) bendine yönelik olarak davanın konusu kalmamıştır.

Buna göre söz konusu Genelge hükmüne dayalı olarak yapılan dava konusu ihalenin idarî şartnamesinde yer alan: "7 gün 24 saat hizmeti için gerekli sayı ve nitelikteki kendi bünyesinde en az iki radyoloji uzmanı, yeteri kadar röntgen teknisyeni, sekreteryası ve temizlik elemanı çalıştıracağına dair noter onaylı taahhütname ve çalıştırılacak personelin eğitim durumlarını gösteren belgelerin aslı ve/veya noter onaylı suretleri verilecektir" şartının da dayanağı ortadan kalkmış olup, bu haliyle dava konusu ihale işleminde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın 27.06.2003 tarih ve 2003/70 sayılı Genelgesinin (g) bendi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Sağlık Bakanlığı'na bağlı Gebze Fatih Devlet Hastanesi'ne 2006 ve 2007 yılı için radyoloji görüntüleme hizmet alımına ilişkin ihalenin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Sağlık Bakanlığı'na bağlı Gebze Fatih Devlet Hastanesine 2006 ve 2007 yılı için radyoloji görüntüleme hizmet alımına ilişkin ihale ile bu işleme dayanak olan Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 27.06.2003 tarih ve 2003/70 sayılı Genelgesinin (g) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde; "... taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanması ve benzeri diğer hizmetler" hizmet tanımı içinde yer almış, anılan Kanunun 62. maddesinin (c) bendinde, "idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, ihale yetkilisinin onayı alınmak kaydıyla bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir." hükmü getirilmiştir.

Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 27.06.2003 tarih ve 2003/70 sayılı Genelgesinin dava konusu (g) bendinde ;" hizmet satın alınarak kuruma kurulan tıbbi cihazların işletilmesi için gerekli olan uzman personel ve teknisyen düzeyindeki personel ile birlikte hizmet satın alınabilir." düzenlemesi yer almaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4. maddesi ile 62. maddesinin (e) bendine dayanılarak yürürlüğe konulan Sağlık Bakanlığının 2003/70 sayılı Genelgesi; Bakanlığa bağlı sağlık kurumlarının artan hasta potansiyeli, hastalık profillerinin değişmesi, bir çok hastalığın tanı ve tedavisinin yüksek teknoloji ürünü tıbbi cihazlarla sağlanabilir hale gelmesi sonucu bazı kurumların bu cihazları satın alma yoluyla temin etmesi, buna karşılık bir çok sağlık kurumunun yeterli sayıda ve özellikle tıbbi cihaza sahip olmaması, bu cihazlarla sunulması gereken hizmetlerin sunumunda yetersizlik ve aksamalarla karşılaşılması, tıbbi cihazların yüksek fiyatları nedeniyle yeterli sayıda temin edilememeleri, teknolojilerinin hızla değişmesi, bu cihazların alımına yönelik ödenek tahsisi yapılamaması, bakım ve destek hizmetlerinin kurumlarca sağlanamaması, bu cihazları işletecek eğitimli personel konusunda sıkıntı yaşanması, sayıca az olan bu cihazlarla sunulan tetkik ve tedavi hizmetlerinde uzun sıralar oluşması gibi nedenlerle tetkik ve tedavi amacıyla kullanılan tıbbi cihazların hizmet satın alımı yoluyla teminini öngörmüş ve tıbbi cihazların hizmet alımı yoluyla temininde dikkate alınacak usul ve esasları belirlemiştir.

Tıbbi tetkik ve tanı hizmetlerinin, hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında herhangi bir maddi ilişki oluşturulmaksızın bizzat hastane idaresince satın alınmasının ve yine aynı hastane bünyesinde konuşlandırılan merkezlerde zaman ve kaynak israfına yol açılmaksızın

idarenin denetim ve gözetimi altında sunulmasının, hizmet bedellerinin döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılandığı da gözönüne alındığında, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, dava konusu Genelgede mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar dava konusu ihalenin dayanağı olarak 27.06.2003 tarihli Genelge gösterilmekte ise de;657 sayılı Yasanın 36. maddesinin "III-SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI HİZMETLER SINIFI" başlıklı bendine 24.07.2003 günlü, 25172 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4924 sayılı Yasa'nın 11.maddesiyle eklenen hükme dayanılarak yürürlüğe konulan ve 05.05.2004 günlü, 25453 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alınması Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller"in 1.maddesinde, düzenlemenin amacı; lüzumu halinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında alımı yapılacak olan sağlık hizmetlerinin, 4924 sayılı Kanunla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesine eklenen hüküm uyarınca, Bakanlığa tanınan takdir yetkisi çerçevesinde, bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla satın alınma yoluyla gördürülmesine dair esas ve usulleri belirlemek olarak açıklanmış olup;anılan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alınması Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller "in iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 5.Dairesinin 22.11.2004 tarih ve E:2004/4439 sayılı kararıyla;4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesine eklenen hükmün Anayasa'nın 2. ve 128/1. maddelerine aykırılığı savı ciddi bulunarak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ise de; Anayasa Mahkemesinin 22.11.2007 tarih ve E.2004/114,K:2007/85 sayılı kararı ile düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığından bahisle itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dairemizin 29.02.2008 tarih ve E:2006/3097 sayılı ara kararı ile;Gebze Fatih Devlet Hastanesinde 2006 - 2007 yılı için radyoloji görüntüleme hizmetinin 7 gün 24 saat gerekli sayı ve nitelikte kendi bünyesinde en az iki radyoloji uzmanı, yeteri kadar röntgen teknisyeni, sekretery ve temizlik elemanı çalıştırılarak karşılanması için yapılacak dava konusu ihalenin, "lüzum" gerekçesinin davalı idareden sorulmasına, bu konuya ilişkin bilgi ve belgelerin davalı idareden istenilmesine karar verilmiş olup;Gebze Fatih Devlet Hastanesinin 2.5.2008 tarihli ara kararı yanıtında;" İhale tarihinden evvel Radyoloji Uzmanı yokluğundan ve Teknisyen yetersizliğinden dolayı Gebze Fatih Devlet Hastanesi alt düzey Ultrasonografi incelenmesinden üst düzey MR incelemesine kadar her türlü tetkikini dışarıda anlaşmalı merkezlere yollamakta ve her türlü tetkik için hastalara anlaşmalı merkezlerde ileri tarihli günler verilmekte ve belli miktarlarda fark alınmaktaydı.

Bunun önüne geçmek ve hastaların mağduriyetine engel olmak; ayrıca devlet hizmetinde çalışan Radyoloji Uzmanı ve Radyoloji Teknikerlerinin MR gibi üst düzey cihazları kullanabilme ve raporlayabilme yeterliliğine sahip olanlarının sayıca eksikliğinden dolayı, ihalenin doktorlu ve personelli olarak yapılması, hizmetin devamlılığı ve verimliliği açısından kaçınılmaz olduğundan dolayı; Hastanemiz 2006-2007 Görüntüleme ihalesi,05.07.2006 tarihinde hastanemizde yeterli Radyoloji Uzmanı ve Röntgen Teknisyeni olmadığından dolayı doktorlu ve yeteri kadar personelli olmak şartıyla Bakanlığımız Araştırma ve Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı'nın 2003/70 sayılı genelgesinin "g" maddesi gereğince yapıldığı " denildiğinden ve verilen cevap lüzum yönünden yeterli görüldüğünden,Gebze Fatih Devlet Hastanesine 2006 ve 2007 yılı için radyoloji görüntüleme hizmet alımına ilişkin ihale işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

5.7.2006 tarihinde yapılacak olan ihalenin iptali istemiyle 26.06.2006 tarihinde ihaleye çıkılamayacağı iddiasıyla açılan davada; dava konusu işlemin bu yönüyle hukuka uygunluğu değerlendirilmekte ise de;dava konusu ihale işlemi ile tıbbi tetkik ve tanı hizmetlerinin hastane bünyesinde konuşlandırılan merkezlerde her bir işlem başına bir bedel ödenmek suretiyle satın alınmasının (ihale sözleşme bedeli 2.374.012,07 YTL), aynı

hizmetlerin özel bir sağlık kuruluşundan alınması durumunda ödenecek bedel (Bütçe Uygulama Talimatına göre Yaklaşık Maliyet:2.698.974,20 YTL)) ile karşılaştırıldığında ciddi bir tasarruf sağlandığı görüldüğünden bu açıdan da ihalenin kamu yararı amacı taşıdığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 107,20.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 18,50 YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 13.06.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/5920
Karar No : 2008/2617

Özeti : Davacının kurucu ortak ve denetçi olarak görev yaptığını belirttiği bağımsız denetim kuruluşunda, bağımsız denetim lisans belgesi almadan yönetici ve bağımsız denetçi olarak çalışamayacağına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Seri:X, No:22 sayılı Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğin İkinci Kısımının Birinci Bölümünün 4. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile Otuzbeşinci Kısımının Geçici 3. maddesinde 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'na aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalı : Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacının, kurucu ortak ve denetçi olarak yer aldığını belirttiği bağımsız denetim kuruluşunda, bağımsız denetim lisans belgesi almadan yönetici ve bağımsız denetçi olarak çalışamayacağına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 10.10.2006 tarih ve 734 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 12.06.2006 tarih ve 26196 (1. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Seri X, No:22 sayılı Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'in, "Bağımsız Denetim Faaliyetinde Bulunma Şartları" başlıklı İkinci Kısımının Birinci Bölümünün "Yönetici ve Bağımsız Denetçiler" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile "Son Hükümler" başlıklı Otuzbeşinci Kısımının Geçici 3. maddesinin; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında bağımsız denetim raporu alma zorunluluğu getirildiği, aynı maddenin 4. fıkrasında ise bağımsız denetim kuruluşlarının düzenleyecekleri malî tablo ve raporlara ilişkin raporlardaki yanıtıcı bilgi ve kanaatler nedeniyle hukuken sorumlu olacaklarının düzenlendiği, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 2. maddesinde muhasebecilik, malî müşavirlik ve yeminli malî müşavirlik mesleğinin konularının düzenlendiği ve anılan konular incelendiğinde, 2499 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen malî tablo ve raporları düzenleyecek olanların meslek mensupları olacaklarında kuşku bulunmadığı, meslek mensupları için gerekli nitelik ve koşulların 3568

sayılı Yasada düzenlendiği, 3568 sayılı Yasa uyarınca belge sahibi olanların sermaye piyasasında faaliyet gösterebilmeleri için ayrıca lisanslama sınavına tabi tutulmalarının 3568 sayılı Yasa ve 2499 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin (d) bendine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının taraf sıfatının belirsiz olduğu, bağımsız denetime ilişkin esas ve ilkelere ilişkin düzenlemelerin kamuyu aydınlatma ilkesi ile ilgili düzenlemelerin bir parçası olduğu, bağımsız denetim ile yatırımcıya, menkul kıymet ihraç eden şirketlerin yönetimi, finansal durumu ve faaliyet sonuçları hakkında yeterli ve doğru bilgiler ulaştırıldığı, 2499 sayılı Kanunun 16. maddesi ile bağımsız denetim zorunluluğu getirildiği, 39. maddesi ile bağımsız denetim kuruluşlarının diğer sermaye piyasası kurumları arasında sayıldığı, 30. maddesi ile diğer sermaye piyasası kurumlarının faaliyetlerinin sermaye piyasası faaliyeti olarak kabul edildiği, aynı Yasanın 22. maddesinin (d), (e) ve (t) bentleri ile bağımsız denetim faaliyetine ilişkin esasları, her türlü malî tablo ve raporlar ile bunların bağımsız denetimlerinin standart ve sermaye piyasası faaliyetinde bulunacakların meslekî eğitimi, meslekî yeterliliği ve meslekî ehliyetlerini gösterir sertifika verilmesine ilişkin esasları belirleme konusunda Kurul'un yetkilendirildiği, anılan yasal düzenleme uyarınca yayımlanan dava konusu tebliğde dayanağı yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Cengiz MASYAN'ın Düşüncesi : Dava, 3568 sayılı Yasa uyarınca bağımsız denetim yapabilecek olanların sermaye piyasasında bağımsız denetim faaliyetinde bulunabilmeleri için Kurulca düzenlenen sınavda başarılı olarak lisans almış olmaları gerektiği yönünde düzenleme getiren dava konusu tebliğ hükümlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca diğer sermaye piyasası kurumları içinde değerlendirilmesi mümkün olan sermaye piyasasında faaliyet gösteren bağımsız denetim kurumlarının bu faaliyetinin Yasa'nın 30. maddesi uyarınca sermaye piyasası faaliyeti olması nedeniyle, bu faaliyetlerin kapsam ve niteliği hususunda Sermaye Piyasası Kurumu'nun yetkili olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bağımsız denetim kurumlarında çalışanların niteliklerinin belirlenmesi konusunda 2499 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin 1. fıkrasının (d) ve (t) bentlerindeki düzenlemenin göz önüne alınması gerekmektedir.

Yasa'nın 22. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendinde, sermaye piyasası kurumlarının yönetici ve diğer çalışanlarının mesleki eğitimi, mesleki yeterliliği ve mesleki ehliyetlerini gösterir bir sertifika verilmesine ilişkin esasları belirlemek, bu amaçlarla merkez kurmak ve faaliyet esaslarını belirlemek, Sermaye Piyasası Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayıldığından dava konusu tebliğ hükümlerinin anılan düzenlemeye aykırı yönü bulunmadığı görülmekte ise de, aynı Yasa'nın 22. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde bağımsız denetim faaliyetlerine özgü düzenleme yapıldığından uyumsuzluğun 2499 sayılı Yasa'nın 22/d maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Söz konusu maddede ise, "Sermaye Piyasasında, gerektiğinde elektronik ortam da dahil bağımsız denetim faaliyetine ilişkin esasları belirlemek; 01.06.1989 tarihli ve 3568 sayılı Kanun'a göre denetlemeye yetkili olanların sermaye piyasasında bağımsız denetleme faaliyetlerinde bulunacak kuruluşların kuruluş şartlarını ve çalışma esaslarını Türkiye Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ve Yeminli Malî Müşavirler Odaları Birliği ile istişarede bulunarak belirlemek ve bu şartları taşıyanları listeler halinde ilân etmek" Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Anılan düzenlemelerin incelenmesinden, Sermaye Piyasası Kurulu'nun, bağımsız denetim faaliyetlerine ilişkin esaslar ile bağımsız denetim kuruluşlarının kuruluş şartları ve çalışma esaslarını belirleme yetkisi bulunduğu, bu kuruluşlarda yönetici veya çalışan olarak faaliyet göstereceklerin bağımsız denetim faaliyetini yürütebilmelerine ilişkin usul ve esaslar

ile bunların niteliklerinin belirlenmesi hususunun ise Birliğin yetkisinde bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanağı yasal düzenlemeye uygun bulunmayan dava konusu tebliğ hükümlerinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava; serbest muhasebeci mali müşavir ruhsatı bulunan ve bu meslekte serbest olarak on yılı aşkın bir süredir çalıştığını bildiren davacı tarafından, bağımsız denetim lisans belgesi almadan bağımsız denetim kuruluşunda yönetici ve bağımsız denetici olarak çalışamayacağına ilişkin işlem ile 12.6.2006 günlü, 26196 (1.Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: X, No:22)"in; "Bağımsız Denetim Faaliyetinde Bulunma Şartları" başlıklı İkinci Kısımının Birinci Bölümünün "Yönetici ve bağımsız denetçiler " başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 1. maddesinde bu kanunun amacının; tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak için, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek olduğu belirtilmiştir.

Anılan Yasanın 22. maddesinin (d) bendinde; "sermaye piyasasında, gerektiğinde elektronik ortam da dahil bağımsız denetim faaliyetine ilişkin esasları belirlemek ,1.6.1989 tarihli ve 3568 sayılı Kanuna göre denetlemeye yetkili olanların sermaye piyasasında bağımsız denetleme faaliyetlerinde bulunacak kuruluşların kuruluş şartlarını ve çalışma esaslarını Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler odaları Birliği ile istişarede bulunarak belirlemek ve bu şartları taşıyanları listeler halinde ilan etmek", (t) bendinde de; sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunacaklar, bu maddenin (r) bendi kapsamında faaliyet gösterecek kişi ve kuruluşlar ile sermaye piyasası kurumlarının yönetici ve diğer çalışanlarının mesleki eğitimi, mesleki yeterliliği ve mesleki ehliyetlerini gösteren sertifika verilmesine ilişkin esasları belirlemek, bu amaçlarla merkez kurmak ve faaliyet esaslarını belirlemek"Sermaye Piyasası Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 32.ve 39. maddeleri uyarınca ise kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen, sermaye piyasası araçlarının takas ve saklanması, derecelendirilmesi, ihracçıların ve sermaye piyasası kurumlarının denetlenmesi ile uğraşan kuruluşların, (diğer) sermaye piyasası kurumları kapsamında olduğu kabul edilmiştir.

Aktarılan Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Kurul tarafından sermaye piyasasında bağımsız denetimle yetkilendirilen kuruluşların sermaye piyasası kurumu oldukları, bu kurumların yönetici ve diğer çalışanlarının mesleki eğitimi, mesleki yeterliliği ve mesleki ehliyetlerini gösteren sertifika verilmesine ilişkin esasları belirlemeye Sermaye Piyasası Kurulunun yetkili bulunduğu görülmektedir.

Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunanlar İçin Lisanslama ve Sicil Tutmaya İlişkin Esaslar Hakkında (Seri -VIIT No: 34) Tebliğ ile lisanslamaya ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş, anılan Tebliğ ile lisansın, sınavlarda başarılı olunması halinde ilgili faaliyet alanı itibarıyla Kurul tarafından verilen mesleki yeterliliği göstereceği belirtilmiş, sınav çeşitlerinin belirlendiği Tebliğin 6. maddesinde ; bağımsız denetim sınavına da yer verilmiştir.

Sermaye piyasasında bağımsız denetim faaliyetine, bu faaliyette bulunmak üzere Kurulca yetkilendirilecek bağımsız denetim kuruluşlarına ve bağımsız denetçilere ilişkin standart, ilke, usul ve esasları belirlemek amacıyla Kurulca hazırlanan ,Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğin, yönetici ve bağımsız denetçilere ilişkin düzenleme yapan İkinci Kısımının, Birinci Bölümünün 4. maddesinin iptali istenilen 1. fıkrasının (d) bendinde; sermaye piyasasında bağımsız denetim lisans belgesine sahip olunması gerektiği koşuluna yer verilmiştir.

İptali istenilen madde ile bağımsız denetimle yetkilendirilen kuruluşların yönetici ve çalışanlarının mesleki eğitim, yeterlik ve ehliyetlerinin objektif ölçülere bağlanmasına ilişkin kural getirildiği, Yasanın amacına uygun ve Yasa ile verilen yetki çerçevesinde yapılmış bu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı görülmektedir.

Bağımsız denetim lisans belgesi almadan bağımsız denetim kuruluşunda yönetici ve bağımsız denetici olarak çalışamayacağına ilişkin işlem açısından ise;

Bağımsız denetim kuruluşunda bağımsız denetici olarak çalışabilmek için, bağımsız denetim serbest muhasebeci mali müşavir ruhsatı bulunmasının yeterli olmadığı, bağımsız denetim lisans belgesi alınması gerektiği, on yıllık aşkın bir süredir serbest muhasebeci mali müşavirlik mesleğini serbest olarak sürdürdüğünü bildiren davacının durumu itibarıyla sınavlarla ilgili muafiyet tanınanlar ve ya belirtilen koşulu sağladığı kabul edilenler kapsamında bulunmadığı, bağımsız denetim kuruluşunda yönetici ve bağımsız denetici olarak çalışmak istiyor ise (Seri: X, No:22) Tebliğin geçici madde 3/3 maddesi uyarınca ilgili sınava girerek üç yıl içinde bağımsız denetim lisans belgesi alınması gerektiği açık olup, işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dosyası incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, davacının, kurucu ortağı ve denetçisi olduğunu belirttiği bağımsız denetim kuruluşunda, bağımsız denetim lisans belgesi almadan yönetici ve bağımsız denetçi olarak çalışamayacağına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 10.10.2006 tarih ve 734 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 12.06.2006 tarih ve 26196 (1. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Seri X, No:22 sayılı Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'in, "Bağımsız Denetim Faaliyetinde Bulunma Şartları" başlıklı İkinci Kısımın Birinci Bölümünün "Yönetici ve Bağımsız Denetçiler" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile "Son Hükümler" başlıklı Otuzbeşinci Kısımın Geçici 3. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın, davacının kurucu ortak ve denetçisi olduğunu belirttiği bağımsız denetim şirketinde, sermaye piyasasında bağımsız denetim lisansına sahip olmaksızın bağımsız denetçi olarak görev alamamasına ilişkin olduğu, dolayısıyla davacının hukukunu etkileyen kuralların Tebliğ'in, "Bağımsız Denetim Faaliyetinde Bulunma Şartları" başlıklı İkinci Kısımın Birinci Bölümünün "Yönetici ve Bağımsız Denetçiler" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile "Son Hükümler" başlıklı Otuzbeşinci Kısımın Geçici 3. maddesinin 3. fıkrası olduğu anlaşıldığından, uyumsuzluk belirtilen maddelerle sınırlı olarak incelendi.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasında, "İhraççılar ve sermaye piyasası kurumları, konsolide olanlar dahil kamuya açıklanacak veya gerektiğinde Kurulca istenecek malî tablo, rapor ve bilgileri tespit olunacak şekil ve esaslara, genel kabul görmüş muhasebe kavram, ilke ve standartlarına uymak suretiyle düzenlemekle yükümlüdürler." hükmü yer almış; aynı maddenin 2. fıkrasında, "İhraççılar ve sermaye piyasası kurumları düzenleyecekleri malî tablolardan Kurulca belirlenenleri daha önce kurulmuş ve bu Kanunun 22. maddesinin (d) bendi uyarınca kurulan bağımsız denetleme kuruluşlarına, bilgilerin doğruluk ve gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmaya uygunluğu bakımından inceleyerek bir rapor almak zorundadırlar." hükmüne yer verilmiş; aynı Kanunun 39. maddesinde, ihraççıların ve sermaye piyasası kurumlarının denetlenmesi ile uğraşan kurumlar, diğer sermaye piyasası kurumları arasında sayılmış; 30. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, diğer sermaye piyasası kurumlarının faaliyetleri, sermaye piyasası faaliyetleri olarak belirlenmiştir.

2499 sayılı Yasa'nın "Görev ve Yetkiler" başlıklı 22. maddesinin (d) bendinde, "Sermaye piyasasında, gerektiğinde elektronik ortam da dahil bağımsız denetim faaliyetine

ilişkin esasları belirlemek; 01.06.1989 tarihli ve 3568 sayılı Kanuna göre denetlemeye yetkili olanların sermaye piyasasında bağımsız denetleme faaliyetlerinde bulunacak kuruluşların kuruluş şartlarını ve çalışma esaslarını Türkiye Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ve Yeminli Malî Müşavirler Odaları Birliği ile istişarede bulunarak belirlemek ve bu şartları taşıyanları listeler halinde ilan etmek," aynı maddenin (e) bendinde, "Kamunun zamanında yeterli ve doğru olarak aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, genel ve özel nitelikte kararlar almak ve her türlü malî tablo ve raporlar ile bunların bağımsız denetimlerinin, sermaye piyasası araçlarının halka arzında yayımlanacak izahname ve sirkülerin ve araçların değerini etkileyebilecek önemli bilgilerin kapsamını, standartlarını ve ilan esaslarını tesbit ve bu konularda tebliğler yayımlamak,"; (t) bendinde ise; "sermaye piyasası faaliyetinde bulunacaklar, bu maddenin (r) bendi kapsamında faaliyet gösterecek kişi ve kuruluşlar ile sermaye piyasası kurumlarının yönetici ve diğer çalışanlarının meslekî eğitimi, meslekî yeterliliği ve meslekî ehliyetlerini gösterir sertifika verilmesine ilişkin esasları belirlemek, bu amaçlarla merkez kurmak ve faaliyet esaslarını belirlemek," Sermaye Piyasası Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

12.06.2006 tarih ve 26196 (1. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Seri X, No:22 sayılı Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'in İkinci Kısımının Birinci Bölümünün 4. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, yönetici ve bağımsız denetçilerin; sermaye piyasasında bağımsız denetim lisans belgesine sahip olmalarının şart olduğu kurala bağlanmış; aynı tebliğin "Son Hükümler" başlıklı Otuzbeşinci Kısımının geçici 3. maddesinin 3. fıkrasında ise, "Bu maddenin birinci ve ikinci fıkrasındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Tebliğin yayımı tarihi itibarıyla sermaye piyasasında bağımsız denetim faaliyeti ile yetkili olan bağımsız denetim kuruluşları ile bu Tebliğ'in yayımı tarihi itibarıyla Kurula başvurmuş olup yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarının yönetici ve bağımsız denetçileri, bu Tebliğin yayımı tarihinden itibaren 3 yıl içinde Tebliğin 2 nci Kısımının (Bağımsız Denetim Faaliyetinde Bulunma Şartları) "Yönetici ve bağımsız denetçiler" başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde sayılan koşulu yerine getirmek zorundadırlar. 3 yıllık sürenin sonunda, piyasasında bağımsız denetim lisans belgesi almamış olanlar, bağımsız denetim kuruluşlarında yönetici ve bağımsız denetçi olarak görev alamazlar." kuralına yer verilmiştir.

Dairemizin E:2006/1947 esasına kayıtlı dosyanın incelenmesinden, 03.03.2006 tarih ve 26097 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunanlar İçin Lisanslama ve Sicil Tutmaya İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklikler Yapılmasına Dair Seri VIII No:46 sayılı Tebliğin, Seri VIII No:34 sayılı Tebliğin 2. maddesini değiştiren 1. maddesinin sermaye piyasasında bağımsız denetim yapan kuruluşların bağımsız denetçilerini de Lisanslama ve Sicil Tutmaya İlişkin Esaslar Tebliğine tabi tutan hükmünün, 3. maddesinin Tebliğin 5. maddesinin 2. bendinin 3. paragrafını değiştiren hükmünün, 4. maddesinin ve 6. maddesinde yer alan "Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Sınavı Konuları, Üniversiteler, Türkiye Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ve Yeminli Malî Müşavirler Odaları Birliği (TÜRMOB) ve Bağımsız Denetim Derneği ile istişarede bulunularak Kurul tarafından belirlenir ve sınav kılavuzunda yayınlanır." hükmünün iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin, 13.11.2007 tarih ve E:2006/1947, K:2007/7258 sayılı kararı ile ve 2499 sayılı Yasa'nın 30. maddesi uyarınca "diğer sermaye piyasası kurumları" içinde yer alan ve faaliyetleri "sermaye piyasası faaliyeti" olan sermaye piyasası bağımsız denetim kuruluşlarının yönetici ve bağımsız denetçilerinin genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri ve ilgili mevzuat yanında Sermaye Piyasası Kurulu'nca belirlenen ilkeler ışığında ve hisse senetleri borsada işlem gören şirketler hakkında kamunun zamanında yeterli ve doğru aydınlatılmasını sağlayacak nitelikte malî tablo ve raporları düzenlemelerinin sağlanması amacıyla 2499 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin (t) bendinin verdiği yetkiye dayanılarak dava konusu tebliğ hükümlerine tabi tutulmalarında, yapılacak sınavda başarılı olmaları şartının aranmasında ve davalı idarece, söz konusu sınava

ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde dayanağı yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Dairemizin anılan kararı ile sermaye piyasası bağımsız denetim kuruluşlarında yönetici ve bağımsız denetçi olacakların Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunanlar İçin Lisanslama ve Sicil Tutmaya İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ hükümlerine tabi tutulmaları ve yapılacak lisanslama sınavında başarılı olarak lisans belgesi almaları koşulu getirilmesi yasal düzenlemeye uygun bulunmuştur.

Dava konusu edilen tebliğ hükümleri ile sermaye piyasası bağımsız denetim kuruluşlarında yönetici ve bağımsız denetçi olarak faaliyette bulunacaklarda, sermaye piyasasında bağımsız denetim lisans belgesine sahip olma koşulu getirilmiş, tebliğin otuz beşinci kısmının geçici 3. maddesinin 1. ve 2. fıkrası hükümlerinde yer alan istisnadan yararlanma koşullarına sahip olmayan ancak sermaye piyasası bağımsız denetim kuruluşlarında tebliğden önceki düzenlemeler kapsamında yönetici ve bağımsız denetçi olarak faaliyette bulunanların faaliyetlerine üç yıl süreyle devam etmeleri ve bu üç yıllık süre içinde lisanslama sınavına katılıp başarılı olarak lisans almaları hususu düzenlenmiştir.

Bu haliyle, Seri VIII No:46 sayılı Tebliğ kapsamında bulunan sermaye piyasası bağımsız denetim kuruluşlarının yönetici ve bağımsız denetçilerinde sermaye piyasasında bağımsız denetim lisans belgesi sahibi olmaları koşulunun aranmasında ve tebliğ öncesi yönetici ve bağımsız denetçi olarak faaliyette bulunanlar için üç yıllık süre içinde lisans belgesi almaları koşulu getirilmesine ilişkin dava konusu tebliğ hükümlerinde ve bu tebliğ uyarınca tesis edilen Sermaye Piyasası Kurulu'nun 10.10.2006 tarih ve 734 sayılı işleminde dayanağı yasal düzenlemeye aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 78,60.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 500,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 22.02.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/2822
Karar No : 2008/4487

Özeti : **1-** Yargı kararlarında gerekçenin hüküm fıkrası ile birlikte kararın esas unsurlarından olduğu, kararlarda davanın sonucuna etkili iddia, olay ve olguların açık bir şekilde ortaya konulması, temyiz başvuru hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesine olanak sağlayacak yeterlik ve açıklıkta olması gerektiği,
2- Temyize konu kararda yargısal incelemeyle varılan sonucun hukuki dayanaklarının ortaya konulmadığı, yukarıda değinilen anlamda gerekçelendirilmediği anlaşıldığından, bozulması hakkında.

Temyiz Eden : 1- TMMOB Mimarlar Odası 2- TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası
3- TMMOB Şehir Plancıları Odası

4- TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası

5- ... 6- ... 7- ... 8- ... 9- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Defterdarlığı

İstem Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 31.05.2006 tarih ve E: 2004/2041, K: 2006/1367 sayılı kararının; ihale konusu taşınmazı da kapsayan 1/5000 ölçekli nazım imar planına karşı açılan davada İstanbul 3. İdare Mahkemesince; sosyal donatı alanının yetersizliği gerekçesiyle imar planının iptaline karar verildiği, yeni imar planında söz konusu alanın Mahkeme kararı uyarınca yeşil alan olarak düzenlenmesi gerektiği, yapılan ihale sonucu anılan yerde yapılacak inşaat nedeniyle yoğunluğun daha da artacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanağı bulunmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Şehnaz GENÇAY KARABULUT'un Düşüncesi : Dava konusu işlemin hukuka uygunluğu, ilgili mevzuat ve maddi olay değerlendirilerek incelenmeksizin verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten, dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra, işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Kadıköy İlçesi, ... Mahallesi, Bağdat Caddesi'nde bulunan hazine adına kayıtlı 106 pafta, ... ada, ... parsel sayılı 21.440,50 m² yüzölçümlü bağ vasıflı taşınmazın, kat karşılığı inşaat yaptırılması amacıyla ihale edilmesine ilişkin 23.08.2004 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün görevlerini belirleyen 13. maddesinin (a) fıkrasında, Hazinesin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların yönetimine ilişkin hizmetlerin, gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği yaparak yürütmenin, (b) fıkrasında, Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, kiralanması, trampası ve üzerinde sınırlı aynı hak tesisi işlemlerini yapmanın, (m) fıkrasında ise, kamu mallarına ilişkin politikaları tespit etmenin Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayıldığı, dava dosyasının incelenmesinden, ihaleye konu bağ vasıflı taşınmazın İl Müdürlüğü hizmetlerinde kullanılmak üzere Tarım ve Köyşleri Bakanlığı'na tahsisli iken Maliye Bakanlığı'nın 24.05.2004 tarih ve 347 sayılı Olur'u ile taşınmaz üzerinde yapılacak konut ve ticari bürolardan Hazinece pay alınmak suretiyle kat karşılığı inşaat yapılması amacıyla ihale edilmesi ve bu taşınmaza karşılık Tarım Köyşleri Bakanlığı İl Müdürlüğü'ne Küçükçekmece Halkalı Mahallesinde bulunan mülkiyeti Hazineye ait ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yeni hizmet binası yapılması teklife konu plan ve projesine göre Hazineye ait taşınmazların imar planı tadilatlarının yüklenici tarafından yaptırılmasının uygun görülmesi üzerine taşınmazın pazarlık ihalesinin 23.08.2004 tarihinde yapıldığı ve verilen tekliflerin tercihe layık görülmediğinin anlaşıldığı, öte yandan, ihaleye ilişkin şartnamede, istekliler tarafından tüm teklif projelerinin düzenleneceği, teklife konu olan plan ve projelere göre Hazineye ait taşınmazların imar planı tadilatlarının yüklenici tarafından yaptırılacağı, yaptırılmaması halinde Hazineden herhangi bir

tazminat talep edilmeyeceğinin kurala bağlandığı, anılan mevzuat hükümleri ile dosyada bulunan tüm bilgi ve belgeler birlikte incelendiğinde, 178 sayılı Kanun Hükmünde Karanamenin davalı idareye verdiği yetki uyarınca Hazineye ait taşınmazın kat karşılığı inşaat yapılması amacıyla ihale edilmesine ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 141. maddesine göre mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması zorunludur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (e) bendinde de, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçenin kararlarda belirtileceği hükme bağlanmıştır. Kararın gerekçesinin, maddi olayın hukuki açıdan değerlendirilmesine ilişkin olacağı da açıktır.

Mahkeme kararlarının hüküm fıkrası ile birlikte esas unsurlarından olan gerekçe, yargı mercilerinin yargısal kararlarının doğru, haklı, yasal, makul ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirilmesi olarak tanımlanabilir.

Yargı kararlarının denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirildiğinden sözedilebilmesi için de davanın sonucuna etkili iddia, olay ve olguların açık bir şekilde ortaya konulması, temyiz başvuru hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesine olanak sağlayacak yeterlikte ve açıklıkta olması gerekmektedir.

Temyizen incelenen Mahkeme kararında, konuyla ilgili mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, ancak yargısal incelemeyle varılan sonucun hukuki dayanakları ortaya konulmamış, karar yukarıda belirtilen anlamda denetlenmesine ve temyiz hakkının kullanılmasına yeterli açıklıkta gerekçelendirilmemiştir.

Belirtilen bu duruma göre, Anayasanın ve 2577 sayılı Yasa'nın açık ve bağlayıcı hükmü karşısında yukarıda değinilen anlamda gerekçe içermeyen mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 31.05.2006 tarih ve E:2004/2041, K:2006/1367 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine 28.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.