BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2009/1615
Karar No : 2010/111

Özeti : İETT Genel Müdürlüğü özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişilik olduğundan, bu kuruluşta görev yapan Genel Müdür ve diğer personelin 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması hakkında Kanun hükümlerine tabi olmadıkları hakkında.

KARAR

Hakkında Ön İnceleme Yapılan :
…-… Büyükşehir Belediye Başkanı

İtiraz Edilen Karar : … hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 23.7.2009 tarih ve Tef.Ku. Bşk. 2009/189 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem :
Mülkiyeti İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri (İETT) Genel Müdürlüğüne ait, Eski Levent Garajı olarak bilinen 45.218 metrekare yüzölçümlü, Şişli İlçesi, 304 pafta, 6, 7 ve 78 parsel sayılı, Kağıthane İlçesi, 8744 ada, 14 parsel sayılı taşınmazları, gerçek değerinin altında 110 milyon Amerikan Doları fiyat belirlendiği halde bu miktarı da İETT'ye ödemeyerek mevzuata aykırı işlemlerle Belediyenin İşletmesi durumundaki İETT'nin menfaatlerini gözetmeden … Büyükşehir Belediyesine devrini gerçekleştirmek suretiyle görevi kötüye kullanmak

Eylem Tarihi : 2005 yılı

İçişleri Bakanlığının 7.12.2009 tarih ve 16551 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 23.7.2009 tarih ve Tef.Ku. Bşk. 2009/189 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :
Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi … tarafından … Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 23.3.2007 tarihli şikayet dilekçesinde, keyfi uygulama yapılarak usulsüz işlemlerle İETT'ye ait 45.000 metrekare Eski Levent Garajının satışını gerçekleştiren … Büyükşehir Belediye Başkanı … ve usulsüz satış ve devir işlemlerinde ilgisi ve sorumluluğu bulunan İETT görevlileri hakkında işlem yapılmasının istenildiği, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca … hakkında önce ayırma kararı verilip sonra yetkisizlik kararı verilerek bu kişi yönünden dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, … dışında şikayet edilen İETT görevlileri için soruşturmanın Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütüldüğü, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca … hakkında 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre ön inceleme yapılması için dosyanın İçişleri Bakanlığına gönderildiği, İçişleri Bakanlığınca İstanbul Valiliğine yaptırılan araştırmaya dayanılarak İçişleri Bakanı tarafından … hakkındaki şikayetin işleme konulmamasına karar verildiği, bu karara İstanbul Cumhuriyet Başsavcı vekili ve

şikayetçi tarafından yapılan itiraz üzerine Dairemizin 6.2.2009 tarihli ve E:2009/53, K: 2009/223 sayılı kararında eylemin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği gerekçesiyle işleme konulmama kararının kaldırılmasına ve … ile olayda sorumluluğu bulunan İETT Genel Müdürü ve İETT'nin diğer yetkilileri de dahil edilerek bu kişiler hakkında 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre ön inceleme yaptırılmasına karar verildiği, İçişleri Bakanlığınca görevlendirilen Mülkiye Müfettişlerince düzenlenen ön inceleme raporunda İETT Genel Müdürü ve İETT'nin diğer yetkilileri hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği, haklarında Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere tevdi raporu düzenleneceği belirtilerek bu kişilerin ön inceleme raporu dışında bırakıldığı ve … hakkında ön inceleme raporu düzenlendiği, bu raporda getirilen öneri doğrultusunda adı geçen hakkında İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Dairemizin 6.2.2009 tarihli ve E:2009/53, K: 2009/223 sayılı kararında her ne kadar İETT Genel Müdürü ve İETT yetkilileri hakkında da 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre ön inceleme yaptırılmasına karar verilmiş ise de, 16.6.1939 tarih ve 3645 sayılı İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanunun 1 inci maddesinde, İstanbul elektrik, tramvay ve tünel işletmelerinin bütün hak ve sorumlulukları ile İstanbul Belediyesine devredildiği, 2 nci maddesinde İstanbul Belediyesine bağlı, hükmi şahsiyeti haiz, İETT Umum Müdürlüğünün kurulduğu, 5 ve 12 nci maddelerine göre İETT'nin özel hukuk hükümlerine ve kazanç vergisine tabi olduğu, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ile Muhasebe-i Umumiye Kanununa tabi olmadığı belirtilmiştir.

Buna göre, İETT Genel Müdürlüğü özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişilik olduğundan, bu kuruluşta görev yapan Genel Müdür ve diğer personelin 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabi olmadıkları, bunlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet savcılıklarınca genel hükümlere göre soruşturma yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Danıştay İkinci Dairesinin 13.3.1987 tarih ve E:1985/98, K:1987/923 sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 22.6.1987 tarih ve E:1987/52, K:1987/64 sayılı kararı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.6.1993 tarih ve E:1993/163, K: 1993/186 sayılı kararları da aynı yöndedir. İçişleri Bakanlığı tarafından da İETT görevlilerinin ön inceleme dışında bırakıldığı, genel hükümlere göre işlem yapılmak ve Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere tevdi raporu düzenleneceği belirtilerek bu kişilerin soruşturulması usulü yönünden mevzuata uygun hareket edildiği görülmüştür.

Ön inceleme konusu eyleme gelince; 1998 ve 1999 yıllarında İETT Genel Müdürlüğü tarafından ihale ile satışa çıkarılan Eski Levent Garajının ihalelerine teklif verilmediği veya verilen tekliflerin rayiç bedelin altında olması nedeniyle ihalelerin iptal edildiği ve satışın gerçekleştirilmediği, İETT Genel Müdürünün başkanlığında toplanan ve Büyükşehir Belediye Başkanı … tarafından onaylanan 16.8.2005 tarih ve 11174 sayılı İETT İdare Encümeni kararında 45.218 metrekare yüzölçümlü İETT'ye ait Eski Levent Garajının 110 milyon USD bedelin İETT'ye ödenmesi suretiyle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına 2581 sayılı yasa çerçevesinde satış ve devrinin yapılmasına karar verildiği, bu karardan sonra İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeninin 13.9.2005 tarih ve 1489-903 sayılı kararı ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesine göre 110 milyon Dolar bedelle İETT'ye ait sözü edilen taşınmazların Belediyeye devrine karar verildiği, bu kararlara dayanılarak herhangi bir bedel ödenmeden taşınmazlarının tapu devirlerinin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

İdare Encümeni kararında 2581 sayılı yasa hükümlerine göre arsa satışının yapıldığı belirtilmekte ise de, 2581 sayılı Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkında Kanunun bu olayla Belediye ve İETT ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığı, Büyükşehir Belediye Encümenince 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre devrine karar verilmiş ise de, Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesine göre iki kamu idaresi arasındaki taşınmaz devri için gereken koşulların bu olayda bulunmadığı,

idarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi için ihtiyaç duydukları taşınmazların devri için 30 uncu maddeye göre işlem yapılabileceğinden, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin bu taşınmazlara ihtiyacı bulunduğu biçiminde bir gerekçeye yer verilmediği, öte yandan İstanbul Büyükşehir Belediyesine devredilmesinden sonra sözü geçen yerde imar planı değişikliği yapılarak 110 milyon doların çok üstündeki bir fiyatla taşınmazın satışa çıkarılmış olması da Belediyenin ihtiyacı için veya kamu hizmetinde kullanmak amacıyla değil arsayı satmak için devraldığını göstermektedir.

2.5.2007 tarih ve 26510 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5637 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 4768 sayılı Elektrik İşletme Müesseseleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesine göre çıkarılan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan İl Özel İdareleri, Belediyeler veya Bunlara Bağlı Kurumlar Tarafından İşletilen Elektrik Havagazı Tramvay ve Tünel İşletmelerinin Alım ve Satım Esaslarına Dair 4768 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesi Uyarınca Çıkarılan Yönetmeliğin İETT'nin taşınmaz satışlarını da kapsadığı, mali güçlük içinde olduğu belirtilen İETT'nin gelir sağlamak amacıyla1998 ve 1999 yıllarında olduğu gibi taşınmazlarını bu Yönetmelikteki esas ve usullere göre satışa çıkararak satabilmesi ve mali kaynak sağlaması olanaklı iken gerçek değerinin altında bedelle ve bu bedelde ödenmeden Büyükşehir Belediyesine olan borçlarına mahsuben mevzuata aykırı şekilde devredilerek İETT'nin menfaatlerinin korunmadığı anlaşılmaktadır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 18 inci maddesinin (e) bendinde, Belediye Başkanının, Büyükşehir Belediyesinin ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak görevi bulunduğu, İETT Genel Müdürlüğünce hazırlanan bütçesi Büyükşehir Belediye Meclisince onaylanan İşletmenin, hizmetlerini Büyükşehir Belediyesinin mali katkıları ile sürdürdüğü belirtilmekte ise de, Belediyeden ayrı bütçesi, personeli, malvarlığı ve tüzel kişiliği olan İETT'nin Büyükşehir Belediyesi lehine dahi olsa zarara uğratılmaması ve verimli yönetilmesi konusunda Belediye Başkanının sorumluluğu bulunmaktadır. Bu hususlar gözetilmeden hangi kanuna göre yapıldığı belli olmayan işlemlerle usulsüz olarak İETT'nin mali değeri yüksek taşınmazlarının elinden çıkmasına sebebiyet verildiği görülmüştür.

Bu nedenle ilgiliye isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle İçişleri Bakanının 23.7.2009 tarih ve Tef.Ku. Bşk. 2009/189 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edene gönderilmesine 19.1.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/101
Karar No : 2010/207

Özeti : Şikayet konusu eylemle illiyet bağı bulunmayan şüpheli hakkında 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesi uyarınca bir karar alınamayacağı hakkında.

KARAR

Şüpheliler :
1- …-… Üniversitesi Rektörü
2- …-Aynı Üniversitede Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dekanı
3- …- Aynı Üniversitede Genel Sekreter
4- …- Aynı Üniversitede Yapı İşleri veTeknik Daire Bşk.V.

5- …- Aynı Üniversitede İnşaat Mühendisi
6- … Aynı Üniversitede Makine Mühendisi
7- …- " " " "
8- …- " " Elektrik Teknisyeni
9- …- " " " "
10- …- " " " "

Suçları :

…'un.

1- 20.6.2007 tarihinde usulsüz şekilde gerçekleştirilen Niğde Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi A1-E1-E3-E4.1 (Tekkol) Bloklar 1.İkmal İnşaatı İhalesini iptal etmemek

…, …, …, …, …, …, …, … ve …'un:

2- Söz konusu ihaleye fesat karıştırmak

Suç Tarihi **:** 2007 Yılı

İncelenen Karar **:** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun bütün şüphelilerin men-i muhakemelerine ilişkin 8.12.2009 tarih ve 2009/8 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden **:** Yok

İnceleme Nedeni **:** Yasa gereği kendiliğinden

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 18.1.2010 tarih ve 473 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Aylin Coşkun'un açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, 20.6.2007 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan … Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi A1-E1-E3-E4.1 (Tekkol) Bloklar 1.İkmal İnşaatı İhalesine dört firmanın katıldığı, ihale komisyonu üyelerinin, firmalara ait teklif zarflarını firma yetkilileri huzurunda açtığı ve teklif dosyalarını istenilen belgelerde eksiklik olup olmadığı yönünden incelediği, komisyonu üyelerince düzenlenen 20.6.2007 tarihli (saat 10.00) teklif zarfı açma ve belge kontrol tutanağında, firmaların teklif dosyalarındaki belgelerde eksiklik olmadığı hususunun belirtildiği, aynı gün saat 14.00'te düzenlenen teklif zarfı açma ve belge kontrol tutanağına ek düzeltme tutanağında ise, … İnş.Tur.Ltd.Şti.'ne ait dosyada, doğalgaz tesisatına ait sicil, ruhsat, izin, vergi, resim ve harç taahhütnamesinin olmadığı hususunun imza altına alındığı, 13.7.2007 tarihli ihale komisyonu kararıyla da, teklif dosyasında söz konusu taahhütnamenin olmadığı, imza sirkülerindeki imza ile dosyadaki imzaların uyuşmadığı ve teklif ekindeki bileşenlere ait analizlerin, proforma faturaların ve teklif mektuplarının eksik olduğu belirtilerek, adı geçen firmanın değerlendirme dışı bırakıldığı, firmanın ihalenin iptali istemiyle Kamu İhale Kurumuna itirazen şikayet başvurusunda bulunması üzerine Kamu İhale Kurulunun 1.10.2007 tarih ve 2007/UY.Z-3218 sayılı kararıyla, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline, varlığı tutanakla tespit edilen belgenin daha sonra olmadığı hususunun da değerlendirilmesi, incelenmesi veya soruşturulması için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilmesine karar verildiği, firmanın da 14.9.2007 tarihinde ihale komisyonu üyeleri hakkında … Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğu, Başsavcılığın 14.11.2007 tarih ve Soruşturma No:2007/4754, Karar no:2007/9 sayılı kararıyla, şüpheliler hakkında ihaleye fesat karıştırmak ve görevi kötüye kullanmak suçlarından soruşturma yapılması için şikayet evrakının Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderilmesi üzerine Başkanlıkça yaptırılan soruşturma sonucunda, söz konusu ihalenin mevzuata uygun olarak gerçekleştirildiği belirtilerek şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği anlaşılmıştır.

Rektörün, ihale komisyonunun oluşumu ve ihale sürecindeki iş ve işlemlerde herhangi bir katkısının bulunmadığı, denetim ve gözetim görevinin gereği olarak ihale

konusunda yetkililerden bilgi aldığı, bu yetkililerin ihalenin yapılmasında sakınca bulunmadığı yolunda görüş bildirmesi üzerine ihaleyi iptal etmediği, bu nedenlerle mevcut delillerin, …'un atılı suçtan dolayı hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 8.12.2009 tarih ve 2009/8 sayılı kararının adı geçenin men-i muhakemesine ilişkin kısmının onanmasına,

…'ün, hastalık izni nedeniyle ihale komisyonunda yer almadığı ve yerine …'ın komisyonda görevlendirildiği, bu kişinin ihale komisyonu kararında ve şikayet konusu tutanaklarda imzasının bulunmadığı, dolayısıyla adı geçenin şikayet konusu eylemle illiyet bağı bulunmadığı ve bu nedenle … hakkında 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesi uyarınca bir karar alınamayacağı anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 8.12.2009 tarih ve 2009/8 sayılı kararının adı geçenin men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, … hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

…'ün ihale yetkilisi sıfatıyla ihale sürecinde yer aldığı ve ihale komisyon kararını onayladığı, …, …, …, …, … ve …'un ise, ihale komisyonu üyeleri olarak şikayet konusu işlemleri tesis ettikleri, adı geçenlerin söz konusu ihaleye fesat karıştırdıkları yolundaki iddianın da, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamında … Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 8.12.2009 tarih ve 2009/8 sayılı kararının adı geçenlerin men-i muhakemelerine ilişkin kısımlarının bozulmasına, bu kişiler yönünden genel hükümlere göre soruşturma yapılması için dosyanın … Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderilmesine 4.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/123
Karar No : 2010/320

Özeti : Hakkında soruşturma izni istenen …' nun Birlik Başkanı ve aynı zamanda belediye başkanı olmasına karşın üzerine atılı eylemin Birlikteki görevinden kaynaklandığı, Birlik personelinin 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (j) bendi kapsamında değerlendirilmesi ve haklarında soruşturma izni verilmesi ve verilmemesi konusunda karar vermeye yetkili merciin … Kaymakamı olması gerektiği hakkında.

KARAR

İçişleri Bakanlığının 20.1.2010 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının … Belediyesi Başkanı … hakkındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 21.10.2009 tarih ve İNS:2009.07.583 sayılı kararı ve bu karara … Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Serkan Kızılyel'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin (h), (i) ve (j) bentlerinde mahalli idare yönetimlerindeki memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında izin vermeye yetkili makamlar düzenlenmiş olup, (h)

bendinde, büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları, büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanının, (i) bendinde, belde belediye başkanları ile belde belediye meclisi üyeleri hakkında ilçede kaymakam, merkez ilçede valinin, (j) bendinde, köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilçede kaymakam, merkez ilçede valinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu hükümlere göre (j) bendindeki memurlar ve diğer kamu görevlileri ibaresi ile (h) ve (i) bentlerinde sayılanların dışında kalan mahalli idare yönetimlerindeki memur ve diğer kamu görevlilerinin ifade edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, aynı Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3 üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çerçevesinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, … Köyü … mevkiinde 1.5.2008 tarihinde meydana gelen yangın olayı ile ilgili olarak aynı gün … Jandarma İlçe Komutanlığı tarafından düzenlenen olay yeri görgü ve tespit tutanağında, yangının çıkış sebebinin çöp döküm alanında yer alan çöplerin metan gazı oluşturarak patlaması olduğunun tespit edildiği, Antalya Orman Bölge Müdürlüğü … İşletme Müdürlüğü tarafından … Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 5.5.2008 tarih ve 1768 sayılı şikayet dilekçesiyle yangının soruşturulmasının talep edildiği, Cumhuriyet Başsavcılığının 13.2.2009 tarih ve 2008/909 sayılı yazısıyla İçişleri Bakanlığından … Belediyeleri Hizmet Götürme Birliği ve … Belediye Başkanı … hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesinin talep edildiği ve itiraza konu şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 21.10.2009 tarih ve İNS:2009.07.583 sayılı kararın verildiği anlaşılmıştır.

… Köyü … mevkiinde bulunan çöp döküm alanının … Belediyeleri Hizmet Götürme Birliği tarafından sevk ve idare edildiği, olası yangın tehlikesinin giderilmesi için anılan Birlik tarafından itfaiye ile ilgili tedbirlerin alındığı, hakkında soruşturma izni istenen …'nun Birlik Başkanı ve aynı zamanda belediye başkanı olmasına karşın üzerine atılı eylemin Birlikteki görevinden kaynaklandığı, Birlik personelinin 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (j) bendi kapsamında değerlendirilmesi ve haklarında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermeye yetkili merciin … Kaymakamı olması gerektiği, Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin üst makam da olsa başka bir makamca kullanılmasının mümkün olmadığı tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, … Belediyeleri Hizmet Götürme Birliği Başkanı hakkında şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 21.10.2009 tarih ve İNS:2009.07.583 sayılı kararının kaldırılmasına, gereği yapılmak üzere yetkili mercie iletilmesi için dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin … Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 24.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/268
Karar No : 2010/328

Özeti : Soruşturmada suçun birlikte işlenmesi durumunda soruşturma usulunün ve yetkili yargılama merciinin görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunacağı, isnad edilen eylemi, katkıları farklı şekillerde de olsa şüphelilerin birlikte yaptıkları bu nedenle üst dereceli dekan için oluşturulan rektör başkanlığında rektör yardımcılarından oluşturulan yetkili kurulun bütün şüpheliler yönünden karar alması gerektiği hakkında.

KARAR

Şüpheliler :
1-...-..... Üniversitesi İşletme Fakültesi Dekanı
2-...- " " " " " Yönetim Kurulu Üyesi
3-...- " " " " " " " "
4-...- " " " " " " " "
5-...- " " " " " " "
6-...- " " " " " " " "
7-...- " " " " " " " "

Suçları : 20.1.2009 tarihinde yapılan Sosyal Bilimler Metodolojisi dersinin final sınavını toplu kopya çekildiği gerekçesiyle iptal etmek ve sorumlular hakkında gerekeni yapmamak

Suç Tarihi : 2009 Yılı

İncelenen Karar : .....Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 2010-01 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

……. Üniversitesi Rektörlüğünün 11.2.2010 tarih ve 204 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ve yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Ayşe Bilge Çapraz'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, …'ün İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 7.5.2009 tarihinde kayda alınan dilekçesinde, ...Üniversitesi İşletme Fakültesi İngilizce İşletme Bölümü 3 üncü sınıf derslerinden … dersinin 20.1.2009 tarihinde yapılan final sınavının toplu kopya çekildiği gerekçesiyle Fakülte Yönetim Kurulunun 22.1.2009 tarih ve 3/1 sayılı kararıyla iptal edildiği, 30.1.2009 tarihinde tekrarlanan sınav sonucunda kendisi dahil 66 öğrencinin başarısız sayıldığını belirterek sorumlular hakkında şikayette bulunduğu, Başsavcılığın 26.5.2009 tarih ve Soruşturma No:2009/44945, Karar No:2009/663 sayılı görevsizlik kararı üzerine Rektörlükçe yaptırılan soruşturmada, iptal edilen sınavda gözetmenlik yapan Araştırma Görevlileri …, …, …, … ve dersin Öğretim Üyesi … ile sınavı iptal eden Fakülte Yönetim Kurulu Başkanı … ile Yönetim Kurulu Üyeleri …, …, …, …, …, …'un şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alındığı, soruşturma sonucu düzenlenen fezlekede soruşturulanlar hakkında ceza yargılamasına gerek olmadığı kanaatine varıldığı, bu fezlekenin, başkanı dekan olan yönetim kurulu üyeleri hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmek üzere rektör başkanlığında rektör yardımcılarından oluşturulan

kurula, dersin Öğretim Üyesi … ile sınavda gözetmenlik yapan Araştırma Görevlileri hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmek üzere Üniversite yönetim kurulu üyelerinden oluşturulan Kurula, 657 sayılı Kanuna tabi olan şüpheliler … ile … hakkında da son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmek üzere Rektörlüğün 18.1.2010 tarih ve 80 sayılı yazısı ile İzmir Valiliği İl İdare Kuruluna gönderildiği, Üniversite Yönetim Kurulunun 2010-02 sayılı kararıyla …, …, …, … ve … hakkında men-i muhakeme kararı verildiği, rektör başkanlığında rektör yardımcılarından oluşturulan kurulun 2010-01 sayılı kararıyla …, …, …, …, …, …, … hakkında men-i muhakeme kararı verildiği görülmüştür.

Soruşturmada suçun birlikte işlenmesi durumunda soruşturma usulunün ve yetkili yargılama merciinin görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunacağı yolundaki 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının 5 numaralı bendindeki hükme göre tüm şüpheliler hakkında tek bir fezleke düzenlenmesine rağmen fezlekenin şüphelilerin unvanlarına göre haklarında son soruşturma açılmasına karar verilmek üzere farklı kurullara gönderildiği, isnad edilen eylemi, katkıları farklı şekillerde de olsa şüphelilerin birlikte yaptıkları bu nedenle üst dereceli dekan için oluşturulan rektör başkanlığında rektör yardımcılarından oluşturulan yetkili kurulun bütün şüpheliler yönünden karar alması gerektiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle .....Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 28.10.2009 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, isnat edilen eylemle illiyet bağı bulunan bütün şüpheliler için yeniden bir karar verilmesi, şikayetçi ve şüphelilere gerekli bildirimler yapıldıktan sonra kararın türüne göre Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerİ ve tebligat alındıları da dosyaya eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın .....Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 25.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/217
Karar No : 2010/343

Özeti : Soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 3.6.2009 tarih ve Kont. Bşk. 2009/15805 sayılı kararının 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca şikayetçiye ve Cumhuriyet Başsavcılığına usulüne uygun olarak bildirilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

İçişleri Bakanlığının 5.2.2010 tarih ve 1765 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Yalova İli, … Belediye Başkanı … hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 3.6.2009 tarih ve Kont.Bşk. 2009/15805 sayılı kararı ve bu karara şikayetçi … tarafından yapılan itiraz, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, … tarafından … Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 27.2.2007 tarihli şikayet dilekçesi üzerine İçişleri Bakanlığınca yaptırılan ön inceleme sonucunda düzenlenen 2.6.2009 tarihli rapor esas alınarak … Belediye Başkanı … hakkında İçişleri Bakanı tarafından verilen 3.6.2009 tarih ve Kont.Bşk. 2009/15805 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın, ön inceleme yaptırılması için İçişleri Bakanlığına şikayet dilekçesini gönderen ve … İlçesinin yargı yetkisi bakımından bağlı olduğu … Cumhuriyet

Başsavcılığı yerine İçişleri Bakanlığı tarafından … Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğ edildiği, … Cumhuriyet Başsavcılığının İçişleri Bakanlığı ile yaptığı yazışmalar sonucunda yetkili merci kararının … Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği anlaşılmakla birlikte tebliğ alındısının dosyada bulunmadığı, şikayetçi …'a da yetkili merci kararının tebliğ edilmediği, adı geçenin … Kaymakamlığına yaptığı başvuru üzerine kararın tebliğ edilmeyerek Bakan tarafından soruşturma izni verilmediği yönünde yazılı bilgi verildiği, sonuç olarak … Belediye Başkanı … hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 3.6.2009 tarih ve Kont.Bşk. 2009/15805 sayılı kararının 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca şikayetçiye ve … Cumhuriyet Başsavcılığına usulüne uygun olarak bildirilmediği anlaşıldığından, sözkonusu kararın şikayetçi … ile … Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek günlü ve imzalı yazılı bildirim alındıları ile karara itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek Dairemize gönderilmek üzere dosyanın İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 2.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/162
Karar No : 2010/405

Özeti : Soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanının 28.12.2009 tarih ve 10 sayılı kararında, adı geçenlerin Sağlık Bakanlığı İnşaat ve Onarım Daire Başkanlığında Mimar ve Mühendis oldukları, 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (e) bendinde sayılan Bakanlar Kurulu kararı ile veya ortak kararla atanan memurlardan olmadıkları için aynı maddenin (d) bendi gereğince haklarında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermeye yetkili merciin müsteşar olması gerektiği hakkında.

KARAR

Hakkında Ön İnceleme Yapılanlar :
1- …- Sağlık Bakanlığı İnşaat ve Onarım Daire Başkanlığında Mimar
2-…- Sağlık Bakanlığı İnşaat ve Onarım Daire Başkanlığında İnşaat Mühendisi
3- …- " " " " " Makina Mühendisi
4- …- " " " " " " Elektrik Mühendisi

İtiraz Edilen Karar : Hakkında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanının 28.12.2009 tarih ve 10 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : Bursa İli, Şevket Yılmaz Devlet Hastanesinde çıkan yangına ilşkin olarak gerçeğe aykırı rapor düzenlemek

Eylem Tarihi : 2009 yılı

Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 19.1.2010 tarih E: 2010/18, K: 2010/12 sayılı görev red kararı üzerine Mahkeme Başkanlığının 26.1.2010 tarihli yazısı ile gönderilen dosya, Sağlık Bakanının 28.12.2009 tarih ve 10 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Hamza Eyidemir'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun "izin vermeye yetkili Merciler" başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin (d) bendinde, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3 üncü (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Dairemizin 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun bazı maddelerinin uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin 17.4.2000 günlü, E: 2000/29, K: 2000/59 sayılı kararında, anılan yasanın 9 uncu maddesinde belirtilen "en üst idari amir" ibaresinin bakanlıklarda bakanlık müsteşarlarını ifade ettiği yolunda görüş bildirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanının 28.12.2009 tarih ve 10 sayılı kararında, adı geçenlerin Sağlık Bakanlığı İnşaat ve Onarım Daire Başkanlığında Mimar ve Mühendis oldukları, 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (e) bendinde sayılan Bakanlar Kurulu kararı ile veya ortak kararla atanan memurlardan olmadıkları için aynı maddenin (d) bendi gereğince haklarında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermeye yetkili merciin müsteşar olması gerektiği anlaşıldığından ve kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin, üst makam da olsa, başka bir makamca kullanılması mümkün bulunmadığından, Sağlık Bakanlığı İnşaat ve Onarım Daire Başkanlığında Mimar …, İnşaat Mühendisi …, Makine Mühendisi … ile Elektrik Mühendisi … hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanının 28.12.2009 tarih ve 10 sayılı kararının belirtilen nedenle kaldırılmasına, bu konuda karar vermeye yetkili mercie iletilmek üzere dosyanın Sağlık Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 9.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/199
Karar No : 2010/415

Özeti : Soruşturmacı tarafından şüpheli sıfatıyla …'ın ifadesinin ve savunmasının alınmadığı, soruşturma konusuyla ilgili bilgi sahibi olabilecek kişilerin tesbit edilerek tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulmadığı görüldüğünden, belirtilen bu hususlar gözönüne alınmadan eksik inceleme sonucu hazırlanan rapora dayalı olarak şüphelinin lüzum-u muhakemesine karar verilmesine ilişkin Yetkili Kurul kararının bozulması hakkında.

KARAR

Şüpheli : …- ….. Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi
Suçu : Gerçeğe aykırı "ilaç kullanımı ve hasta katılım payından muaf ilaç raporu" düzenlemek
Suç Tarihi : 2007 Yılı

İncelenen Karar : …… Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 4.1.2010 tarih ve 2010/3 sayılı lüzum-u muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : …

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

….. Üniversitesi Rektörlüğünün 2.2.2010 tarih ve 157-1655 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Güvenlik Kurumu Müfettişliğince yapılan soruşturma sonucunda; şüpheli …'ın, bir ilaç firması temsilcisi, bir eczane sahibi ve çalışanlarıyla işbirliği yaparak hasta olmayan sigortalılar adına sahte raporlar düzenlediği belirtilerek suç duyurusunda bulunulması sonrasında; Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 18.8.2009 tarih ve 2009/137 sayılı görevsizlik kararıyla evrakın ..... Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesi üzerine yapılan soruşturmada; isimleri belirtilen hastalar adına düzenlenen 44 adet "ilaç kullanımı ve hasta katılım payından muaf ilaç raporuna" ilişkin olarak hastane kayıtlarında tahlil ve tetkik olmadığı ve raporlara hayali LDL değerleri yazıldığı belirtilerek şüphelinin lüzum-u muhakemesinin önerildiği, Yetkili Kurul tarafından da bu öneriye uygun olarak karar verildiği anlaşılmakta ise de; soruşturmacı tarafından şüpheli sıfatıyla …'ın ifadesinin ve savunmasının alınmadığı, soruşturma konusuyla ilgili bilgi sahibi olabilecek kişilerin tesbit edilerek tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulmadığı görüldüğünden, belirtilen bu hususlar gözönüne alınmadan eksik inceleme sonucu hazırlanan rapora dayalı olarak şüphelinin lüzum-u muhakemesine karar verilmesine ilişkin Yetkili Kurul kararının bozulmasına, belirtilen esaslar çerçevesinde, yapılacak soruşturma sonucunda Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmesi, gerekli bildirimler yapıldıktan sonra verilen kararın türüne göre Yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesi de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın ..... Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 10.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/282
Karar No : 2010/418

Özeti : Şüpheli konumunda bulunan kişi uzmanlık öğrencisi olduğundan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 26 ncı maddesine göre uzmanlık öğrencilerinin gözetim ve denetiminden sorumlu olan öğretim üyelerinin soruşturmaya dahil edilerek şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınması, hazırlanacak fezleke üzerine Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Şüpheli : …- … Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

Suçları : 40 haftalık gebeliği olan …'ın takibinde ihmal göstermek suretiyle bebeğinin ölmesine neden olmak

Suç Tarihi : 2008 yılı

İncelenen Karar : … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 2.11.2009 tarih ve bila sayılı lüzum-u muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : …

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

… Üniversitesi Rektörlüğünün 10.2.2010 tarih ve 621 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Hüseyin Oğuz'un açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, daha önce bir kez doğum yapmış 35 yaşındaki …'ın 40 haftalık gebeliğinin olduğu, …'ın gebeliğinin 27.haftasından itibaren … Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı Kliniğinde takip edildiği, şüpheli tarafından 14.7.2008 tarihinde yapılan 40.hafta kontrolünde herşeyin normal bulunduğu, bir gün sonra adı geçen kişinin kanama şikayetiyle tekrar gelmesi üzerine kendisine aktif bir kanama olmadığı, bebeğin kalp sesinin normal olduğu ve doğumun başlamadığı belirtilerek iki gün sonra tekrar gelmesinin söylendiği, ancak 17.7.2008 tarihinde bebeğin hareket etmediğinden kaygılanarak Zübeyde Hanım Doğum Hastanesine başvurulması üzerine bebeğin ölü olduğu ve annenin hayati tehlikesinin bulunduğu için acil olarak Hastaneye yatması gerektiğinin bildirildiği, soruşturmacı tarafından hazırlanan fezlekede, şüphelinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı görüşüyle men-i muhakeme kararı verilmesi gerektiği önerisinde bulunulmasına rağmen yetkili kurul tarafından 15.7.2008 tarihinde yaptığı muayenede ihmal gösterdiği gerekçesiyle şüpheli hakkında lüzum-u muhakeme kararı verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, şüpheli konumunda bulunan …'un uzmanlık öğrencisi olduğu, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 26 ncı maddesine göre uzmanlık öğrencilerinin gözetim ve denetiminden sorumlu olan öğretim üyelerinin soruşturmaya dahil edilmedikleri ve 40 haftalık gebeliği olan …'ın 15.7.2008 tarihinde kanama şikayetiyle tekrar hastaneye başvurması üzerine şüpheli tarafından, kendisine aktif bir kanama olmadığı, bebeğin kalp sesinin normal olduğu ve doğumun başlamadığı belirtilerek iki gün sonra tekrar gelmesinin söylenmesinin tıbbi kurallara uygun olup olmadığının, hastanın belli bir süre gözetim altında tutulmasının gerekip gerekmediği hususlarının açıklığa kavuşturulmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, eksik inceleme sonucunda düzenlenen fezlekeye dayalı olarak verilen Yetkili Kurulun 2.11.2009 tarih ve bila sayılı lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, olayla illiyet bağı bulunan sorumlu öğretim üyelerinin soruşturmaya dahil edilerek şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınması, ilgililere isnad edilen eylemin olay ve şüpheli durumundaki kişiler yönünden duraksanacak bir noktası kalmayacak şekilde irdelenerek açıklığa kavuşturulabilmesi için ilgililerin görev yaptığı Üniversite dışında başka bir üniversiteden, alanında uzman olan doktorlardan oluşturulacak bilirkişilere yukarıda belirtilen hususlara açıklık getirecek şekilde hazırlattırılacak bilirkişi raporu da dikkate alınmak suretiyle hazırlanacak fezleke üzerine Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmesi, şikayetçi ve şüphelilere gerekli bildirimler yapıldıktan sonra verilecek kararın türüne göre yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde, itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın … Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 10.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/169
Karar No : 2010/439

Özeti : Üniversite Rektörlüğünce Dairemiz kararında belirtilen eksikliklerin giderilmesi için soruşturmacının tekrar görevlendirildiği, soruşturmacı tarafından kararımızda belirtilen hususlar da gözetilerek yeni bir soruşturma raporu (fezleke) esas alınarak Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

.....Üniversitesi Rektörlüğünün 28.1.2010 tarih ve 136 sayılı yazısı ve eki dosyası Tetkik Hakimi Hüseyin Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlarla ilgili olarak, yetkili merciler tarafından görevlendirilecek uygun sayıda soruşturmacının bu suçlara ilişkin soruşturmayı yapacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına ise maddede gösterilen yetkili kurullarca karar verileceği, bu kurullarca alınmış lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı üzerine, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Şikayetçi …'nin Didim Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 28.8.2007 tarihli şikayet dilekçesi ile sağlık durumu itibariyle üniversite hastanesinde kalması gerektiği halde, boş yatak olmadığı gerekçesiyle başka bir hastaneye sevk edilmek suretiyle bebeğinin ölümüne sebebiyet veren üniversite görevlileri hakkında şikayette bulunduğu; bunun üzerine savcılık tarafından verilen görevsizlik kararının ardından Üniversite Rektörlüğünce soruşturma başlatıldığı, soruşturma sonucunda Yetkili Kurul tarafından 2.9.2008 tarih ve C.C.K./2008-5 sayılı men-i muhakeme kararının verildiği, bu kararın Dairemiz tarafından incelenmesi sonucunda eksik incelemeye dayalı olarak düzenlenen soruşturma raporu esas alınarak Yetkili Kurul tarafından verilen 2.9.2008 tarih ve C.C.K./2008-5 sayılı men-i muhakeme kararının bozulduğu ve kararda bahsedilen eksikliklerin giderilerek yeniden düzenlenecek soruşturma raporu esas alınarak Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmesi gerektiğinin belirtildiği, Üniversite Rektörlüğünce Dairemiz kararında belirtilen eksikliklerin giderilmesi için soruşturmacının tekrar görevlendirildiği, soruşturmacı tarafından kararımızda belirtilen hususlar da gözetilerek yeni bir soruşturma raporu (fezleke) düzenlendiği, ancak yeniden hazırlanan soruşturma raporu (fezleke) esas alınarak Yetkili Kurulca yeniden bir karar verilmeden dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi uyarınca suçla illiyet bağı bulunan kişilerin görev ve ünvanlarına göre oluşturulacak yetkili kurul tarafından yeniden hazırlanan soruşturma raporuna (fezleke) dayanılarak şüpheliler hakkında yeniden lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme şeklinde bir karar alınmak ve bu kararın şikayetçilere ve şüphelilere bildirimi yapıldıktan sonra verilen kararın türüne göre men-i muhakeme kararının Yasa gereği kendiliğinden, lüzum-u muhakeme kararına ise itiraz edilmesi halinde itiraz

dilekçesi ve tebligat alındıları da dosyaya eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın .....Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 16.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/390
Karar No : 2010/470

Özeti : Şikayetçilerle birlikte aynı itiraz dilekçesinde imzaları bulunan … ve … 'ın dosyadaki belgelere göre şikayetçi olmadıkları dolayısıyla şikayet konuları ile illiyet bağları bulunmadığından, bu kişilerin itirazlarının incelenmeksizin reddi hakkında.

KARAR

Hakkında Ön İnceleme Yapılanlar :
1- … - … Büyükşehir Belediye Başkanı
2- … - … ..... Belediye Başkanı
3- …- " "

İtiraz Edilen Karar : Hakkında ön inceleme yapılanlar için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 27.5.2009 tarih ve Tef.Ku.Bşk.2009/110 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Şikayetçiler 1- …, 2- …, 3- … ve dosya ile ilgileri anlaşılamayan … ve …

Soruşturulacak Eylem : … İlçesi, … Mahallesi, … Sokak, No: … adresinde bulunan bina, depremden zarar gören riskli binalar arasında bulunmasına rağmen, gerekli tedbirleri almayarak yıkılmasına neden olmak, apartman sakinlerince, binanın güçlendirilmesinin gereği yerine getirilmediği halde, takibini yapmayarak görevi ihmal etmek ve binanın bodrum ve zemin katında 1987-1997 yılları arasında faaliyet gösteren fırına projesi olmadığı halde işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermek

Eylem Tarihi : 1987-2007 yılları

Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 20.1.2010 tarih ve E: 2009/432, K: 2010/15 sayılı kararı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 27.5.2009 tarih ve Tef.Ku.Bşk.2009/110 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Şikayetçilerle birlikte aynı itiraz dilekçesinde imzaları bulunan … ve …'ın dosyadaki belgelere göre şikayetçi olmadıkları dolayısıyla şikayet konuları ile illiyet bağları bulunmadığından, bu kişilerin itirazlarının incelenmeksizin reddine,

Ön inceleme raporu ile eki belgelere göre, ilgililere isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 27.5.2009 tarih ve Tef.Ku.Bşk.2009/110 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına şikayetçiler …, … ve … tarafından yapılan itirazların reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 23.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/371
Karar No : 2010/494

Özeti : Daha önce yapılan bir ön inceleme kapsamında değerlendirilen şikayete konu iddianın, 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında ciddi bulgu ve belgeye dayanmadığı ve konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belgenin de sunulmadığı hakkında.

KARAR

Hakkında İşleme Konulmama Kararı Verilenler :

1- …- … İli, … Belediye Başkanı

2- Diğer Belediye görevlileri

İtiraz Edilen Karar : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 24.11.2009 tarih ve İNS:08.35.3326 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : … İlçesi, 40590 ada, 9 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapının yıkılmasına ilişkin 21.10.2004 tarihli Belediye Encümeni kararı olmasına rağmen 8.11.2004 tarihinde aynı yapının 2 ve 3.katları için düzenlenen yapı yönünden sakınca yoktur belgesi hakkında gerekli işlemleri yapmamak suretiyle görevi kötüye kullanmak

Eylem Tarihi : 2004 yılı ve sonrası

İçişleri Bakanlığının 25.2.2010 tarih ve 2807 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanı tarafından verilen 24.11.2009 tarih ve İNS:08.35.3326 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ile bu karara yapılan şikayetçi itirazı, Tetkik Hakimi Hüseyin Oğuz'un açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili mercilerin ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymayacağı, ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; daha önce ilgililer hakkında "… İlçesi 40590 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan imar mevzuatına aykırı yapıya ait yapı kullanma izin belgesi düzenlemek ve söz konusu yapının kaçak 4. katının yıktırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararını uygulamamak, aynı binanın mimari projesinde otopark olarak belirlenen bodrum katında işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmayan pimapen atölyesinin çalışmasına göz yummak ve aynı binanın 4. katı mühürlendiği halde binanın 2. ve 3. katlarında tekstil atölyesi çalıştırılmasına ilişkin Gayri Sıhhi Müessese Çalışma Ruhsatı vermek" iddialarıyla ilgili

olarak ön inceleme yapıldığı, ilgililer hakkında İçişleri Bakanınca soruşturma izni verilmediği, İçişleri Bakanı tarafından verilen bu karara şikayetçinin yaptığı itirazın Dairemizce reddedildiği, bu dosyadaki iddianın da sözkonusu ön inceleme kapsamında irdelendiği, konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belgenin de sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, daha önce yapılan bir ön inceleme kapsamında değerlendirilen şikayete konu iddianın, anılan 4 üncü madde kapsamında ciddi bulgu ve belgeye dayanmadığı sonucuna varıldığından ihbar ve şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 24.11.2009 tarih ve İNS:08.35.3326 sayılı kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 24.3.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4483 sayılı Kanunda, Cumhuriyet başsavcılarının veya yetkili merciin işleme koymama kararlarına karşı itiraz edilebileceği yönünde bir hükme yer verilmemesi nedeniyle, İçişleri Bakanınca verilen 24.11.2009 tarih ve İNS:08.35.3326 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararına yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2010/466
Karar No : 2010/528

Özeti : Daha önce kovuşturmaya konu olan eylemler hakkında yeniden karar verilemeyeceği hakkında.

KARAR

Şüpheli : …-… Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Suçları :

1- 1994 doğumlu şikayetçi hasta …'ın ameliyatın riskleri ve sonuçları hakkında bilgilendirilmesini yapmadan gerçekleştirdiği kifoskolyoz (kamburluk) ameliyatları sırasında hekim hatası sonucu felç kalmasına neden olmak

2- …'ın ameliyatlarından bıçak parası adı altında para almak suretiyle menfaat temin etmek

3- 1992 doğumlu şikayetçi hasta …'ın ameliyatın riskleri ve sonuçları hakkında bilgilendirilmesini yapmadan gerçekleştirdiği kifoskolyoz (kamburluk) ameliyatları sırasında hekim hatası sonucu felç kalmasına neden olmak

4- …'ın ameliyatlarından bıçak parası adı altında para almak suretiyle menfaat temin etmek

Suç Tarihi : 2005-2006 Yılları

İncelenen Karar : … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan kurulun 2.2.2010 tarih ve 53 sayılı lüzum-u mahakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Şüpheli … vekilleri Av. … ve Av. …

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

… Üniversitesi Rektörlüğünün 9.3.2010 tarih ve 4031 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz,Tetkik Hakimi Sebahattin

Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 2 nci maddede isnat edilen 1994 doğumlu şikayetçi hasta …'ın ameliyatlarından bıçak parası adı altında para almak suretiyle menfaat temin etmek eylemi nedeniyle … hakkında Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada, anılan Mahkemenin 14.4.2009 tarih ve E: 2007/151, K: 2009/97 sayılı kararıyla adı geçenin 2 Yıl 1 Ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın Yargıtay'da temyiz edildiği, bu eylemle ilgili olarak yargılama yapılıp hüküm verilmesi nedeniyle … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 2.2.2010 tarih ve 53 sayılı lüzum-u mahakeme kararının 2 nci maddede isnat edilen suça ilişkin kısmının bozulmasına, bu suç nedeniyle şüpheli hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

1, 3 ve 4 üncü maddelerde isnat edilen suçlarla ilgili olarak delillerin takdiri ceza mahkemesine ait olmak üzere dosyadaki delillerin şüphelinin atılı suçları işlediği ve hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 2.2.2010 tarih ve 53 sayılı lüzum-u mahakeme kararının 1, 3 ve 4 üncü maddelerde belirtilen eylemler yönünden onanmasına, şüphelinin 1 inci ve 3 üncü maddelerden eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 89 uncu maddesi gereğince, 4 üncü maddede belirtilen eylemine uyan Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi gereğince yargılanmasına, yargılamanın Erzurum Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin … Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz eden vekiline gönderilmesine 30.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2009/68
Karar No : 2010/1

Özeti : Açıktan atama ve aday memurluğa kabul edilmeye ilişkin kuralların uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın, Onikinci Dairede çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan dava sonucunda, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 24/07/2006 günlü ve E:2006/730, K:2006/1069 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde aday imam-hatip olarak görev yapan davacı tarafından, Milli Eğitim Bakanlığına öğretmen olarak yapılan atamasının, Diyanet İşleri Başkanlığı kadrosunda görevli olduğundan bahisle iptal edilmesine ilişkin 21/02/2006 günlü ve 20491 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29 ve 34/B maddelerinde, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemek görevinin Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerine ait bulunduğu kurala bağlanmış, iki daire arasındaki görev bölümünü belirleyen Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/01/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararında da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan, Devlet memurluğuna alınma, memurluğun sona ermesi, ilerleme ve yükselme, çalışma saatleri ve izin konularına ilişkin davalar ve 657 sayılı Kanun'un yukarıda anılan konularında düzenleme yapan kamu görevlileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan davaların Onikinci Dairede çözümleneceği, kamu görevlilerine ilişkin olup Onikinci Dairenin görevleri dışında kalan diğer davaların ise Beşinci Dairede görüşülüp çözümleneceği karara bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 54'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, aday olarak atanmış Devlet memurunun, adaylık süresi içinde başka kurumlara naklinin yapılamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde aday imam-hatip olarak görev yapan davacının, Milli Eğitim Bakanlığınca açıktan ve ilk defa öğretmenliğe atamalar için yapılan duyuru üzerine Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmenliğine atanma istemiyle davalı idareye başvurduğu, Milli Eğitim Bakanlığının 08/02/2006 günlü işlemiyle Zonguldak-Çaycuma Ataköy İlköğretim Okuluna atandığı, ancak Diyanet İşleri Başkanlığında aday imam-hatip kadrosunda görev yaptığının anlaşılması üzerine davalı idarenin 21/02/2006 günlü işlemi ile öğretmen olarak yapılan atamasının iptal edildiği, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle açılan davada idarece; 657 sayılı Kanunun 54'üncü maddesi uyarınca aday memurların kurumlar arası nakillerinin mümkün bulunmaması ve duyuruda kurumlar arası atama yoluyla öğretmenliğe atama yapılacağına dair açıklamaya yer verilmemesi nedeniyle Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde görev yapan davacının, ilk atama olarak öğretmenliğe başvurması sonucu yapılan atamasının iptal edildiğinin savunulduğu anlaşılmıştır.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlığın, davacının, başka bir kurumda aday memur olarak görev yapıyor olması nedeniyle, açıktan öğretmen olarak yapılan atamasının iptal edilmesine ilişkin işlemden kaynaklandığı görülmektedir.

Buna göre, açıktan atama ve aday memurluğa kabul edilmeye ilişkin kuralların uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/01/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 15/01/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2010/6
Karar No : 2010/28

Özeti : 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun, maden mevzuatı kapsamında bulunması nedeniyle bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların, Sekizinci Dairede görülmesi gerektiği hakkında.

… Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Çanakkale İdare Mahkemesince verilen 05/11/2008 günlü ve E:2007/605, K:2008/725 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onuncu daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başkanvekili …, Onüçüncü Daire Başkanı … ile Sekizinci Daire Başkanı …'ın, "2575 sayılı Danıştay Kanununun 34'üncü maddesinde, Danıştay Onuncu Dairesinin, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işleri çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

13/07/2007 tarihini taşıyan dava konusu işlem, 13/06/2007 günlü ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra kurulmuş olup, 5686 sayılı Yasaya dayanmaktadır.

Jeotermal kaynaklar ve mineralli sularla ilgili bir düzenleme yapılıncaya kadar bu konuda da 5177 sayılı Maden Kanununun geçici 4'üncü maddesi ve diğer hükümlerinin uygulanması, 5686 sayılı Yasanın yürürlüğe konulması ile son bulmuş ve böylece bu alandaki işlemler, maden mevzuatı kapsamı dışında kalmıştır.

Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli suların ayrı ve özel bir yasa ile düzenlenmesinden sonra kurulan idari işlemlerin hukuka uygunluğu konusunda yapılan yargısal denetim sonucunda verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının; 2575 sayılı Danıştay Kanununda dava daireleri için yapılan görev ayırımının gözetilmesi zorunludur.

Sözü edilen alanı maden mevzuatı dışına çıkaran yasa yapıcının iradesine de aykırı olarak, geçmişte bu alanın maden mevzuatı kapsamında bulunması nedeniyle istemin Sekizinci Dairenin görevinde kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli suları düzenleyen 5686 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, diğer idari dava dairelerinin görev alanı dışında kaldığından, istemin incelenmesi, karara bağlanması 2575 sayılı Yasanın 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Dairenin görevinde bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Çanakkale İli, Ayvacık İlçesi, Tuzla Köyünde açılan ve 08/04/1991 tarihli sözleşme ile kullanım hakkı davacı Şirkete devredilen T-1 sıcak su kuyusunun, 5686 sayılı

Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun yürürlüğe girmesi nedeniyle, söz konusu sözleşmenin 2'nci maddesi uyarınca sözleşmenin sona erdiği belirtilerek geri istenilmesine ilişkin 13/07/2007 günlü ve 2118 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32/d maddesinde, Danıştay Sekizinci Dairesinin: Maden, taşocakları ve orman mevzuatına ilişkin davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

26/03/1322 tarihli Maadin Nizamnamesi ve 17/06/1942 kabul tarihli, 4268 sayılı Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkında Kanun kapsamında, tabii teşekkül neticesinde gerek yeryüzünde ve gerek yer altında bulunan altın, gümüş, platin, civa, kurşun, demir, bakır, kalay, çinko, ..., tabii tuzlu ve bakırlı sular, sıcak ve soğuk maden suları v.b sayılmış; 10/06/1926 kabul tarihli, 927 sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ile Kaplıcalar Tesisatı Hakkında Kanunun 1'inci maddesinde de,"Elyevm mekşuf sıcak ve soğuk maden sularının istismarı imtiyazı maadin idaresi heyeti genniyesince kaybedilecek hudud dahilinde olmak üzere, 12 Nisan 1341 tarihli kanun mucibince maadini mekşufe misüllü ihale olunur." kuralına yer verilmiştir.

11/03/1954 tarihli ve 8655 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6309 sayılı Maden Kanunu'nun 1'inci maddesinde, tabiatta basit, mürekkep veya mahlut halde bulunan, altın, gümüş, platin, iridyum ... gibi maddelerin bu kanuna göre maden sayılacağı ve bu maddelerle bunları ihtiva eden sular ve gazların bu kanun hükümlerine tabi olduğu; 158'inci maddesinde, Maadin Nizamnamesi ile Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkındaki Kanunun, içmeye ve yıkanmaya mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden sularıyla kaplıcalar hakkındaki hükümleri hariç olmak üzere, bu Kanunun yürürlüğe konulduğu tarihten itibaren kaldırıldığı kurala bağlanmış; 15/06/1985 tarihli ve 18785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 51'inci maddesinde, 6309 sayılı Maden Kanunu'nun yürürlükten kaldırıldığı, 26/05/2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanunla değişik 2'nci maddesinde, yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticari değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü maddenin bu Kanuna göre maden olduğu kuralına yer verilmiş; 26/05/2004 tarihli ve 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun Geçici 4'üncü maddesinde, jeotermal kaynaklar ve mineralli sularla ilgili yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar bu kaynaklara ilişkin faaliyet izni verilmeden önce Maden İşleri Genel Müdürlüğünün uygun görüşünün alınmasının zorunlu bulunduğu, taleplerin Maden ve Tetkik Arama Genel Müdürlüğüne incelettirileceği, uygun bulunmayan faaliyetlere izin verilmeyeceği kurala bağlanmış ve aynı Kanunun Geçici 4'üncü ve Geçici 5'inci maddelerinde de yine bu alana ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

13/06/2007 günlü ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 1'inci maddesinde, bu Kanunun amacının, jeotermal ve doğal mineralli su kaynaklarının etkin bir şekilde aranması, araştırılması, geliştirilmesi, üretilmesi, korunması, bu kaynaklar üzerinde hak sahibi olunması ve hakların devredilmesi, çevre ile uyumlu olarak ekonomik şekilde değerlendirilmesi ve terk edilmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olduğu; Geçici 21'inci maddesinde, bu Kanunla, 927 sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ile Kaplıcalar Tesisatı Hakkında Kanun, Mülga Maadin Nizamnamesinin, 4268 sayılı Mülga Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkında Kanunun içmeye ve yıkanmaya mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden sularıyla kaplıcalar hakkındaki hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı kurala bağlanmıştır.

5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun gerekçesinde ise; bu Kanunun jeotermal kaynaklardan yeterince yararlanmak, hukuki alandaki karmaşa ve boşluğu ortadan kaldırmak, ruhsat haklarını tek elden ve düzenli bir şekilde yürütmek, bu alanda yerli ve yabancı yatırımcıların teşvik edilerek faaliyetlerin etkin bir şekilde izlenmesi ile verimin artırılmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sularla ilgili hususların yukarıda belirtilen gerekçeler uyarınca Maden Kanunundan ayrı özel bir Kanunla düzenlenmiş olması, bu Kanunun, maden mevzuatı kapsamından çıkarılması sonucunu doğurmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, maden mevzuatı kapsamında bulunan 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun uygulanmasından doğan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32/d maddesi uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, 02/04/2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2009/86
Karar No : 2010/31

Özeti : 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ödenen tazminat yerine, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinden yararlanma istemine ilişkin uyuşmazlığın, İkinci Dairede görülmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına karşı açılan dava sonucunda, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 11/07/2006 günlü ve E:2005/2172, K:2006/1574 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay İkinci ve Onbirinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Türkmenistan Aşkabat Büyükelçiliği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Müşaviri olarak görev yapan davacı tarafından, emekliye ayrılması nedeniyle tarafına 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1/D maddesi uyarınca ödenen 500TL tazminat yerine 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri uyarınca harcırah ödenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin 19/10/2005 günlü ve 15642 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 26/A maddesinde, Danıştay İkinci Dairesinin, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleyeceği kurala bağlanmış; Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/06/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararıyla da, Danıştay Beşinci Dairesinde görülmekte olan işlerden, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının, İkinci Dairede çözümlenmesi öngörülmüştür.

12/08/2003 günlü ve 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1'inci maddesi ile, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 7'nci bendi ile 10'uncu maddesinin 2'nci bendi yürürlükten kaldırılmış, buna göre Harcırah Kanununda "harcırah verilecek kimseler" arasında sayılanlardan, emekliye ayrılanlar ile bunların aile fertleri Harcırah Kanunu kapsamından çıkarılmış; 4969 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile de, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesine, "(A) bendi kapsamına giren personel ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı cetvelde yer alan personel ve kamu kurumlarında işçi olarak istihdam edilenlerden; emekliliğini isteyen veya emekliye sevk olunanlara, haklarında toptan ödeme hükümleri uygulananlara, emekli iken yeniden hizmete alındıktan sonra cezaen olmamak üzere görevlerine son verilenlere ve

terhis olan yedek subaylara ve bunlardan görevde iken ölenlerin kanuni mirasçılarına damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaksızın beşyüz milyon lira tutarında tazminat ödenir." yolundaki (D) bendi eklenmiştir.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlığın, Harcırah Kanunu kapsamı dışında bırakılarak 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca kendilerine tazminat ödenen emeklilerin, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinden yararlanma istemine ilişkin bulunduğu görülmektedir.

Buna göre, Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanması isteminden kaynaklanan davanın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 26/A maddesi ile 2004/13 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca Danıştay İkinci Dairesine ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, 02/04/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2009/98
Karar No : 2010/32

Özeti : Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası personeli hakkında düzenlenen performans değerlendirme notundan kaynaklanan davanın, sicil uyuşmazlığı olması nedeniyle İkinci Dairede görülmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına karşı açılan dava sonucunda, Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay İkinci ve Onbirinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başkanvekili …, Dokuzuncu Daire Başkanı …, Sekizinci Daire Başkanı …, İkinci Daire Başkanı … ile Altıncı Daire Başkan Vekili …'in, "Danıştay Başkanlar Kurulunun 14/03/2008 günlü ve 2008/6 sayılı kararı ile, Danıştay Onbirinci Dairesinden Danıştay İkinci Dairesine devredilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenen parasal haklar ile 969 ve 213 sayılı Kanunlar uyarınca ilgili personele yapılan ek ödemeler hariç; kamu görevlilerinin, parasal haklarına ilişkin uyuşmazlık dosyalarını çözümleme görevi, 06/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Danıştay Onbirinci Dairesine ait bulunmaktadır.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 24'üncü maddesinde, performansın değerlendirilerek verimliliğin özendirilmesi amacıyla, çalışmalarında üstün performans gösteren memurlara ilave basamak verilmek suretiyle ödenek derecelerinde ilerlemelerinin sağlanabileceği, bu suretle ilave basamak alanlara, izleyen yıl için ve Yönetim Komitesince belirlenecek oranlar üzerinden artırımlı olarak ödenek verilebileceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre, davacının, düşük olarak belirlenen performans notunun, ücretini etkilemesi nedeniyle uyuşmazlık sicille ilgili olmayıp, kamu görevlilerinin parasal haklarına ilişkin bulunduğundan, temyiz incelemesinin, Onbirinci Daire tarafından yapılması gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Sosyal İşler Genel Müdürlüğü Gıda İşleri ve Sosyal Tesisler Müdürlüğünde şef olarak görev yapan davacı tarafından, 2007 yılı

performans değerlendirme formunun 61 puan olarak düzenlenmesi işlemine yapılan itirazın reddine ilişkin 06/02/2008 günlü ve 241 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 26/A maddesi uyarınca kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevlendirilen Danıştay İkinci Dairesine, Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/06/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararı ile kamu personelinin sicillerine ilişkin dava ve temyiz başvurularını çözümleme görevi verilmiştir.

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 32/4'üncü maddesinde, Banka personelinin bu Kanun ile Banka Meclisince düzenlenecek statü hükümlerine tabi olduğu kurala bağlanmış; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 41'inci maddesinde, yükseltme suretiyle atamanın genel koşullarından biri olarak son iki yıla ait sicil notu ile son bir yıla ait performans puanının 76 veya üzerinde olmasının sayıldığı; 42'nci maddesinde, sicil raporları ve performans değerlendirme formlarına göre olumsuzluğun belirlenmesi gibi hallerde memurların görevleri ve/veya görev yerlerinin değiştirilebileceği; 62'nci maddesinde, memurlar hakkında sicil ve değerlendirme amirleri tarafından yılda bir defa Aralık ayı içinde bir sicil raporu ile performans değerlendirme formunun doldurulacağı; 71/b maddesinde, (sicil raporlarında olduğu gibi) performans değerlendirme formlarında iki yıl üst üste olumsuz-başarısız olarak değerlendirilen memurların, başka bir değerlendirme amirinin emrine atanacağı, buradaki bir yıllık çalışma sonrasında da olumsuz-başarısız olarak değerlendirilmeleri halinde atamaya yetkili organın kararıyla Banka ile ilişiklerinin kesileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat uyarınca, Merkez Bankasında görev yapan personelin, mesleki yeterlilik ve başarılarının değerlendirilmesinde, aylık kademe ilerlemesinde, kıdem ve derece yükseltilmelerinde, ücretlerinin belirlenmesinde, yükseltilerek atanmalarında, ödüllendirilmelerinde ve görev yeri değişikliklerinde sicil raporu gibi performans değerlendirme formunun da esas alınacağı açıktır.

İnceleme konusu olayda, Merkez Bankasında şef olarak görev yapan davacının, 61 puan olarak değerlendirilen 2007 yılı performans değerlendirme notunun, personelin hem yükseltilmesi ve atanması, hem de ödüllendirilme ve ücretlerinin belirlenmesine etkisi bakımından sicile benzer nitelik taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

Buna göre, performans değerlendirme notunun düşük olarak belirlenmesi işleminden kaynaklanan davanın bir sicil uyuşmazlığı olması nedeniyle görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/06/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, 02/04/2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2009/103
Karar No : 2010/35

Özeti : Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan damga vergisinin, personel üzerinde bırakılmasını öngören düzenlemeye ilişkin uyuşmazlığın, Onbirinci Dairede görülmesi gerektiği hakkında.

... adına Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası tarafından, Milli Eğitim Bakanlığı ve Aliağa Kaymakamlığına karşı açılan davada, Danıştay Onbirinci ve Yedinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde geçici personel statüsünde öğretmen olarak görev yapan davacı sendika üyesi Rüşan Korlu ile Aliağa İlçe Mili Eğitim Müdürlüğü arasında imzalanan, 19/01/2009 tarihli Hizmet Sözleşmesinin 10'uncu maddesinde düzenlenen "Sözleşme düzenlenmesinin gerektirdiği her türlü giderler (Damga Vergisi hariç) Kurumca karşılanır." yolundaki kuralın "Damga Vergisi hariç" ibaresinin ve bunun dayanağı 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3/7 maddesinde yer alan "damga vergisi" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlar Kurulunun 14/03/2008 günlü ve 2008/6 sayılı kararı ile, Danıştay Onbirinci Dairesinden Danıştay İkinci Dairesine devredilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenen parasal haklar ile 969 ve 213 sayılı Kanunlar uyarınca ilgili personele yapılan ek ödemeler hariç kamu görevlilerinin parasal haklarına ilişkin uyuşmazlık dosyalarını çözümleme görevi, 06/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Danıştay Onbirinci Dairesine ait bulunmaktadır.

Davacı ile davalı idare arasında düzenlenen hizmet sözleşmesinden kaynaklanan damga vergisinin, sözleşmenin tarafı olan personel üzerinde bırakılmasını öngören dava konusu düzenleme; vergilendirme ve vergi mevzuatı çerçevesinde yapılacak değerlendirme ile ilgili olmayıp, sözleşmeli personelin sözleşme ücretini etkilemesi bakımından kamu personelinin parasal haklarına ilişkin bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Başkanlar Kurulunun 06/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 02/04/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

HAKİM VE SAVCILAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2006/4597
Karar No:2009/1790

Özeti : Bir Hakim veya Cumhuriyet Savcısı hakkında yapılan şikayet üzerine Adalet Bakanlığı'nca tesis edilen "soruşturma izni verilmemesi" ne ilişkin işlemlerin idari davaya konu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.6.2006 günlü, E:2006/1558, K:2006/1248 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara 6. 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 Muhsin Yıldız'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Beşinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 20.6.2006 günlü, E:2006/1558, K:2006/1248 sayılı ISRAR kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Anayasanın 125. maddesi ile idarenin hür türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi tutulmuştur.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde, idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu belirtildikten sonra, idarenin yargı denetimi dışında tutulmuş işlemlerinin neler olduğu aynı maddenin 2. fıkrasında sayılarak yargı denetiminin sınırı gösterilmiştir.

Maddede idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılmıştır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının 82. maddesinde de, Hakim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlı olduğuna işaret edilmiştir.

Adalet Bakanlığınca verilen izin üzerine ilgilisi hakkında soruşturma yapılabilmekte izin verilmemesi durumunda ise soruşturma yapılamamakta ve kamu davası açılamamaktadır. Bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğunda kuşku yoktur.

Söz konusu idare izninin veya izin verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Yapılacak yargı denetiminin ise yerindelik denetimi olmadığı açık olup 2802 sayılı Yasanın 82.maddesi uyarınca oluşturulan işlemlerin,

idarenin takdir hakkını kullandığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerden olduğunun kabulü gerekir.

Bu sebeple, dava konusu edilen soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlem, idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran, idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğinde olduğundan işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken aksi gerekçeyle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6.İdare Mahkemesinin kabulü ile Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen 20.6.2006 gün ve E:2006/1558, K:2006/1248 sayılı ISRAR kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, davacının Üsküdar Mahkemesi Hakimi hakkında yaptığı şikayet sonucu ilgili hakim hakkında "işlem yapılmasına gerek görülmediği" yolunda Adalet Bakanlığınca tesis edilen 4.6.2004 günlü, 25785 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 9.6.2005 günlü, E:2004/2498, K:2005/858 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin, soruşturma açılmamasına ilişkin bir karar olduğu, bu kararın idari işlem niteliğini taşımadığı, iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın davacı tarafından temyiz edilmesi sonucu Danıştay Beşinci Dairesinin 21.2.2006 günlü, E:2005/4897, K:2006/666 sayılı kararıyla; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82., 87. ve 89. maddelerinde yer alan düzenleme ile hakim ve savcıların görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında kovuşturma ve soruşturma yapılabilmesinin Adalet Bakanlığının iznine bağlı kılındığı, Bakanlıkça bu iznin verilmemesi halinde hakim ve savcılar hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturmanın yapılamadığı ve yetkili kurul veya merciler tarafından disiplin cezası verilmesi ya da ceza yargılamasını ilgilendiren bir konuda kovuşturma ve kamu davası açılması yolunun tamamen kapatıldığı; hakimler ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikayetlerin yalnızca ceza yargılamasını gerektiren bir suç atılımına yönelik olmayıp disiplin ihlaline veya idari bir önlemle sonuçlanabilecek hallere de ilişkin olabileceğinden ve bu farklı sonuçların ancak yapılacak bir soruşturma sonucunda ortaya çıkabileceğinden, hakim ve savcılar hakkında verilecek inceleme veya soruşturma izninin yalnızca ceza yargılamasına ilişkin olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı; Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri ile uluslararası düzenlemeler gözetildiğinde tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idari rejimin adil yargılanma ilkesine uygun olmayacağının açık olduğu; takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen Bakanlık işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi açılan bir dava sonunda amaç yönü ile hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin Anayasa ve 2577 sayılı Yasa gereği olduğu ve sözü edilen denetimin ancak idari yargı yerlerince yapılacağının açık olduğu; bu durumda, davacının şikayeti üzerine ilgili hakim hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin idari işleme karşı açılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken sözü edilen işlemin idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak, dava konusu işlemin ceza yargılamasına yönelik hazırlık işlemlerinden olduğu, bu işlemlerin idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin icrai mahiyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.6.2006 günlü, E:2006/1558, K:2006/1248 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 144. maddesinde, "Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir."; 159. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir." hükümlerine yer verilmek suretiyle hakim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturmanın Adalet Bakanlığı'nın izni ile yapılacağı öngörülmüş, ancak yapılacak soruşturmanın sonucunun değerlendirilmesinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasında; hakim ve savcıların görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılmasının Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlı olduğu, 87. maddesinde; hakim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakının Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderileceği, bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonucunda düzenlenecek yazı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığının Bakanlıkça takdir edilerek evrakın ilgili mercilere gönderileceği veya işlemden kaldırılacağı hükme bağlanmış, aynı Yasa'nın 89. maddesinde de, "Hakim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine, en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görevli hakim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir....." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü ile Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği hükümlerinde de bir hakim ve savcı hakkında yapılan şikayet üzerine öncelikle Bakanlıkça adalet müfettişi vasıtasıyla veya incelenecek hakim ve savcıdan daha kıdemli bir hakim ve savcı tarafından inceleme yapılacağı, bu incelemenin sonucuna göre gerekirse soruşturma yapılacağı veya soruşturma aşamasına geçileceği, gerek görülmezse inceleme yapılmakla yetinileceği öngörülmektedir. Örneğin Yönetmeliğin 103. maddesine göre, denetim sırasında Teftiş Kurulu Başkanlığına ilgili hakkında soruşturmaya geçildiğinin yazı ile bildirilmesi, hakkında işlem yapılan kişi için tedbir istenmesi veya her halükarda ilgilinin savunmasının istenmesi halinde soruşturma aşamasına geçildiğinin kabul edileceği belirtilmektedir.

Değinilen hükümlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; hakim ve savcıların görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında kovuşturma ve soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlı bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı'nca izin verilmesi durumunda ilgili hakim ve savcılar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmekte ve Bakanlıkça kovuşturma açılması gerekli görülürse 2802 sayılı Kanunun 89. maddesi uyarınca ilgililer hakkında doğrudan ceza davası açılmaktadır. İzin verilmemesi

durumunda ise ilgililer hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamamakta, yetkili kurul veya merciler tarafından disiplin cezası verilmesi ya da ceza yargılamasını ilgilendiren bir konuda kovuşturma ve kamu davası açılması yolu tamamen kapatılmaktadır.

Diğer yandan, gerek 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gerekse 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda, kapsamda bulunan kamu görevlileri hakkında yetkili makamca ve/veya kurulca soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi hakkındaki işlemlere karşı yine aynı yasalarda bir itiraz müessesesi getirilmiş olmasına karşın 2802 sayılı Yasa'da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş; yukarıda da değinildiği gibi bu konu tamamen Adalet Bakanlığının takdirine bağlı kılınmıştır.

Bu nedenle öncelikle Adalet Bakanlığınca bu konuda tesis edilen işlemlerin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bilindiği gibi idari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine (veya idare hukuku alanına) ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanıma göre idari bir işlemin öncelikle idari bir makam tarafından idare işlevine (idare hukuku alanına) ilişkin olarak tesis edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bir işlemin idari davaya konu olabilmesi için tek yanlı, icrai nitelikte olması zorunludur. Bu tanımdan çıkan sonuca göre, yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin tek yanlı, icrai nitelikteki işlem ve eylemleri de idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır.

Öte yandan, idari mercilerin de "adli alana" ilişkin işlemlerinin bulunduğu bilinmektedir. İdarenin bu alana (adli alana) ilişkin işlemlerinin yargısal denetimi uygulamada sorunlar yaratmış, yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda da farklı kararların verildiği gözlenmiştir.

Genel anlamda, "adli alana" ilişkin idari işlemler denildiği zaman özellikle icra-iflas organlarının işlemleri ile Adalet Bakanlığının yargıya ilişkin işlemleri ön plana çıkmaktadır. İcra-iflas organlarının faaliyetlerinin hukuk yargısı ile ilgili uygulayıcı, dolayısıyla bunları tamamlayan hizmetler olduğu, bu faaliyetlerin adli yargı alanına girdiği, dolayısıyla idarenin ve idari yargının görev alanı dışında kaldığı hususlarında duraksama bulunmamaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönündeki Adalet Bakanının yetkisi ile ilgili Adalet Bakanlığı işlemlerinin idari yargının denetimine tabi olup olmadığı hususuna gelince;

Hakim ve Cumhuriyet savcılarında olduğu gibi avukatların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı takipleri 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığının iznine bağlı tutulmuştur. Bu konuda doğan uyuşmazlıklarda Danıştay Sekizinci Dairesinin istikrar kazanan kararlarında; Adalet Bakanlığınca bu konuda izin verilmesi durumunda, ilgili avukat hakkında kovuşturma yapılabildiği, adli işlemlere başlandığı, dava açılabildiği ve böylece kovuşturma açılmasına yönelik idari iznin yargısal denetiminin de yapılmış olduğu; bu konuda izin verilmemesi durumunda ise, ilgili hakkında adli soruşturma ve kovuşturmanın yapılamadığı ve kamu davası açılması yolunun tamamen kapatıldığı, bu nedenle iznin verilmemesine ilişkin idari kararın yargı denetimi dışında tutulmasının düşünülemeyeceği gerekçesiyle sözkonusu idari kararlar idarenin takdir yetkisi içinde hukuksal sonuç doğuran (kamu davası açılmasını engelleyen) idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu olabilecek bir işlem olarak kabul edilmektedir. (Örneğin Sekizinci Dairenin 21.10.1999 günlü, E:1997/3805, K:1999/5313 sayılı kararı.) Gerçekten de Adalet Bakanlığının yargı yolunu açan kararları, (kovuşturma izni veren kararları) ceza yargısı alanına girdiğinden idare işlevinin kapsamı dışında bulunmakta ve bu kararlara karşı açılan davaların da idari yargı mercilerinde görülmesi olanağı bulunmamaktadır.

Ancak, Adalet Bakanlığının soruşturma ve kovuşturma izni vermeyen kararları yönünden durum öğretide tartışmalı olduğu gibi, yargısal kararlarda da zaman içinde farklılıklar olduğu bilinmektedir.

Öğreti yönünden duruma baktığımızda, yargısal prosedürün başlamasına engel olan idari işlemlerin iptal davasına konu olabileceği, nitekim, yargı yerlerinin görevlerine başlayabilmesi için, öncelikle bu konuda öngörülmüş bulunan adli prosedüre geçilmesi gerektiği, bu aşamaya gelinmesini engelleyen işlemlerin, adli prosedür işlemleri olarak nitelendirilmelerinin mümkün olmadığı belirtildiği gibi (Prof. Dr. Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İDARİ İŞLEMİN KİMLİĞİ, Danıştay Matbaası, Ankara 1990, Sayfa: 82) idari makamların soruşturma açılması veya açılmaması konusunda verdikleri kararların idari bir makamdan çıkmakla birlikte, ceza soruşturmasıyla ilgili olmaları nedeniyle idari değil, yargısal nitelikte olduğu ve bunlara karşı idari yargı organlarında iptal davası açılamayacağı da belirtilmiştir. (Prof. Dr. Kemal Gözler, İDARE HUKUKU, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, I. Cilt, Sayfa: 536)

Yargısal kararlarda da yukarıda değinildiği gibi Danıştay Sekizinci Dairesinin avukatlar yönünden verdiği, istikrar kazanmış kararları bulunduğu gibi kovuşturma açılmasının idari makamların iznine tabi olduğu uyuşmazlıklarda Danıştay Beşinci Dairesi, Danıştay Onüçüncü Dairesi ile İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bu tür işlemlerin yargı denetimine tabi olmadığına ilişkin kararları da bulunmaktadır. Ancak, bu yöndeki kararların istikrar bulduğundan bahsedilemez.

Bu itibarla uyuşmazlığın çözümü için konunun öncelikle hukuk devleti bağlamında ele alınması gerekli görülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Yargı denetimi, hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur.

Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." 125. maddesinde de, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği (Golder/İngiltere, 21.2.1975, s.12); mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlayarak sınırlamasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği (Airey/İrlanda, 9.10.1979, s.12 ve Pudas/Sweden, 27.10.1987, para. 40-41) belirtilmiştir.

Anayasa'nın 4709 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı

tutulmuştur. Anayasa'nın 36. maddesinde ise hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir.

Bu açıklamalar karşısında, dava konusu Adalet Bakanlığı işlemi, niteliği itibariyle, 2802 sayılı Yasa'nın verdiği yetkiye dayanılarak, tek yanlı irade açıklaması ile hukuki varlık kazanan, davacının başvurusu üzerine kıdemli hakim marifetiyle yapılan inceleme sonucunda ilgili hakim hakkında işlem yapılmaması, yani ilgili hakim hakkında soruşturma ve kovuşturma yolunun kapatılması yönünde hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olup, 4483 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasa'da öngörüldüğü gibi incelenebileceği başka bir idari birim veya yargı mercii bulunmadığından ve bu nitelikte bir işleme karşı yargı yolunu kapayan bir yasa hükmü de olmadığından, hukuk devleti, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen "hak arama özgürlüğü" ve 125. maddesinde öngörülen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkeleri uyarınca idari davaya konu edilebileceği açıktır.

Takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen Bakanlık işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin gereği olduğunda da kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının şikayeti üzerine yapılan inceleme sonucunda ilgili Hakim hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin idari işleme karşı açılan davada, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, sözü edilen işlemin idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer yandan, yetkili makamın ceza soruşturmasına başlanılmaması yolundaki kararlarının iptal davası yoluyla yargı denetimine tabi tutulmasının, idari yargılama süreci içinde verilmesi olası farklı kararların, ceza soruşturması ve kovuşturması aşamasında kimi sorunlara neden olabilmesi olasılığı yukarıda değinilen hukuk devleti ilkesi gereğince idari işlemin yargısal denetimine engel oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 20.6.2006 günlü, E:2006/1558, K:2006/1248 sayılı kararın bozulmasina, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 22.10.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 20.6.2006 günlü, E:2006/1558, K:2006/1248 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2009/230
Karar No:2009/1797

Özeti : Hakim ve Cumhuriyet Savcıları hakkındaki ihbar ve şikayetlerin 2802 sayılı Yasa'nın 97. maddesi kapsamına girdiğinden bahisle işleme konulmamasına ilişkin işlemlerin, yargı alanına ilişkin olmayıp Adalet Bakanlığının İdare Hukuku alanında tesis ettiği tek yanlı, icrai nitelikte idari işlemler olduğu ve idari bir faaliyet olan inceleme ve

soruşturmanın yolunu kapatan bu işlemlerin idari davaya konu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.6.2008 günlü, E:2008/857, K:2008/1118 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara 6. 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 Muhsin Yıldız'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Beşinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İsa Yeğenoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Cumhuriyet Savcısı hakkında yapılan şikayet üzerine Adalet Bakanlığınca işlem yapılmasına gerek görülmediği yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi yolundaki kararın Danıştay'ca bozulması üzerine temyize konu İdare Mahkemesi kararı ile incelenmeksizin ret hükmünde ısrar edilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrası ile, hakim ve savcıların ,görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemeye göre, Cumhuriyet Savcısı hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesi davalı idarenin izin vermesi halinde olanaklıdır.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde,"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir."kuralı yer almış; 125. maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 36. maddesinde yer verilen iddia ve savunma hakkı, birbirini tamamlamakta ve birbirinden ayrılmaz niteliğiyle de hak arama hürriyetine temel oluşturmaktadır. Önemi nedeniyle hak arama hürriyeti, yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı
önleme uğraşının da aracıdır. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, olabildiğince kolaylaştırılmalı; olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır.

Anılan Anayasa hükümleri, Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış bulunan ve "Hukuk Devleti"nin vazgeçilmez ilkelerinden olan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı" ilkeleri ile doğrudan ilgili olup , sözkonusu temel haklara anayasal bir değer yüklediği açıktır.

Buna göre, tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idari rejimde "adil yargılanma ilkesi"nin varlığından sözedilemez.

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

İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı, kesin ve doğrudan uygulanabilir nitelikteki işlemidir. İdari

işlemin en belirgin özelliği, ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın, idarenin tek yanlı iradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir.

İdarenin kişilerle olan ilişkilerinde kamu gücü ve kudretini kullanarak hareket etme üstünlük ve ayrıcalığına sahip bulunmasına karşılık, kişiler için tek güvence "etkin bir yargısal denetim"in varlığıdır.

Olayda, davacının Niğde Cumhuriyet Savcısı A.T. hakkında şikayette bulunması üzerine "işlem yapılmasına gerek görülmediği" yolunda tesis edilen işlemin, davalı idarece kamu gücü kullanılarak takdir yetkisi içinde tesis edilmesi ve hukuksal sonuç doğurması nedeniyle tüm unsurları ile bir idari işlem olduğu, başka bir idari birim veya yargı merci tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı ve bu nitelikte bir işleme karşı yargı yolunu kapatan bir yasa hükmü bulunmadığı dikkate alındığında, Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti"ni düzenleyen 36. maddesi ile 125. maddesinin "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" kuralı uyarınca, bu işlemin idari yargıda dava konusu edilebileceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından anılan ısrar kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, davacının bir Cumhuriyet Savcısı hakkında vermiş olduğu şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin Adalet Bakanlığınca tesis edilen 26.5.2006 günlü, 022279 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 5.10.2006 günlü, E:2006/2358, K:2006/1804 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin, soruşturma açılmamasına ilişkin bir karar olması nedeniyle ceza yargılamasına yönelik hazırlık işlemlerinden olduğu, bu işlemlerin idari işlem niteliğini taşımadığı ve iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın davacı tarafından temyiz edilmesi sonucu Danıştay Beşinci Dairesinin 1.6.2007 günlü, E:2007/63, K:2007/2777 sayılı kararıyla; davacının bir yargı mensubu hakkındaki şikayet dilekçesinin dava konusu işlemle 2802 sayılı Yasa'nın 97/d. maddesi uyarınca işleme konulmaması üzerine davanın açıldığının anlaşıldığı; takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen Bakanlık işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi açılan bir dava sonunda amaç yönü ile hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin Anayasa ve 2577 sayılı Yasa gereği olduğu ve sözü edilen denetimin ancak idari yargı yerlerince yapılacağının açık olduğu; bu durumda, davacının şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin idari işleme karşı açılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken sözü edilen işlemin şikayet üzerine ilgili yargı mensubu hakkında soruşturma açılmamasına yönelik bir işlem olduğu nitelemesi yapılarak bu işlemin idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi bozma kararına uyduğunu belirtmek suretiyle şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına yönelik işlemin de idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve icrai mahiyetinin bulunmadığı gerekçesiyle yeniden davanın incelenmeksizin reddi yolunda karar vermiştir.

Davacı, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.6.2008 günlü, E:2008/857, K:2008/1118 sayılı kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

İdare Mahkemesince verilen ilk kararda dava konusu işlemin nitelemesi yapılırken, davacının şikayeti üzerine ilgili yargı mensubu hakkında soruşturma açılmamasına yönelik bir işlem olduğu belirtilerek, bu işlemin ceza yargılamasının hazırlık işlemi niteliğinde bulunduğu ve idari davaya konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yönünde

hüküm kurulmuş, Danıştay Beşinci Dairesince ise dava konusu işlemin, davacının şikayeti üzerine soruşturma izni vermemeye ilişkin bir işlem olmayıp şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına yönelik bir işlem olduğu ve idari davaya konu edilebileceği gerekçesiyle bu karar bozulmuştur. Bu kez İdare Mahkemesi, Danıştay Beşinci Daire kararına uyduğunu belirterek dava konusu işlemin, dilekçenin işleme konulmamasına yönelik bir işlem olduğu yönündeki Beşinci Daire kararındaki gerekçeye uymakla birlikte bu işlemin de idari davaya konu olmayacağı gerekçesiyle davanın yine incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Danıştay Beşinci Dairesinin kararı, işlemin nitelemesinin değiştirilmesinin yanı sıra dilekçenin işleme konulmamasına yönelik işlemlerin idari davaya konu olabileceği ve işin esasının incelenmesi gerektiğine yönelik olmasına karşın, İdare Mahkemesince Daire kararının bu yöndeki bozma gerekçesine uyulmadığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesi kararının bir ısrar kararı niteliğinde olduğu sonucuna varılarak, işin esasının incelenmesine geçildi:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 144. maddesinde, "Hâkim ve Savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir."; 159. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir." hükümlerine yer verilmek suretiyle hakim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturmanın Adalet Bakanlığı'nın izni ile yapılacağı öngörülmüş, ancak yapılacak soruşturmanın sonucunun değerlendirilmesinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 74. maddesinde vatandaşların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları, kendileriyle ilgili başvurmaların sonucunun gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği öngörülmüş; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasında, hakim ve savcıların görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılmasının Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlı olduğu, 87. maddesinde; hakim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakının Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderileceği, bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonucunda düzenlenecek yazı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığının Bakanlıkça takdir edilerek evrakın ilgili mercilere gönderileceği veya işlemden kaldırılacağı hükme bağlanmış, aynı Yasa'nın 89. maddesinde de, "Hakim ve Savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine, en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görevli hakim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek

üzere ağır ceza mahkemesine verir....." hükme bağlanmış, 97. maddesinde ise; "Hakim ve savcılar hakkında;

a) Belli bir konuyu içermeyen veya somut delile dayanmayan,

b) Başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan,

c) Daha önceden şikayet konusu yapılıp sonuçlanan hususlarda yeni delil içermeyen,

d) Kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hakimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan,

e) Akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınanlar ile henüz vesayet altına alınmamış olmakla birlikte bu hastalığa duçar oldukları sağlık kurulu raporu ile belirlenenlerce verilmiş olan,

İhbar ve şikayetler işleme konulmaz. Ancak (b) bendinde yazılı şartları taşımayan ihbar ve şikayetlerin somut delillere dayanması durumunda, konu hakkında gerekli araştırma ve inceleme yapılır." hükmü yer almıştır.

Değinilen hükümlerin birlikte incelenmesinden; hakim ve savcılar hakkında yapılan ihbar ve şikayetlerden 97. maddede belirtilen nitelikte olanlarının Bakanlıkça işleme konulmayarak reddedileceği, bunun dışındaki ihbar ve şikayetler üzerine ise öncelikle adalet müfettişi vasıtasıyla veya incelenecek hakim ve savcıdan daha kıdemli bir hakim ve savcı tarafından inceleme yapılacağı, bu incelemenin sonucuna göre gerekirse soruşturma aşamasına geçileceği, gerek görülmezse inceleme yapılmakla yetinileceği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının bir Cumhuriyet Savcısı hakkındaki şikayet dilekçesinin dava konusu işlemle 2802 sayılı Yasa'nın 97. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca işleme konulmaması üzerine bakılan dava açılmıştır.

İdari bir makam tarafından idare işlevine (idare hukuk alanına) ilişkin olarak tesis edilen tek yanlı, icrai nitelikteki işlemler idari işlem olarak tanımlanmakta olup idari işlemlerin iptali istemiyle açılan iptal davalarının görüm ve çözümü idari yargı mercilerinin görev alanı içinde bulunmaktadır.

Hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkındaki ihbar ve şikayetlerin 2802 sayılı Yasa'nın 97. maddesi kapsamına girdiğinden bahisle işleme konulmamasına ilişkin işlemlerin, yargı alanına ilişkin olmayıp Adalet Bakanlığının idare hukuku alanında tesis ettiği tek yanlı, icrai nitelikteki idari işlemler olduğunda duraksama bulunmamaktadır. İdari bir faaliyet olan inceleme ve soruşturmanın yolunu kapatan bu işlemlerin idari yargı merciilerince hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmasının, Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk Devleti olduğunu öngören 2., idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu hükme bağlayan 125., ve "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddelerinin bir gereği olduğu açıktır.

Öte yandan, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 22.10.2009 günlü E:2006/4597, K:2009/1790 sayılı kararı ile, Adalet Bakanlığının soruşturma ve kovuşturma izni vermeyen kararlarının da idari yargı mercilerinin yargısal denetimine tabi olduğuna karar verilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının şikayetinin işleme konulmamasına ilişkin idari işleme karşı açılan davada, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, sözü edilen işlemin idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 20.6.2008 günlü, E:2008/857, K:2008/1118 sayılı kararın bozulmasina, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 22.10.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2008/1357
Karar No:2009/2191

Özeti : Adalet Müfettişlerinin, hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında düzenledikleri hal kağıtlarının iptal davasına konu olabileceği; öte yandan, yasada tesis edilmekle kesinleştiği ve herhangi bir itiraza konu edilemeyeceği hükme bağlanmayan tüm idari işlemlerde olduğu gibi hal kağıtlarına karşı da doğrudan dava açılabileceği veya önce itiraz yoluna başvurulması ve sonucuna göre dava açılmasının da mümkün olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekilleri : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay İkinci Dairesi'nin 11.2.2008 günlü, E:2007/3904, K:2008/630 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay İkinci Dairesi'nce 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 : Davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından davacının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Davacının … Hakimi olduğu dönemde Adalet Başmüfettişi'nce hakkında "orta" olarak düzenlenen 2007 yılı hâl kağıdının ve bu işlemin dayanağı 24.1.2007 günlü 26413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 87. maddesinin 15. fıkrasının 1. ve 2. cümlelerinin, 88. maddesinin 1. fıkrasının ve 95. maddesinin iptali ile kişisel kusurları nedeniyle, ilgili kamu görevlilerinin kendilerine rücu edilmek koşuluyla 10.000,00- YTL manevi tazminatın, 20.7.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki Danıştay İkinci Dairesinin 11.2.2008 günlü, E:2007/3904, K:2008/630 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda, adli yargıda görev yapan hakim ve savcıların derece yükselmesinde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca verilecek nihai kararın oluşabilmesi için sayılan koşullardan birisi de Yasanın 24 üncü maddesi gereğince müfettişlerce düzenlenen hal kağıdıdır.

Nihai kararı oluşturulmasında bir unsur olan hal kağıdı tek başına icrai bir nitelik taşımamaktadır. Hal kağıdına istinaden bir karar alınmış olsa dahi Yüksek kurulca alınan karara karşı yargı yolu kapalı olduğundan, hal kağıdının iptali ilgili hakkında doğrudan sonuç doğurucu bir etki yaratmayacaktır.

Bu durumda davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1(b) bendi uyarınca reddine karar verilmesi gerektiğinden, Daire kararının belirtilen gerekçeyle 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 görüşüldü:

Dava; davacının, … Hakimi olduğu dönemde Adalet Başmüfettişi'nce hakkında "orta" olarak düzenlenen 2007 yılı hâl kâğıdının ve bu işlemin dayanağı olduğunu öne sürdüğü 24.1.2007 günlü, 26413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği"nin 87. maddesinin 15. fıkrasının 1. ve 2. tümcelerinin, 88. maddesinin 1. fıkrasının ve 95. maddesinin iptali ile kişisel kusurları nedeniyle ilgili kamu görevlilerinin kendilerine rücu edilmek koşuluyla 10.000,00- lira manevi tazminatın 20.7.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesi 11.2.2008 günlü, E:2007/3904, K:2008/630 sayılı kararıyla; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 21. maddesinin (c) bendi, 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. maddesi ve Anayasa'nın 159. maddesi'nin 5. fıkrası hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, hakimler ve savcıların her türlü yükselme (derece yükselmesi dahil) ve birinci sınıfa ayrılmalarına Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verildiği ve bu kararın verilmesi sırasında müfettişlerce düzenlenen hâl kağıtlarının önem arzettiği, Kurul'un kararlarına karşı da yargı yoluna başvurulamayacağının anlaşıldığı, 2802 sayılı Kanun'un 21/c maddesinde sayılan hususlar, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun hakim ve savcılarla ilgili her türlü yükselme kararı verilmesinin alt yapısını oluşturduğundan ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca verilen terfi ettirilmeme kararına karşı da yargı yolu kapalı olduğundan, uyuşmazlık konusu müfettiş hal kağıdının idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olduğunda tartışma bulunmadığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca yapılacak başvuru hakkının, işlemin başvuru üzerine değiştirilmesi, geri alınması veya yeni bir işlem tesis edilmesinin mümkün olduğu durumlar için geçerli olacağının şüphesiz olduğu; uyuşmazlıkta, Adalet Müfettişinin gözleme dayalı değerlendirmesini yansıtan hâl kâğıdının hakim veya savcı hakkında hiçbir gözlemi olmayan üst makam konumundaki Teftiş Kurulu Başkanı tarafından itiraz üzerine değiştirilmesi, geri alınması veya yeniden düzenlenmesinin işlemin niteliği itibariyle mümkün olmadığı; bu nedenle, hâl kâğıdına karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca yapılacak idari başvurunun anılan Kanun'un 7. maddesi uyarınca öğrenme tarihine göre işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmayacağı sonucuna varıldığı; bu durumda, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde yaptığı başvuru üzerine hâl kâğıdının "orta" düzeyde olduğunu 20.7.2007 tarihinde öğrenen davacının, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen 60 günlük yasal süre içinde dava açması gerekirken, anılan Kanun'un 11. maddesi uyarınca idari başvuru yoluna giderek bu sürenin geçirilmesinden çok sonraki bir tarih olan 17.10.2007 tarihinde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle esasının inceleme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Daire Üyesi …'ın, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Danıştay Beşinci Dairesinin görevinde olduğu yolundaki usule ilişkin ayrışık oyuna karşı, uyuşmazlığın kamu görevlilerinin olumsuz sicillerine bakmakla görevli Danıştay İkinci Dairesince incelenmesinde hukuki isabetsizlik bulunmadığına oyçokluğu ile karar verilerek, esasın incelenmesine geçildi:

Davacının, … Adliyesinin 2007 yılı Nisan-Mayıs Aylarında yapılan denetimi sırasında tebliğ edilen "öneriler ve tavsiyeler listesi"nde bazı özensizlikler ve yanlışlıklar olduğundan bahisle, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde 2007 yılı Müfettiş Hâl Kâğıdının bildirilmesini istediği, hal kağıdının "orta" olduğunun 20.7.2007 tarihinde davacıya bildirilmesi sonrasında, davacının 31.8.2007 tarihinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11.

maddesine göre Müfettiş tarafından düzenlenen "öneriler ve tavsiyeler listesi"ndeki eksiklikleri belirterek "orta" olarak düzenlenen hâl kâğıdının "iyi"ye dönüştürülmesi isteğinde bulunduğu, davalı idarenin 3.10.2007 günlü işlemi ile öneriler listesine itirazının süresinde olmadığı, hâl kâğıdına itiraz müessesesinin de mevzuatta yer almadığı ve bilgi notu niteliğinde olduğu belirtilerek istemin reddedilmesi üzerine 17.10.2007 tarihinde bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle uyuşmazlığın çözümü için adalet müfettişlerince yapılan denetim sonucunda hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında düzenlenen hal kağıtlarının idari davaya konu olabilecek nitelikte bir idari işlem olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kamu kudreti kullanarak idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır. Buna göre, idari işlemin unsurlarının "idari makamlarca yapılmış olmaları", "tek yanlı olmaları" ve "icrailik niteliğini taşımaları" olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasanın 144. maddesinde, hakim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme görev ve yetkisi Adalet Bakanlığının iznine bağlı olarak adalet müfettişlerine verilmiş bulunmaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 24. maddesinde de adalet müfettişlerinin, denetimleri sırasında inceledikleri belgelere ve gözlemlerine dayanarak hakim ve savcılar hakkında düzenleyecekleri hal kağıtlarının ilgilinin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderileceği öngörülmüştür. Madde metnine göre hal kağıtları adalet müfettişleri tarafından yapılan denetim sonucunda hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında düzenlenmekte olup, adalet müfettişinin denetim sırasında incelediği belgelere ve gözlemlerine dayanmaktadır.

İdari işlemin yukarıda belirtilen nitelikleri yönünden konuya bakıldığında, hal kağıtları idari bir makam tarafından düzenlenmekte, yapılan bir idari denetim sonucunda düzenlenmesi nedeniyle "idare işlevi" kapsamında bulunmakta, tek yanlı bir irade açıklaması ile oluşmaktadır. Bu noktada hal kağıtlarının idari davaya konu olabilecek işlem niteliğini taşıyıp taşımadığının belirlenebilmesi için icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığının da belirlenmesi zorunludur. İdari işlemin icrai (yürütülebilir) olması için ilgilinin hukuksal durumunu değiştirmesi, ilgiliyi hukuksal yönden etkilemesi gerekmektedir. İdari işlemin icrailik unsurunu değerlendirirken işlemin "kesin" ve "nihai" olması hususları üzerinde de durulması gerekmektedir.

Gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda, idari karar alma süreci içinde gerçekleştirilen işlemler arasında ancak nihai işlemin iptal davasına konu olabileceği görüşü yerine hukuksal prosedür içinde yer alan işlemlerin de iptal davasına konu oluşturabileceği kabul edilmektedir. "Ayrılabilir işlemler" kuramının ana amacı, bir idari süreç içinde yer alan işlemlerin hukuki sonuçlar yaratmaları halinde bu süreçten bağımsız olarak dava edilebilmelerinin sağlanmasıdır.

Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğine göre (md.89) hal kağıtları; ilgilinin a) Kimliği, b) Kişisel ve sosyal özellikleri, c) Mesleki bilgi ve çalışması, ç) Gerekiyorsa açıklama, müfettişin kanaati ve sonuç bölümlerinden oluşmaktadır. Mesleki çalışma ve başarı bölümünde notlar zayıf, orta , iyi ve pekiyi olarak kabul edilmek suretiyle ilgilinin mesleki bilgi ve çalışması belirlenerek bu husus hal kağıdının sonuç bölümünün derece kısmına yazılmaktadır.

Hakim ve Cumhuriyet savcılarının kademe ilerlemeleri, derece yükselmeleri Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılmakta, yani nihai kararı, Kurul vermektedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca bu konularla ilgili alınan kararlar esnasında diğer hususların yanı sıra ilgili hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında müfettişlerce düzenlenen hal kağıtlarının da dikkate alınacağı Kurulca yürürlüğe konulan ilke kararlarında belirtilmiştir.

(Örneğin, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 7.4.1983 günlü, 2 sayılı; 23.1.2006 günlü, 6 sayılı ve 26.2.2009 günlü, 189/1, 189/2 sayılı kararları)

Bu süreçte hal kağıdının rolünü değerlendirmek ve hal kağıtlarının nihai karardan ayrı olarak hukuki sonuç yaratıp yaratmadığına bakmak gerekmektedir. Bu bağlamda hakim ve Cumhuriyet savcılarının kademe ilerlemeleri, derece yükselmeleri, birinci sınıfa ayrılma ve birinci sınıf olmaya ilişkin işlemleri hal kağıtları dikkate alınmak suretiyle yapıldığı gibi, ilgililerin özel ve ailevi yaşantılarına ilişkin değerlendirmeyi de kapsayan hal kağıtlarının gizli sicil dosyalarında saklanılmak suretiyle hakim ve Cumhuriyet savcılarının atama ve yer değiştirme işlemlerinde de her zaman dikkate alındığı, bu haliyle de hal kağıtlarının hakim ve Cumhuriyet savcılarının çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte belgeler olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, gizli sicil dosyasında saklanan müfettiş hal kağıtlarının Kurulca tesis edilen nihai işleme bağlı olmaksızın ilgilisi hakkında mesleki yaşamını etkileyecek hukuksal durumlar yarattığı ve bu haliyle icrai nitelik taşıdığı açıktır.

Nitekim Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 10.3.2009 günlü, 107/1 sayılı kararıyla bu durum gözetilerek, "Hal kağıtları ve terfi fişlerinin hakim ve savcının çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olması ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun amaçları arasında sayılan idarenin şeffaflığı ve açıklığı ilkelerinin gerçekleştirilmesi amacıyla, hakim ve savcılar hakkında düzenlenen müfettiş hal kağıtları ile tetkik hakimleri ve savcılar hakkında düzenlenen sicillerin istekleri halinde ilgililerine tebliğine" karar verilmiştir.

Bu nedenle, yer aldıkları idari süreç ve statülerden, yani nihai işlemden bağımsız olarak ilgili hakim ve Cumhuriyet savcısının meslek yaşamını etkileyecek hukuki sonuçlar yaratabilen bir işlem niteliğinde olduğunda kuşku bulunmayan müfettiş hal kağıtlarının, söz konusu süreç ve statüden ayrılarak iptal davasına konu oluşturabilecekleri sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, Daire kararında da belirtildiği gibi Anayasa'nın 159. maddesi gereğince Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaması nedeniyle de müfettiş hal kağıtlarının idari davaya konu olabileceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Davanın süresinde açılıp açılmadığı hususuna gelince;

Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel yasalarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Yasa'nın üst makamlara başvurma başlıklı 11. maddesinde ise; "1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa, işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile, hakkında dava konusu edilecek bir işlem bulunan ilgililerin, dava açmadan önce idareye başvuruda bulunmaları halinde işlemin tebliğiyle işlemeye başlamış olan idari dava açma süresinin duracağı öngörülmüştür. Yapılan başvuru üzerine idarenin olumsuz karar alması veya "zımni red" süresinin dolması halinde dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

2577 sayılı Yasa'nın 7. ve 11. maddelerinde öngörülen hükümler dava açma süreleriyle ilgili genel hüküm niteliğinde olup, ancak bir başka yasada işlemin kesin olduğuna ve doğrudan dava konusu edilebileceğine ilişkin özel hükmün varlığı halinde olaya 11. madde hükmünün uygulanamayacağı kuşkusuzdur.

Gerek davacının "orta" olarak düzenlenen hal kağıdının "iyi"ye dönüştürülmesi için yaptığı başvuru üzerine davalı idarece tesis edilen 3.10.2007 günlü işlemde, gerekse temyize konu kararda hal kağıdına itiraz müessesesinin mevzuatta yer almadığı ve bu nedenle itiraza konu olamayacağı belirtilmekte ise de, esasen idari işlemlere karşı açılacak davalarda dava açma süresinin ve bu süre içinde idareye yapılabilecek olan ve idari dava açma süresini durduran idari başvuruyla ilgili olarak yönetmeliklerle düzenleme yapılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu bağlamda yukarıda yapılan değerlendirme sonucu idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde olduğu sonucuna varılan müfettiş hal kağıtlarına itiraz edilip edilemeyeceği hususuna gelince;

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda müfettiş hal kağıtları, hakim ve Cumhuriyet savcılarının derece yükselme incelemesi ve birinci sınıf hakim ve Cumhuriyet savcılarının çalışmalarının değerlendirilmesi esnasında dikkate alınacak koşullar arasında sayılmış; Yasa'nın 24. maddesinde Adalet Müfettişlerinin, denetimleri sırasında inceledikleri belgeler ve gözlemlere dayanarak hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında düzenleyecekleri hâl kâğıtlarını ilgilinin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına göndereceklerine işaret edilmiş; bunun dışında hal kağıtlarına itiraz edilemeyeceği veya tesis edilmekle kesinleşeceği yönünde bir düzenlemeye Yasa'da yer verilmemiştir.

Bu nedenle, yasada tesis edilmekle kesinleştiği ve herhangi bir itiraza konu edilemeyeceği, doğrudan dava açılması gerektiği açıkça hükme bağlanmayan tüm idari işlemlerde olduğu gibi müfettiş hal kağıtlarına karşı da tebliği üzerine 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde öngörülen süre içinde doğrudan dava açılması mümkün olduğu gibi, dava açmadan önce işlemin değiştirilmesi için aynı Yasa'nın 11. maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvurulması ve sonucuna göre yine süresinde dava açılması da mümkündür. Öte yandan, bu kapsamda müfettiş hal kağıdına itirazın Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'na yapılacağı ve Başkanlıkça ilgili müfettişin görüşünün de alınması suretiyle itirazın değerlendirileceği açıktır.

Bu durumda, kendisine 20.7.2007 tarihinde tebliğ edilen hal kağıdına karşı davacının 31.8.2007 tarihinde, müfettiş tarafından düzenlenen "öneriler ve tavsiyeler listesi"ndeki eksiklikleri de belirterek "orta" olarak düzenlenen hal kağıdının "iyi" ye dönüştürülmesi istemiyle 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun dava açma süresinin işlemesini durduracağı, idarece yeniden yapılacak değerlendirme sonucunda ilgilinin istemi kabul edilmeyerek reddi üzerine dava açma süresinin kaldığı yerden tekrar işlemeye başlayacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla davacının 31.8.2007 tarihinde yaptığı başvurusuna 28.9.2007 günlü, 8853 sayılı işlemle verilen yanıtın 3.10.2007 tarihinde tebliği üzerine 17.10.2007 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay İkinci Dairesinin 11.2.2008 günlü, E:2007/3904, K:2008/630 sayılı kararının gerekçede oyçokluğu ile BOZULMASINA, kullanılmayan 22,90.- lira yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine, 12.11.2009 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Müfettiş hal kağıdının Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca tesis edilen nihai işlemin hazırlık işlemi niteliğinde bulunduğu anlaşıldığından, idari davaya konu olamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın, davanın belirtilen gerekçeyle reddedilmesinin sağlanması için bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2008/1329
Karar No:2010/136

Özeti: 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca hazırlanan dolgu alanı imar planı yapılmadan önce ilgili Belediyeden alınması gereken uygun görüşün, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca anılan planın onaylanmasından sonra alınmasının, söz konusu planı usul yönünden sakatlamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar
1-Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2-Davaya Katılan : … San. ve Tic. A.Ş
Vekili : Av. …
Davaya Diğer Katılan : Altınova Belediye Başkanlığı
Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesi'nin 4.4.2008 günlü, E:2005/5259, K:2008/2218 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare ile davalı idare yanında davaya katılanlardan … San. ve Tic. A.Ş. ve davacı tarafından istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

…. San. ve Tic. A.Ş.nin Savunmasının Özeti : Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Altınova Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Şehnaz Karabulut'un Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu plan onandıktan sonra ilgili Belediyelerce uygun görüş verildiği anlaşıldığından, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesinde öngörülen usule ilişkin bir eksikliğin varlığından söz edilemeyeceğinden, işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi için Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem Atıcı'nın Düşüncesi : Yalova İli, Altınova İlçesi, Hersek Köyü, Kumluk Mevkiinde Tersane Alanına ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 28.4.2005 tarihinde 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddesine göre onanan 1/1000 ölçekli dolgu alanı imar planının iptali istemiyle açılan davada, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddesi uyarınca 1/1000 ölçekli dolgu alanı imar planı yapılmadan önce alınması gereken uygun görüşün, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca anılan planın onaylanmasından sonra verilmesinin anılan Yasa maddesinin özüne ve sözüne açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle işlemi iptal eden Danıştay Altıncı Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare ve müdahil ile eksik gerekçe taşıdığı nedeniyle davacı tarafından istenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu plan onandıktan sonra ilgili belediyelerce uygun görüş verildiği, böylece 3621 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen usulün

tamamlandığı, bu haliyle işlemin şekil yönünden iptalini gerektirecek nitelikte sakatlığının bulunmadığı, işlemin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idare ve davaya davalı idare yanında katılanın yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; Yalova İli, Altınova İlçesi, Hersek Köyü, Kumluk mevkiinde Tersane Alanına ilişkin olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 28.4.2005 tarihinde 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7.maddesi uyarınca onaylanan 1/1000 ölçekli dolgu alanı imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi'nin 4.4.2008 günlü, E:2005/5259, K:2008/2218 sayılı kararıyla; dolgu alanında plan yapılabilmesi için ilgili idarenin (belediye sınırları içinde ise belediyenin) planı hazırlaması ve bu yolda Valiliğe teklifte bulunması veya uygun görüşünün olması gerektiği; 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesinde öngörülen bu usul uygulanmaksızın planın Bakanlıkça onaylanmasının planın usul yönünden iptalini gerektirdiği; uyuşmazlık konusu dolgu alanının Altınova ve Subaşı Belediyesi sınırları içinde kalması nedeniyle anılan Belediyelerce imar planının hazırlanması veya uygun bulunması gerektiği; uyuşmazlık konusu olayda, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından 28.4.2005 tarihinde dava konusu 1/1000 ölçekli dolgu alanı imar planı onaylandıktan sonra, 10.2.2006 günlü, 2006/27 sayılı ve 5.5.2006 günlü, 2006/60 sayılı Altınova Belediye Meclisi ile 7.6.2006 günlü, 17 sayılı Subaşı Belediye Meclisi kararları ile uygun görüş verilmiş ise de, yasal düzenleme uyarınca 1/1000 ölçekli dolgu alanı imar planı yapılmadan önce alınması gereken uygun görüşün, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca anılan planın onaylanmasından sonra verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu imar planının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ile davaya davalı idare yanında katılanlardan … San. ve Tic. A.Ş. dava konusu planda Kıyı Kanunu'na aykırılık bulunmadığını, davacı ise işin esasına girilmek suretiyle iptal kararı verilmesi gerekirken usul yönünden verilen iptal kararında hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7.maddesinde, "Kamu yararının gerektirdiği hallerde uygulama imar planı kararı ile deniz göl ve akarsularla ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir.

Bu gibi yerlerde doldurma veya kurutmayı yapacak ilgili idarenin Valiliğe iletilen teklifi, Valilik görüşü ile birlikte Bayındırlık ve İskan Bakanlığına gönderilir. Bakanlık konusuna göre ilgili kuruluşların görüşünü de almak suretiyle teklifi inceler. Uygun bulunması halinde ilgili idare tarafından uygulama imar planı hazırlanır. Bu gibi yerler için yapılacak planlar hakkında imar Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak bu planlar Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlardaki planlar ise anılan Kanunun 7'nci maddesine göre tasdik edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Temyiz istemine konu karara ilişkin dosyanın incelenmesinden; Yalova İli, Altınova İlçesi, Hersek Köyü, Kumluk Mevkiinde Tersane Alanına ilişkin … Sanayi ve Anonim Şirketi tarafından Altınova Belediye Başkanlığı ile irtibatlı olarak ve Valilik ile ilgili kuruluşların görüşleri de alınmak suretiyle hazırlanan ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca 28.4.2005 tarihinde Kıyı Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca onaylanan 1/1000 ölçekli dolgu alanı imar planının, Altınova Belediye Meclisinin 7.4.2006 günlü, 2006/47 sayılı, Subaşı Belediye Meclisinin 9.5.2006 günlü, 12 sayılı kararları ile uygun görüldüğü, Subaşı Belediye Başkanınca 5393 sayılı Belediye Kanununun 23. maddesi uyarınca kararın yeniden görüşülmek üzere Belediye Meclisine iade edilmesi üzerine Subaşı Belediye Meclisinin

7.6.2006 günlü, 17 sayılı kararı ile tersane amaçlı dolgu imar planlarına olumlu görüş verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu imar planı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca onaylandıktan sonra ilgili Belediyelerce anılan plana uygun görüş verilmesi karşısında, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesinde öngörülen usulün tamamlandığı sonucuna ulaşıldığından, anılan Yasa'nın 7. maddesine uygun olan dava konusu planda usul yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dairece işin esasının incelenmesi suretiyle uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verileceğinden, davacının imar planının esas yönünden hukuka aykırı olduğuna yönelik iddiası bu aşamada incelenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare ile davalı idare yanında davaya katılanlardan … San. ve Tic. A.Ş.'nin temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 4.4.2008 günlü, E:2005/5259, K:2008/2218 sayılı kararının bozulmasina, kullanılmayan 22,90.- TL harcın istemi halinde … San. ve Tic. A.Ş.'ye iadesine, 4.2.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2006/2627
Karar No:2009/2790

Özeti : Ödeme emri düzenlenmeden önce davacıya, imar para cezasının (kamu alacağının) konusunu, miktarını ve dayandığı mevzuat hükümlerini gösteren bir belediye encümen kararı tebliğ edilmekle, 6183 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde belirtilen hükmün yerine getirilmiş olduğu, ödeme emrinin düzenlenmesi için bir aylık vade tanıyan ikinci bir ihbarnamenin düzenlenmesine gerek bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çankaya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.12.2005 günlü, E:2005/2208, K:2005/2120 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; Ankara/Dikmen, … ada, … parsel üzerindeki kaçak ve ruhsatsız yapılaşma nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen 9.5.2002 günlü, 2001/63 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 7.11.2002 günlü, E:2002/848, K:2002/1336 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasanın 55.maddesine göre ödeme emri düzenlenebilmesi için yasal olarak belirlenen vadesinde ödenmeyen kesinleşmiş bir amme alacağının bulunması gerektiği, belediye encümen kararı ile tahakkuk ettirilen para cezalarının ödeme zamanı 3194 sayılı Yasa'da düzenlenmediğinden bu tür amme alacaklarının, 6183 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde öngörülen usule göre tahsilinin zorunlu olduğu, buna göre, davacı adına ödeme emri düzenlemeden önce yine anılan Yasa'nın 37. maddesinde öngörülen Maliye Bakanlığı'nca belirlenen usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir aylık ödeme süresi tanınması ve bu süre içerisinde amme alacağının ödenmemesi halinde ödeme emri düzenlenmesi gerekirken, henüz maddede öngörülen biçimde vade verilmeden alacak için 6183 sayılı Yasa'nın 55. maddesine göre düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesi'nin 15.12.2004 günlü, E:2003/2550, K:2004/6664 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emrinin dayanağını oluşturan belediye encümeni kararında kamu alacağının konusu, miktarı ve dayandığı mevzuat hükümleri açıkca belirtildiğinden, 6183 sayılı Yasanın 37. ve 55.maddeleri uyarınca kamu alacağının vadesini gösteren bir ihbarname düzenlenmesine gerek bulunmadığı, bu durumda, dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan belediye encümeni kararının davacıya tebliğ edilmesi üzerine dava açılıp açılmadığı hususu araştırılarak uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi'nce bozma kararına uyulmayarak, belediye encümen kararından sonra borcun bir ay içinde ödenmesi gerektiğini belirtir bir ihbarnamenin davacıya tebliğ edilmemesi nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.12.2005 günlü, E:2005/2208, K:2005/2120 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 37. maddesinde "Amme alacakları hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödenir. Hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacakları Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenir. Bu ödeme müddetinin son günü amme alacağının vadesi günüdür. Amme borçlusu isterse borcunu belli zamanlardan önce ödeyebilir." düzenlemesi yer almış, 55. maddesinde ise, "Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir "ödeme emri" ile tebliğ olunur.

Ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı taktirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı kayıtlı bulunur. Ayrıca, borçlunun 114 üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmediği takdirde hakkında tatbik edilecek olan ceza bu ödeme emrinde kendisine bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara/Dikmen, … ada, … parsel, üzerinde kaçak ve ruhsatsız yapılaşma olduğunun tutanakla tespit edilmesi üzerine 4.2.1999 günlü, 99/262.15 sayılı Belediye Encümeni kararı ile taşınmazın maliki olan Ankara Büyükşehir Belediyesi adına 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca para cezası verildiği ve ayrıca yıkım kararı

alındığı, anılan encümen kararının 5.2.2001 tarihinde tebliği üzerine davacı belediye'nin bu para cezasına karşı Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesi'ne yaptığı itirazın 9.7.2001 günlü, 2001/102 sayılı karar ile reddedilmesi üzerine, 9.5.2002 tarihli ödeme emrinin düzenlenerek 24.5.2002 tarihinde davacı belediyeye tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 37. maddesinin amacı, özel kanunlarında ödeme süresi belli olan kamu alacaklarının bir duyuruya gerek kalmadan ödenmesini, ödeme zamanı tesbit edilmemiş alacaklarda ise ilgiliye bir tebligat yapılarak borcu hakkında bilgi sahibi olmasını, bundan sonra belli bir süre içerisinde borcun ödenmesini sağlamaktır.

Olayda, ödeme emri düzenlenmeden önce davacıya para cezasının (kamu alacağının) konusu, miktarı ve dayandığı mevzuat hükümlerini gösteren bir belediye encümen kararının tebliğ edildiği, böylece, 6183 sayılı Yasanın 37. maddesinde belirtilen hükmün yerine getirildiği, buna rağmen davacının söz konusu para cezasını ödememesi üzerine kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Danıştay Altıncı Dairesi'nin kararında da belirtildiği gibi, davacıya, kamu alacağını (para cezasını) bildiren bir ihbarname niteliği taşıyan encümen kararından sonra, ödeme emrinin düzenlenmesi için bir aylık vade tanıyan ikinci bir ihbarnamenin düzenlemesine gerek bulunmadığından, İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 22.12.2005 günlü, E:2005/2208, K:2005/2120 sayılı ısrar kararının bozulmasina, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 10.12.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyiz edilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi'nin 22.12.2005 günlü, E:2005/2208, K:2005/2120 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, bozma kararına karşıyız.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2006/99
Karar No:2009/1962

Özeti : Münhasıran asayişin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik bir görevlendirme sırasında meydana gelen yaralanma ve ölüm olayları nakdi tazminat ödenmesine konu olabileceğinden; trafik polislerine, böyle bir görevlendirme ve acil veya zorunlu bir durum olmaksızın, trafiği kontrol görevini yürütürken meydana gelen yaralanma ve ölüm olaylarından dolayı nakdi tazminat ödenmemesine

ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
İstemin Özeti **:** Ankara 5. idare Mahkemesi'nce verilen 7.7.2005 günlü, E:2005/1320, K:2005/1016 sayılı ısrar kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Nevzat Özgür'ün Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince 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 İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, trafik polisi olarak görev yapan davacının, görevi sırasında geçirdiği trafik kazası sonucu yaralanması nedeniyle 2330 sayılı Yasa uyarınca nakdi tazminat ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 7.2.2002 günlü, E:2001/1577, K:2002/143 sayılı kararıyla; 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1. maddesi ile Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinin (a) bendindeki hükümlere yer verilerek, iç güvenlik ve asayişin korunması ile görevlendirilen emniyet mensuplarına görevleri sırasında maruz kaldıkları yaralanma ve sakatlanma hallerinde nakdi tazminat ödenmesinin öngörüldüğü, olayda, trafik polis memuru olan davacının trafik kazasına müdahale için gittiği olay yerinde karşı yönden gelen bir aracın trafik kazasına neden olan araca çarpması neticesinde yaralandığı, olay nedeniyle kendisine nakdi tazminat ödenmesi için yaptığı başvurusunun görevin içgüvenlik ve asayişe özgü bir nitelik taşımadığından bahisle dava konusu işlemle reddedildiği, trafik polisi olan davacının toplumun can ve mal güvenliğini korumaya yönelik olarak trafik asayiş görevini, araç ve sürücülerin denetimi bakımından sürdürmekte olduğu dikkate alındığında, görevin 2330 sayılı Yasada ifade edilen anlamda iç güvenlik ve asayişe özgü bir nitelik taşıdığının kabulü gerektiğinden, trafik polisi olarak görevli bulunduğu sırada yaralanan davacının nakdi tazminat isteminin karşılanması gerekirken, karşılanmaması yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 7.11.2002 günlü, E:2002/3704, K:2002/4226 sayılı kararıyla; asayiş ve güvenliği sağlamanın polisin asli görevlerinden olduğu, 2330 sayılı Yasa uyarınca münhasıran asayiş ve güvenliğin sağlanmasına yönelik bir görevlendirme sırasında meydana gelen yaralanmanın nakdi tazminat ödenmesine konu olabileceği, olayda trafik polisi olan davacının yaralanmasının belirtilen nitelikte olmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de Ankara 5. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 7.7.2005 günlü, E:2005/1320, K:2005/1016 sayılı ısrar kararını, davacının yaralanması sırasında yürütmekte olduğu görevin 2330 sayılı Yasa kapsamında olmadığını ileri sürerek temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde; Kanunun amacı, "Barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men takip ve tahkikle görevli olanların bu görevinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat..." esas ve yöntemlerinin saptanması olarak belirlenmiştir.

Anılan Kanunun 10. maddesine istinaden çıkarılan "Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik"in 2. maddesinde ise; yönetmelik kapsamına giren personel sayıldıktan sonra, söz konusu yönetmelikte belirtilen personelin bu yardımlardan dolayı veya görev ve yardımları sona ermiş olsa bile yaptıkları bu görev ve yardımlar nedeniyle ya da devlet güçlerini sindirme amacına yönelik saldırı sonucu, derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri halinde Kanunda belirtilen hak sahiplerine verilecek nakdi tazminat ile bağlanacak aylığın, yaralanmaları halinde ise kendilerine verilecek nakdi tazminatın esaslarını kapsayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 5. maddesinin (b) bendinde; Emniyet Genel Müdürlüğü trafik kuruluşlarının görev ve yetkilerinin; araçları, bu Kanuna göre araçlarda bulundurulması gerekli belge ve gereçleri, sürücüleri ve bunlara ait belgeleri, sürücülerin ve karayolunu kullanan diğer kişilerin kurallara uyup uymadığını, trafik düzenlemelerinin ve çeşitli tesislerin bu Kanun hükümlerine uygun olup olmadığını denetlemek, duran ve akan trafiği düzenlemek ve yönetmek olduğu belirtilmiş ve anılan Kanunun 6. maddesinin (a) bendinde de, trafik zabıtasının görevi sırasında karşılaştığı acil ve zorunlu hallerde genel zabıta görevi yapmakla da yetkili olduğu ve mülki idare amirlerince, emniyet ve asayiş bakımından zorunlu görülen haller dışında, trafik zabıtasına genel zabıta görevi verilemeyeceği, araç, gereç ve özel teçhizatın trafik hizmetleri dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir.

2330 sayılı Kanun ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin yukarıda açıklanan hükümlerine göre nakdi tazminatın ödenebilmesi için; iç güvenlik ve asayişin korunması, kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevli olunması, ölüm, sakatlanma
ve yaralanmanın belirtilen görevlerin yapılışı sırasında ve görev nedeniyle veya görev sona ermiş bulunsa bile bu görevden dolayı meydana gelmiş olması, ölüm, yaralanma veya sakatlanmanın oluşumunda görevli kişinin kendi kastının bulunmaması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Asayişi ve güvenliği sağlamak polisin asli görevi olmakla birlikte, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun yukarıda anılan hükümlerine göre; trafik polislerinin öncelikle sürücülerin trafik kurallarına riayet edip etmediklerini kontrolle görevli olduğu, acil ve zorunlu haller dışında ve mülki idare amirlerince görevlendirilmedikçe emniyet ve asayiş bakımından görevli olmadığı ve 2330 sayılı Kanun uyarınca, münhasıran asayişin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik bir görevlendirme sırasında meydana gelen yaralanma ve ölüm olayları nakdi tazminat ödenmesine konu olabileceğinden; trafik polislerine, böyle bir görevlendirme ve acil veya zorunlu bir durum olmaksızın, trafiği kontrol görevini yürütürken meydana gelen yaralanma ve ölüm olaylarından dolayı nakdi tazminat ödenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Olayda, trafik polisi olarak görevli davacının, trafik ihlaline müdahale ederken yaralandığı anlaşılmakta olup, davacıya 2330 sayılı Kanun hükümleri uyarınca nakdi tazminat ödenmemesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 7.7.2005 günlü, E:2005/1320 K:2005/1016 sayılı ısrar kararının bozulmasina, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdari Mahkemesine gönderilmesine, 5.11.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Trafik polisleri tarafından yürütülen hizmet iç güvenlik kapsamında bir kolluk hizmetidir. Dolayısıyla bu hizmetin ifası sırasında meydana gelen yaralanma ve ölüm olaylarında, diğer koşullar da varsa, nakdi tazminat ödenmesi gerekmektedir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No:2008/853
Karar No:2009/2845

Özeti : Resmi Gazete'de yayımlanmayan yönetmeliğe dayanılarak kurulan aylıktan kesme cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı, aynı yönetmeliğe dayanılarak yetkisiz disiplin amiri tarafından davacıya verilen kınama cezasının iptali isteminin ise Anayasa'nın 129. ve 657 sayılı Kanun'un 135. ve 136. maddelerinde yer alan uyarma ve kınama cezalarının veya itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükmü uyarınca esasının incelenme olanağının bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 24.3.2004 günlü, E:2001/2885, K:2004/1032 sayılı kısmen karar verilmesine yer olmadığı, kısmen iptal, kısmen incelenmeksizin ret ve kısmen ret kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı ve davalı idare tarafından karşılıklı olarak istenilmektedir.

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

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

Danıştay Tetkik Hakimi Bülent Küfüdür'ün Düşüncesi : Daire kararının; Maliye Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına dair 1.9.1986 ve 30.12.1994 günlü iç onay ve yazışmaların iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmı ile davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem ile bu cezaya yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptaline dair kısmında ve manevi tazminat ile bu tazminatın adı geçenlerden rücuen tahsili istemlerinin reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan her ne kadar 657 sayılı Yasa'nın 135. ve 136. maddeleri uyarınca, uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolu kapalı ise de; davacıya yetkisiz disiplin amiri tarafından verildiği açık olan kınama cezasının, yalnızca bu

yönden incelenerek, yargısal denetiminin yapılabilmesi gerek adil yargılama ilkesi gerekse, hukuk devleti ilkeleri bakımından mümkün olabilmelidir.

Bu nedenle; davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile Daire kararının incelenmeksizin redde ilişkin kısmının bozulması, kararın diğer kısımlarının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü;

Davacı tarafından 657 sayılı Yasanın 135 ve 136/4. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulması isteminde bulunulmuş olmakla beraber, daha önce Konya İdare Mahkemesince ve Malatya İdare Mahkemesince 657 sayılı Yasanın 135. maddesinin 2. fıkrası ve 136. maddesinin 4. fıkrasının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle birleştirilerek Anayasa Mahkemesi'nin 2002/169 esas sayılı dosyasında görüşülen itiraz başvuruları üzerine Anayasa Mahkemesi'nce verilen ve 19.2.2008 günlü, 26792 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27.11.2007 günlü, E:2002/169, K:2007/88 sayılı karar ile; 657 sayılı Yasanının 135. maddesinin 2. fıkrası ile 136. maddesinin 4. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verildiğinden, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasının "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." hükmü gereğince işin esasının incelenmesine geçildi.

Dava, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünde Başkontrolör olarak görev yapan davacı tarafından 11.3.1983 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına ilişkin 1.9.1986 ve 30.12.1994 günlü Bakanlık iç onayları ile yapılan yönetmelik değişikliklerinin, anılan bu yönetmelik değişikliği uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ve kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 31.5.2001 günlü işlem ve bu cezalara yaptığı itirazın reddine dair 20.6.2001 günlü işlemin iptali ile bu işlemler nedeniyle uğramış olduğu manevi zararın giderilmesi için 5.000.000.000.-.TL manevi tazminata dava tarihinden itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte hükmedilmesi, ayrıca yasal faiziyle birlikte hükmedilen manevi tazminat tutarı ile yargılama giderlerinin … ve …'dan hazine adına rücuen tahsiline karar verilmesi istemiyle açmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesinin 24.3.2004 günlü, E:2001/2885, K:2004/1032 sayılı kararıyla; Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Gelirler Başkontrolörü olan davacının, Gelirler Genel Müdür Yardımcısının imzası ile 31.5.2001 günlü işlem ile 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, bu işleme 5.6.2001 tarihinde itiraz ettiği ve itirazının 20.6.2001 günlü Genel Müdür işlemiyle reddedildiği ve Maliye Bakanlığı Disiplin Yönetmeliğine ekli Disiplin Amirlerini Gösterir Cetvelin 10. sırasında yer alan kural uyarınca davacıya disiplin cezası vermeye yetkili makamın Gelirler Genel Müdürü ve itirazı inceleyecek makamın ise Müsteşar olmasının gerektiği, usule uygun olarak Resmi Gazete'de yayımlanmayan yönetmelik değişikliği ile davacıya disiplin cezası verildiği, 11.3.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına ilişkin 1.9.1986 ve 30.12.1994 günlü iç onay ve yazışmalar hukuka aykırı bulunarak Dairelerinin 23.5.2002 günlü, E:2001/1442, K:2002/2099 sayılı kararıyla iptal

edildiğinden, davanın sözkonusu iç onay ve yazışmaların iptali istemine ilişkin kısmı hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmadığı; bu durumda Resmi Gazete'de yayınlanmayan sözkonusu yönetmelik değişikliğine dayanılarak tesis edilen 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile bu cezaya yapılan itirazın reddine dair işlemde hukuka uyarlık görülmediği; davanın, davacıya verilen kınama cezası ile kınama cezasına yaptığı itirazın reddine dair işlemin iptali istemine ilişkin kısmına gelince; her ne kadar davacıya verilen disiplin cezası ve itirazın reddine ilişkin işlem yetkisiz disiplin amiri tarafından tesis edilmiş ise de, Anayasanın 129. maddesi ve 657 sayılı Kanunun 135. ve 136. maddelerinde yer alan uyarma ve kınama cezalarının veya itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükmü uyarınca, davacının kınama cezası ile kınama cezasına yaptığı itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davanın esasını incelenme olanağı bulunmadığı; davacının 5.000.000.000.- TL manevi tazminata hükmedilmesi ile hükmedilen tazminat miktarına dava tarihinden itibaren faiz tatbik ettirilmesi ve tazminat miktarının hesaplanacak faizinin veya yargılama giderlerinin ağır hizmet kusuru bulunan Maliye Bakanlığı görevlilerinden tahsil edilmesi yolundaki talebine gelince; idare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmiş bulunması veya kişinin fizik yapısını zedeleyen yaşam va kazanma gücünün azalması sonucu olayların meydana gelmesi gerektiği, olayda davacının elem ve üzüntü duymasına ve şerefi ile onurunun zedelenmesine sebebiyet veren bir durum olmadığından davacının bu talebinin yerinde görülmediği gerekçesiyle, davanın; Maliye Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına dair 1.9.1986 ve 30.12.1994 günlü iç onay ve yazışmaların iptaline ilişkin kısım hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem ile bu cezaya yaptığı itirazın reddine dair işlemin iptaline, davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem ile bu cezaya yaptığı itirazın reddine dair işlemin iptali isteminin incelenmeksizin reddine, 5.000.000.000.-TL manevi tazminatın davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini ve manevi tazminat tutarı ile yargılama giderlerinin … ve …'dan rücuen tahsili isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davacı; dava dilekçesinde, kınama cezasının usul yönünden iptalini talep etmiş olmasına karşın, bu husustaki istemlerinin kararda karşılanmadığını, kınama cezasına ilişkin işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka aykırı olduğunu, ayrıca, zamanaşımı sebebiyle ceza verme yetkisinin de ortadan kalktığını, soruşturma yapılmadan ceza verildiğini, kararda hukuka aykırılık saptaması yapılmasına karşın manevi tazminata hükmedilmemesinin yerinde olmadığını ileri sürerek, Daire kararının redde ve incelenmeksizin redde ilişkin kısmının; davalı idare ise, Disiplin Yönetmeliğinin disiplin amirleri cetvelinde değişiklik yapılmasına dair 1.9.1986 ve 30.12.1994 günlü Bakanlık Makamı onaylarının, sadece Maliye Bakanlığı personelini ilgilendirdiğini ve Bakanlığın iç işleyişi ile ilgili olduğunu, dolayısıyla verilen aylıktan kesme cezasının hukuka uygun olduğunu belirterek Daire kararının iptale ilişkin kısmının bozulmasını istemektedirler.

Daire kararında belirtilen, davacının; Maliye Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına ilişkin 1.9.1986 ve 30.12.1994 günlü Bakanlık iç onayı ile yapılan yönetmelik değişikliğini de dava konusu yaptığı Danıştay Onikinci Dairesinde görülen bir diğer davasında, Danıştay Onikinci Dairesinin 23.5.2002 günlü, E:2001/1442, K:2002/2099 sayılı kararıyla, Maliye Bakanlığı Disiplin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair 1.9.1986 ve 30.12.1994 günlü iç onay ve yazışmaların iptaline karar verilmiş ve bu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 14.12.2006 günlü, E:2002/1252, K:2006/2128 sayılı kararı ile onanmıştır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, tarafların

temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 24.3.2004 günlü, E: 2001/2885, K:2004/1032 sayılı kararının onanmasina, 10.12.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 129. maddesinin 3.fıkrasında, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı kuralı yer almaktadır.

Anılan Anayasa hükmü ile bu cezalara karşı yargı yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusu, yasa koyucunun takdirine bırakılmış, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına itirazın varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, 136.maddesinin 3. ve 4. fıkralarında ise itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükmü öngörülmüştür.

657 sayılı Yasanın 135 ve 136. maddeleri uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı genel kural olmakla birlikte, Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." kuralı da gözönünde bulundurulduğunda, usulüne uygun olarak tesis edilmemiş olan uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimine tabi tutulacağı açıktır.

Olayda; usule uygun olarak Resmi Gazete'de yayımlanmayan yönetmelik değişikliğine göre, davacıya yetkisiz disiplin amiri tarafından kınama cezası verildiği anlaşılmakta olup, belirtilen disiplin cezasının sadece bu açıdan incelenerek karar verilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; kararda belirtildiği şekilde, yetkisiz disiplin amiri tarafından davacıya verilen kınama cezasının usul ve hukuka uygun bulunmadığı açık olup, davacının temyiz isteminin kabulü ve Danıştay Onikinci Dairesinin 24.3.2004 günlü, E:2001/2885, K:2004/1032 sayılı kararının dava konusu disiplin cezasına ilişkin iptal isteminin "incelenmeksizin reddine dair kısmının" bozulması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyoruz.

PASAPORT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2006/1017
Karar No:2009/3073

Özeti : 5682 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin (A) bendinin beşinci fıkrası uyarınca, kız çocuklarının hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşadıkları, çalışmadıkları ve evlenmedikleri sürece hususi damgalı pasaporttan yararlanabilme olanağına sahip olmalarına karşın, aynı durumda bulunan erkek çocukların bu imkandan ancak reşit olana kadar yararlanabilmeleri, Anayasada yer alan eşitlik kuralına, Anayasa Mahkemesi iptal kararına aykırılık

oluşturduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekilleri **:** Av. … Av. …
İstemin Özeti **:** Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2004 günlü, E: 2004/3507, K:2004/2403 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce 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 Bülent Küfüdür'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat Özgür'ün Düşüncesi : 5682 sayılı Pasaport Kanununun 14.maddesinde hususi pasaport alabilecek durumda bulunanların yanında yaşayıp, evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan kız çocuklarıyla yine yanında yaşayıp reşit bulunmayan erkek çocuklarına da hususi damgalı pasaport verileceği belirtilmiştir.

Bu Yasa hükmüne göre hususi pasaport alabilecek durumda bulunanların yanında yaşayan erkek çocuklarına hususi damgalı pasaport verilebilmesi için aranan tek koşul çocuğun reşit bulunmamasıdır. Bu itibarla, reşit olan erkek çocuklarına hususi damgalı pasaport verilemeyeceğinde kuşku bulunmadığından, Yasa metninde geçen reşit bulunmamanın anlam ve kapsamının açıklığa kavuşturulması gerekir.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 10.maddesinde "Mümeyyiz olan reşid, medeni hakları kullanmaya salahiyettardır.", 11.maddesinde "Rüşd,on sekiz yaşın ikmaliyle başlar. Evlenme kişiyi reşid kılar", 12.maddesinde "On beş yaşını ikmal eden küçük, kendi rızası ve ana ve babasının muvafakatı ile mahkemei asliyece mezun kılınabilir. Vesayet altında ise, vasi de dinlenir", 13.maddesinde "Yaşının küçüklüğü sebebiyle, yahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden biriyle makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmıyan her şahıs, Kanunu Medenice mümeyyizdir.", 14.maddesinde "Mümeyyiz olmıyan şahsın tasarrufu, hukuki bir hüküm ifade etmez." kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan bu hükümlere göre onsekiz yaşını tamamlayan kişilerin reşit olacakları, bu yaş tamamlanmış olmasa bile evlenen kişilerin de reşit sayılacakları ve ayrıca onbeş yaşını tamamlayanların mahkeme kararı ile reşit kılınabilecekleri, ancak reşit olmanın fiil ehliyetine sahip olmak için yeterli bulunmadığı, bunun için reşit olmanın yanında temyiz kudretine sahip olmanın da gerektiği, bu itibarla temyiz kudretine sahip bulunmanın reşit olmanın unsurlarından birini teşkil etmediği açıktır.

Nitekim, öğretide de Medeni Kanunun fiil ehliyetini prensip olarak temyiz kudretine bağladığı, fakat bunun yanında belli bir yaşa erişmiş olmayı ve kanunda gösterilen sebeplerden biri ile ehliyetinin daraltılmamış olmasını da aradığı, fiil ehliyetinin diğer şartları olarak kabul edilen bu hallerin "reşid olma" ve "mahcur olmama" şeklinde ifade edildiği, temyiz kudreti ile birlikte bu iki durumun da fiil ehliyetinin şartlarını teşkil ettiği, bir kimsenin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için hem temyiz kudretine sahip olması, hem belli bir yaşa erişmiş bulunması yani reşid olması ve hem de mahcur olmaması gerektiği, bu itibarla fiil ehliyetinin tam olarak kazanılması için temyiz kudretinden ayrı olarak belli bir yaşa erişilmiş olmasının da gerektiği, bu belli yaşa "rüşd yaşı" dendiği, bu yaşa erişen kimselere de reşid dendiği, on sekiz yaşın doldurulması ile rüşd halinin kendiliğinden gerçekleştiği, başkaca bir işleme veya başvurmaya gerek olmaksızın onsekiz yaşını dolduran kişinin kendiliğinden reşid olacağı, gerek yaş sınırı ve gerekse kendiliğinden kazanma kuralı bakımından rüşd konusunda Kanunun genel kurala iki istisna koyduğu, buna göre rüşdün kazanılması yönünden evlenme ve ayrıca mahkemece karar verilmesi durumunun genel kurala iki istisna

teşkil ettiği belirtilmektedir. (Medeni Hukuk Dersleri, Prof.Dr.Feyzi N.Feyzioğlu, Prof.Dr.Ümit Doğanay, Prof.Dr.Aydın Aybay, sh.78-81)

Bu duruma göre, 18 yaşını tamamladığı halde zihinsel özürlü olması nedeniyle hacir altına alınması itibariyle temyiz kudretine sahip bulunmayan davacının oğlunun reşit sayılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı ve 5682 sayılı Yasanın 14.maddesi hükmüne göre erkek çocuklarından sadece reşit bulunmayanlara verilmesi mümkün olan hususi pasaportun davacının 18 yaşını tamamladığı konusunda çekişme bulunmayan oğluna verilemeyeceği açıktır.

Öte yandan, Anayasanın 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu, 5.maddesinde Devletin temel amaç ve görevlerinden birinin de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu, 10.maddesinde herkesin cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları, 50.maddesinde küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları, 61.maddesinde Devletin, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı ve ayrıca Devletin, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı hükmüne yer verilmiş olup, Anayasanın bu kurallarının bütününden çıkan anlama göre, bedeni ve ruhi yetersizliği olanların özel olarak korunmaları ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirlerin Devletçe alınması gerektiği açıktır.

Anayasada ifadesini bulan bu temel kavram ve ilkeler çerçevesinde, evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan kız çocuklarının korunmaları ve toplum hayatına intibaklarını sağlamaya yönelik bir önlem olarak bunlara hususi pasaport verilmesini öngören Yasa koyucunun, reşit olmakla birlikte korunmaya muhtaç olduklarında kuşku bulunmayan bedeni ve ruhi yetersizliği olan erkek çocuklarını da aynı olanaktan yararlandırmasının Hukuk Devleti ilkesinin ve kanun önünde eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla, dava konusu somut olaya uygulanacak kural olduğunda duraksama bulunmayan 5682 sayılı Yasanın 14.maddesinin hususi damgalı pasaport verilecek erkek çocuklarına ilişkin hükmünün söz konusu Anayasal ilkelere uygun olmaması bakımından, Anayasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle sözü edilen Yasa hükmünün iptalini sağlamak için Anayasanın 152.maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulması ve anılan Yasa hükmünün iptali halinde temyize konu kararın bu gerekçeyle onanması, başvurunun reddi halinde ise İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, davacının 18 yaşını dolduran ve zeka geriliği nedeniyle velayeti altında bulunan oğluna hususi damgalı pasaport verilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 27.2.2001 günlü, 5092 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi 7.11.2001 günlü, E: 2001/935, K:2001/1464 sayılı kararıyla; Medeni Kanuna göre rüştün yaşa bağlı olmayıp mahkeme kararı yada evlenme suretiyle de kazanılabileceği gözönüne alındığında esas olanın burada yaş şartı olmayıp temyiz kudretine sahip bulunmak olduğu, davacının 23.7.1982 doğumlu oğlunun sürekli bakıma muhtaç zihinsel özürlü durumda bulunduğu ve İzmir Ahkamı Şahsiye Sulh Hukuk Mahkemesinde vasi tayini istemiyle açılan davada Mahkemenin 26.3.2001 tarih ve E:2001/476 K:2001/380 sayılı kararıyla, davacının oğlunun rahatsızlığı nedeniyle sağlıklı şekilde işlerini yürütmekten yoksun olduğu gerekçesiyle hacir altına alınarak davacının velayeti altına konmasına karar verildiği, temyiz kudretine sahip olmadığından reşit

sayılmasına olanak bulunmadığı, bu durumda reşit olduğu ileri sürülerek babasının hakkından dolayı hususi damgalı pasaport verilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesi'nin 7.5.2004 günlü, E:2002/820, K:2004/4480 sayılı kararıyla; 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14. maddesinin A fıkrasının beşinci bendi ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 10., 11., 12., 13., 14., 15. maddelerinde yer alan hükümlerin birlikte irdelenmesinden, onsekiz yaşını tamamlayan kişilerin kendiliklerinden reşit olacakları, Kanunda rüşt yaşı olarak öngörülen 18 yaş tamamlanmamış olsa bile evlenen kişilerin reşit sayılacakları, ayrıca 15 yaşını tamamlayanların mahkeme kararıyla reşit kılınabileceği, medeni hakları kullanabilme ehliyetine sahip olabilmek için "mahcur olmamak" şartının yanısıra "mümeyyiz olmak" ve "reşit olmak" şartlarının ikisinin de varlığının ayrı ayrı arandığının anlaşıldığı; dosyanın incelenmesinden, davacının 23.7.1982 doğumlu zihinsel özürlü ve sürekli bakıma muhtaç olması nedeniyle İzmir Ahkamı Şahsiye Sulh Hukuk Mahkemesinin 26.3.2001 tarih ve E:2001/476 K:2001/380 sayılı kararıyla hacir altına alınarak babasının velayeti altına konulmasına karar verilen oğlu için kendisi hakkından dolayı verilmiş bulunan hususi damgalı pasaportunun süresinin temdit edilmesi isteğiyle İçişleri Bakanlığına başvurduğu, isteğinin 18 yaşını dolduran oğlunun reşit sayılması nedeniyle pasaport verilemeyeceği belirtilerek reddedildiği; bu durumda, davacının mümeyyiz olmayan ve hacir altına alınan çocuğu, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmamakla birlikte 18 yaşını doldurmuş bulunduğu için hukuken reşit sayılacağından, babasından dolayı hususi damgalı pasaport verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; bu nedenle işlemin iptali yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, Ankara 10. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2004 günlü, E:2004/3507, K:2004/2403 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14.maddesinin (A) bendinin beşinci fıkrasında, hususi damgalı pasaport sahibi olan kişilerin kız ve erkek çocuklarının hangi koşullar altında bu pasaporttan yararlanabilecekleri belirtilmiştir. Buna göre, hususi damgalı pasaport sahibi kişilerin kız çocuklarının bu pasaporttan yararlanabilmeleri için hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşamaları, evli olmamaları ve çalışmamaları gerekirken, erkek çocuklar için birlikte yaşama ve reşit olmama koşulları öngörülmüştür.

Dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi; özürlü oğlunun hususi damgalı pasaport süresinin uzatılmasına ilişkin talebin sözü edilen Yasa hükmüne dayanılarak reddi yolunda kurulan bir başka işleme karşı açılan davada, 5682 sayılı Yasa'nın 14.maddesinin (A) bendinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 41. ve 90. maddelerine aykırı olduğu savıyla Yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine Konya 1. İdare Mahkemesi'nce başvurulması üzerine, 19.3.2008 günlü, 26821 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 7.2.2008 günlü, E:2004/30, K:2008/55 sayılı kararı ile, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14.maddesinin (A) bendinin beşinci fıkrasında yer alan "...yine yanında yaşayıp reşit bulunmayan erkek çocuklarına da ..." ibaresinin; "...Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalara aynı işlemlerle bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu, bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesinin yasaklandığı, bu yasağın, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellediği, durum ve konumlarındaki özelliklerin, kimi kişiler ve topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabileceği, ancak kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanların farklı kurallara tabi tutulmalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, hususi damgalı pasaport sahibi olan kişilerin kız ve erkek çocuklarının aynı hukuki durumda oldukları, aynı durumda bulunan kişilerin yasaların

öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları ya da yararlandırılmamalarının eşitlik ilkesinin gereği olduğu, itiraz konusu 5682 sayılı Yasa'nın 14.maddesinin (A) bendinin beşinci fıkrası uyarınca kız çocukları hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşadıkları, çalışmadıkları ve evlenmedikleri sürece hususi damgalı pasaporttan yararlanabilme olanağına sahip olmalarına karşın, aynı durumda bulunan erkek çocukların bu imkandan ancak reşit olana kadar yararlanabilmelerinin cinsiyetler arasında eşitlik ilkesine ve Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu..." gerekçesiyle iptaline karar verildiği, ayrıca iptal edilen kuralın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görülerek Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin uygun görüldüğü; ancak, gerek bu süre içerisinde gerekse bugün itibariyle yasama organının bu konuda bir düzenleme yapmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın, Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlıklı 152. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır..... Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır..... " hükmüne yer verilmiş, 153. maddesinde ise; "Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir..... Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama,yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." kuralı yer almıştır.

Anayasa'nın 152. ve 153. maddelerinde belirtildiği üzere; mahkemeler bir yasa kuralının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde yüksek mahkemenin kararına ve hükme esas olan gerekçesine uygun karar vermek zorundadırlar.

Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı merciilerinin bakmakta olduğu uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmayacağı idari yargının yerleşik içtihatlarındandır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin verdiği süre içerisinde, yasama organının bir düzenleme yapmaması halinde doğan boşluğun yargı mercilerince Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararın gerekçesi ve hukukun genel prensipleri gözetilerek doldurulması gerekmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2004 günlü, 25646 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24.6.2004 günlü, E:2004/18, K:2004/89 sayılı kararından da anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesince verilen süre içerisinde yeni bir yasal düzenleme yapılmaması nedeniyle oluşan boşluğun Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre, karar verir" kuralı doğrultusunda mahkemelerce var olan dosyaların incelendiği ve kişiler lehine yorumlar yapıldığı belirtilerek; yeni yasal düzenlemeyi incelerken, bu düzenlemenin verilen süre içerisinde yapılmaması sonucu yargı kararlarıyla oluşan hukuksal durumun gözetilmemesinin

hukuk güvenliği ilkesini zedelediğini saptayarak bu düzenlemenin de iptaline karar verdiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik" ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Dolayısıyla aynı durumda bulunan kişilerin yasaların öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları ya da yararlandırılmamaları eşitlik ilkesinin gereğidir. Eşitlik ilkesi kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanların, farklı kurallara tabi tutulmalarını yasaklar ve Devletin de yasal düzenlemelerinde bu ilkeyi zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Bu bağlamda; halen dahi 5682 sayılı Yasa'nın 14.maddesinin (A) bendinin beşinci fıkrası uyarınca, kız çocuklarının hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşadıkları, çalışmadıkları ve evlenmedikleri sürece hususi damgalı pasaporttan yararlanabilme olanağına sahip olmalarına karşın, aynı durumda bulunan erkek çocukların bu imkandan ancak reşit olana kadar yararlanabilmeleri, Anayasada yer alan eşitlik kuralına, Anayasa Mahkemesi iptal kararına aykırılık oluşturduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2004 günlü, E:2004/3507, K:2004/2403 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasina, 17.12.2009 gününde gerekçede ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2004 günlü, E:2004/3507, K:2004/2403 sayılı ısrar kararının, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 7.5.2004 günlü, E:2002/820, K:2004/4480 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2004 günlü, E:2004/3507, K:2004/2403 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve aynen onanması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No:2006/3106
Karar No:2009/3385

Özeti : Davacılar yakınının cezaevinde hükümlü iken çalışmak için götürüldüğü tarla civarındaki gölette boğularak hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın, olayda hizmet kusuru bulunan idarece tazmin edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- … 2- … 3- … 4- …
İstemin Özeti **:** Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 17.5.2006 günlü, E:2006/1226, K:2006/1451 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Uğranılan zararın idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı sonucuna varıldığından, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Danıştay Onuncu Dairesinin 6.2.2003 tarihli ve E:2001/351 K:2003/432 sayılı bozma kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; davacıların oğlu ve kardeşi … 'ın Ankara-Ayaş Cezaevinde hükümlü iken çalışmak için gittiği tarla civarındaki gölette boğularak hayatını kaybetmesi nedeniyle olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle destekten yoksun kalınması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen toplam 4.750.000.000.-TL maddi ve 3.500.000.000.-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi 28.9.2000 günlü, E:1999/1060, K:2000/934 sayılı kararıyla; davacıların yakını …'ın Ankara-Ayaş Cezaevinde bir suçtan dolayı almış olduğu cezasının infazı sırasında 15.8.1998 tarihinde sebzecilik ve meyvecilik işkolunda bulunan hükümlülerle birlikte infaz ve koruma memuru nezaretinde tarlada çalışmak üzere gittiği yerin civarında bulunan gölete serinlemek için girdiği, ancak yüzme bilmediğinden boğularak ölmesi nedeniyle ölüm olayının meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla toplam 8.250.000.000 lira maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bu davanın açıldığı, olayda mahkumun gözetiminden sorumlu olan idare ajanının gerekli gözetim ve denetimi yapmaması nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu, bu nedenle Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda belirlenen 4.750.000.000.-lira maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte, takdiren 1.500.000.000.-lira manevi tazminatın ise faiz uygulanmaksızın davacılara ödenmesine ve fazlaya ilişkin manevi tazminat yönünden ise davanın reddine karar vermiştir.

Anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 16.11.2005 günlü, E:2003/3631, K:2005/6876 sayılı kararıyla; davacıların oğlu ve kardeşleri …'ın Ankara-Ayaş cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada tarlada çalıştırılmak üzere götürülecek hükümlüler arasına gönüllü olarak katılmak istemesi üzerine, diğer hükümlülerle birlikte Ilıca Köyü yakınlarında bulunan tarlaya görevli infaz ve koruma memuru nezaretinde çalışmak üzere gittiği, hükümlülerin bir süre çalıştıktan sonra gidilen yerde bulunan gölete girmek için infaz koruma memurundan izin istedikleri, infaz koruma memurunun ise özellikle yüzme bilenlerin gölete girmelerine izin verdiği, davacıların yakınının ise yüzme bilmemesine karşın ısrarlı davranışları sonucu gölete girdiği ve yüzme bilmediği için boğulduğu, davalı idare ajanı olan infaz koruma memuru hakkında görevi ihmal nedeniyle ceza mahkemesinde açılan davada beraat kararı verildiğinin anlaşıldığı; buna göre, davalı idare ajanı tarafından yüzme bilmeyenlerin gölete girmemesi konusunda yapılan uyarılara rağmen yüzme bilmediği halde gölete girerek boğulan davacılar yakınının olayda kusurlu davrandığının açık olduğu, doğduğu iddia edilen zararın, zarar görenin kusurlu hareketi sonucu meydana gelmesi halinde zararla idare arasındaki ilişki kesileceğinden dava konusu olayda idarenin kusurlu tutulmasına olanak

bulunmadığı; bu durumda, idare mahkemesince davalı idarenin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığı dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, hizmet kusurundan bahisle maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve davanın kısmen reddi yolunda karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak tazminat isteminin kısmen kabulü yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 17.5.2006 günlü, E:2006/1226, K:2006/1451 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren ilkelerden birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilecek hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve bu nedenle doğan zararın idarece tazmin edilmesini gerektirmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların oğlu ve kardeşi …'ın Ankara-Ayaş Cezaevi'nde hükümlü iken çalıştırılmak üzere diğer hükümlülerle birlikte Ilıca Köyü yakınlarında bulunan tarlaya, görevli infaz ve koruma memuru nezaretinde gittiği, çalışma sonrası hükümlülerin gidilen yer civarında bulunan gölete girmek için infaz ve koruma memurundan izin istedikleri, memurun sadece yüzme bilenlere izin verdiği, davacıların yakınının ise yüzme bilmemesine karşın gölete girdiği ve boğularak öldüğü, davalı idare ajanı olan infaz ve koruma memuru hakkında "görevi ihmal" suçundan açılan davada beraat kararı verilmiş ise de; kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.2.2000 günlü, E:2000/573, K:2000/714 sayılı kararı ile, Ayaş Açık Cezaevi infaz koruma memuru olan sanığın, tarladaki çalışmalar bittikten sonra hükümlüleri doğrudan cezaevine getirmesi gerekirken, istekleri üzerine yüzme bilenleri gölete götürme biçimindeki eyleminin Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde düzenlenen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, genel kasıtla işlenebilen suçta özel kasıt arayan gerekçeye dayanılarak verilen beraat kararının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuş ve bu karara uyan Ayaş Asliye Ceza Mahkemesi 23.5.2000 günlü, E:2000/25, K:2000/39 sayılı kararı ile sanığın 10 ay hapis ve 1.266.-lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, hapis cezasının para cezasına çevrilmesine ve ertelenmesine karar vermiştir. Diğer yandan, anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 3.12.2001 günlü, E:2001/15467, K:2001/15708 sayılı kararıyla, atılı suçun 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında kalacağı göz önünde tutularak sanığın hukuksal durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiş ve yargılama sürecinin sonunda Ayaş Asliye Ceza Mahkemesinin 20.2.2009 günlü, E:2009/8, K:2009/13 sayılı kararıyla, davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bu durumda, olayın oluş biçimi, infaz ve koruma memurunun tarladaki çalışma sonrasında hükümlüleri gölete götürme eylemi, bu eylemle ilgili olarak ceza yargılaması aşamasındaki değerlendirme birlikte incelendiğinde, infaz ve koruma memurunun gerekli gözetim ve denetim görevini yerine getirmediği sonucuna varılmakta olup, hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin İdare Mahkemesince verilen karar usul ve hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerde, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 17.5.2006 günlü, E:2006/1226, K:2006/1451 sayılı kararının onanmasina, 24.12.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2006/1045
Karar No:2010/134

Özeti : Hizmet akdi feshedilerek görevine son verilen ve bu işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine tekrar görevine başlatılan davacının, idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle duyduğu üzüntü ve sıkıntıyı kısmen de olsa gidermek amacıyla istemi doğrultusunda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İGDAŞ İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 30.6.2005 günlü, E:2005/1204, K:2005/1330 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Bülent Küfüdür'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı E. Nur Necef'in Düşüncesi : İstanbul 4. üncü İdare Mahkemesinin 30.6.2005 günlü ve 2005/1204, K:2005/1330 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık İGDAŞ Genel Müdürlüğü Anadolu Bölge Müdürlüğünde Şebeke Müdürü olarak görev yaparken görevine son verilen daha sonra yargı kararıyla görevine dönen davacının uğramış olduğunu ileri sürdüğü üzüntü ve şikayet nedeniyle 1.000.000.000 TL manevi zararın tazminine ilişkindir.

Hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle manevi zarardan söz edilip manevi tazminata hükmedilmesi için ilgilinin kişisel varlık ve haklarına hukuka aykırı ağır bir saldırıda bulunularak kişinin fizik yapısının zedelenmesi yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya bu bir işlem yada eylem sonucunda ağır bir elemin duyulmuş olması, ya da kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi gerektiği idari yargı ilkelerinden olup; İdari işlemlerin iptalini gerektiren sakatlıkların tümünün ilgiliye manevi tazminat ödenmesini zorunlu kılacağının kabulu olanaksızdır.

Dava konusu göreve son verme işleminde davacının şeref ve haysiyetini rencide edici mahiyette bir işlem olmadığı gibi bu işlem nedeniyle duyulduğu ileri sürülen üzüntü ve elemde manevi açıdan tazmin edilmeyi gerektirecek nitelik taşımadığından manevi tazminat ödenmesine ilişkin mahkemenin ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; davalı idare Anadolu Bölge Müdürlüğü'nde Şebeke Müdürü olarak görev yaparken görevine son verilen davacının, bu işlemin yargı kararıyla iptal edildiğinden bahisle,

açıkta kaldığı süreye ilişkin 4.469.000,000.- (4.469,00.-) TL maddi tazminatın ve 1.000.000,000.- (1.000,00.-) TL manevi tazminatın reeskont faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.3.2001 günlü, E:1999/402, K:2001/324 sayılı kararıyla; 6.7.1994 günlü işlemle hizmet akdi feshedilen davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, işlemde sebep yönünden hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemin davacı ile ilgili kısmının iptali yolunda verilen kararın onandığı ve karar düzeltme isteminin de reddedilmesi ile anılan kararın kesinleştiği; bu yargı süreci devam ederken, davacının mahkeme kararının uygulanması için 3.12.1997 tarihinde göreve başlatıldığı ve davacının görevine son verildiği 6.7.1994 tarihinden yargı kararı gereği görevine iade edildiği 3.12.1997 tarihine kadar açıkta geçen süreye ilişkin bu dönemde yapması gereken terfileri de gözönüne alınmak suretiyle alması gereken net aylıkları toplamının, idarenin göndermiş olduğu çizelgeye göre 3.148.826.469.- TL olduğu, bu miktardan, davacının sözleşmesinin feshedildiği tarihte almış olduğu kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı tutarı toplamı 72.442,096.- TL'nin düşülmesi suretiyle, 3.076.384,373.- liranın davanın açıldığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği; ayrıca idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle davacının duyduğu üzüntü ve sıkıntıyı kısmen de gidermek amacıyla 1.000.000,000.- TL manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesi gerektiği, ancak manevi tazminatın niteliği gereği faiz yürütülmesi hukuken mümkün bulunmadığından bu talebinin reddi gerektiği gerekçesiyle 3.076.384.373.- lira maddi tazminatın davanın açıldığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat talebinin reddine, 1.000.000.000.- TL manevi tazminat talebinin kabulüne, manevi tazminata faiz yürütülmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onikinci Dairesi'nin 19.11.2004 günlü, E:2002/301, K:2004/3681 sayılı kararıyla; davalı idarece ileri sürülen hususların kararın maddi tazminata ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı; kararın manevi tazminata ilişkin kısmına gelince; hukuka aykırı idari işlemler sebebiyle manevi bir zarardan söz edilebilmesi dolayısıyla, manevi tazminata hükmedilmesi için öncelikle ilgilinin kişisel varlık ve haklarına hukuka aykırı ağır bir saldırıda bulunularak kişinin fizik yapısının zedelenmesi yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya bu tür bir işlem ya da eylem sonucunda ağır bir elemin duyulmuş olması, ya da kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi gerektiği, idari işlemlerin iptalini gerektiren sakatlıkların tümünün, ilgiliye manevi tazminat ödenmesini zorunlu kılmadığı, olayda, davacının şeref ve haysiyetini rencide edici mahiyette bir olay olmadığı gibi bu işlem nedeniyle duyulduğu ileri sürülen üzüntü ve elemin de manevi açıdan tazmin edilmeyi gerektirecek nitelik taşımadığından, temyize konu kararın manevi tazminat isteminin kabulü ile 1.000.000.000.- TL manevi tazminatın davacıya ödenmesi yolundaki kısmında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmı onanıp, manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmı bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi'nce, bozma kararına uyulmayarak davacının manevi tazminat isteminin kabulü ve 1.000.000.000.- TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 30.6.2005 günlü, E:2005/1204, K:2005/1330 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesi'nin kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 30.6.2005 günlü, E:2005/1204, K:2005/1330 sayılı ısrar kararının onanmasina, dosyanın anılan İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 4.2.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin ısrar kararının Danıştay Onikinci Dairesi'nin 19.11.2004 günlü, E:2002/301, K:2004/3681 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2006/4694
Karar No:2009/1806

Özeti : Görevli olmayan adli yargı yerine başvurulması sonucu açılan tam yargı davasında verilen görevsizlik kararı üzerine, görevli idare mahkemesine açılan davada, tam yargı davalarının niteliği de gözetilerek davanın davacı tarafından belirlenen hasımla görülerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13.6.2006 günlü, E:2006/1214, K:2006/1285 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara 4. 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 Gülhan Akyüz'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Sekizinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin Yıldız'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 İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; Ankara-Konya Devlet Karayolunun 13-19 km arasındaki karayolu istimlak sınırı içindeki yol yapım ve onarım çalışmaları sırasında kurum yayınlarını uyduya iletmek üzere yer istasyonuna taşıyan fiber optik kablolarının tahrip olmasından dolayı yayınlarının

saatler boyunca uydudan ve vericilerden izlenemediğinden meydana geldiği iddia edilen 100.000,00.- TL. manevi, 48.817,07.-TL. maddi olmak üzere toplam 148.817,07.-TL. zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 20.5.2004 günlü, E:2002/615, K:2004/804 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi hükmünden bahisle, mahkemelerince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda bahsolunan güzergahta yeraltı fiber optik kablo inşaatını yapan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin protokol hükümlerini uygularken muhatap idare olan Karayolları Genel Müdürlüğüne haber vermediği ve buna dair bir tedbir ve kontrollük isteminde bulunmadığı ve inşaat sırasında esas alınması gereken kamulaştırma sınırının Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından dikkate alınmadığı yönünde görüş belirtilmiş olduğundan buna göre sözkonusu zararın oluşmasına neden olduğu belirtilen Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca başvurulmadan açılan tazminat davasında idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye tevdi edilmesine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesinin 27.1.2006 günlü, E:2004/6097, K:2006/266 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13. maddesinin 2. fıkrasında görevli olmayan adli ve askeri yargı merciilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı merciilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartının aranmayacağının kurala bağlandığı; Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde haksız fiilden dolayı 5.12.2001 tarihinde açılan E:2001/936 sayılı davada, zararın idari eylemden kaynaklanmış olmasından dolayı davanın idari yargıda açılması gerektiğinden görev yönünden ret kararının temyiz edilmeksizin kesinleşmesi üzerine 3.5.2002 tarihinde görevli idari yargı yerinde davanın açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, görevli olmayan adli yargı merciinde açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi üzerine, görevli idare mahkemesinde açılan davada, artık başvuru şartı aranmadan davada hasım gösterilen idare yönünden incelenip karar verilmesi gerekirken, zararın oluşmasına Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin neden olduğu, bundan dolayı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye başvurulduktan sonra dava açılması gerekirken, bu yola gidilmeden açılan tazminat davasında idari merci tecavüzü olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin ilgili kuruma tevdi edilmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, Ankara 4. İdare Mahkemesince, önceki gerekçelerin yanında, görevli olmayan adli yargı merciinde açılan davada davacı tarafından husumetin yalnızca Karayolları Genel Müdürlüğüne yöneltildiği ve Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin davada taraf olmadığından, adli yargı mercii tarafından verilen görev yönünden ret kararı üzerine idari yargı merciinde açılan davada yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin zararın oluşmasına neden olduğunun tespit edilmesi nedeniyle davacı tarafından hasım olarak gösterilen idare yönünden incelenmesine ve karar verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13.6.2006 günlü, E:2006/1214, K:2006/1285 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında, idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka bir suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerektiği, bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu süresinin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği, 2. fıkrasında ise, görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari

yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartının aranmayacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara-Konya Devlet Karayolu üzerinde yapılan çalışmalar sırasında davacının yayınlarını uyduya iletmek üzere yer istasyonuna taşıyan fiber optik kablonun koparıldığı ve yayının kesildiği gerekçesiyle Karayolları Genel Müdürlüğü hasım gösterilerek Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, anılan Mahkemece verilen görevsizlik kararı üzerine, Ankara 4. İdare Mahkemesinde yine Karayolları Genel Müdürlüğü hasım gösterilerek dava açıldığı, bu dava sırasında yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, Karayolları Genel Müdürlüğü yanında Türk Telekomünikasyon A.Ş'nin kusuru olup olmadığının da değerlendirilerek tüm taraf olan idarelerin ihmal ve kusurunun söz konusu olduğu yolunda görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, görevli olmayan adli yargı yerine başvurulması sonucu açılan tam yargı davasında verilen görevsizlik kararı üzerine görevli İdare Mahkemesine açılan davada, tam yargı davalarının niteliği de gözetilerek davanın, davacı tarafından belirlenen hasımla görülerek karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 13.6.2006 günlü, E:2006/1214, K:2006/1285 sayılı kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin kararı doğrultusunda bozulmasına, 22.10.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacı TRT Genel Müdürlüğü tarafından Ankara-Konya Devlet Karayolunun 13. - 19. km.leri arasındaki karayolu istimlak sınırı içindeki yol yapım ve onarım çalışmaları sırasında kurum yayınlarını yer istasyonuna taşıyan fiber optik kabloların tahrip olmasından dolayı yayınların izlenemediğinden bahisle, 100.000,00 TL. manevi ve 48.817,07 -TL. maddi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen merciine tevdi kararının Danıştay Sekizinci Dairesince bozulması üzerine Mahkeme önceki kararında ısrar etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, görevli idare mahkemesine açılan davada, Mahkemece önce Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye davanın davalı idare yanında katılmak üzere ihbarına karar verildiği, anılan şirketin verdiği cevapta, olay nedeniyle kendi kablolarının zarar gördüğü belirtilerek davaya ancak davacı yanında katılabileceğinin ifade edildiği görülmektedir.

2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde, idari dava türleri; iptal, tam yargı ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış; 14. maddesinde, dava dilekçelerinin ilk inceleme sırasında " idari merci tecavüzü" ve "husumet" yönlerinden de inceleneceği ve bu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de, davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı öngörülmüş; 15. maddenin 1/c bendinde de, davanın yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan madde hükümlerinin 2577 sayılı Yasa'da öngörülen idari dava türlerinin tümü bakımından geçerli olduğu, başka bir anlatımla sadece iptal davalarında uygulanacak usul kuralları olmadığı kuşkusuzdur.

Dolayısıyla, tam yargı davalarında hasım düzelterek dava dilekçesinin gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlükte olduğu sırada, Onbirinci Daire ile Onikinci Daireler arasında, ilgilinin idareye başvurmadan doğrudan dava açtığı durumlarda, idarenin işin esası hakkında savunma verdiği veya hiç savunma vermediği takdirde başvuru şartının aranıp aranmayacağı hususunda doğan içtihat aykırılığı nedeniyle içtihat birleştirmesi yoluna gidilerek 15.3.1979 tarih ve E1971/9, K:1979/5 sayılı İçtihatları

Birleştirme Kurulu kararı ile, "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 beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden doğrudan doğruya dava açmaları halinde, bu hususun idari merci tecavüzü sayılarak davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdiine karar verilmesi gerekeceği" hüküm altına alınmıştır. Mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72. maddesi ile bugünkü 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi arasında esasta bir farklılık bulunmamaktadır.

Buna göre, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde, meydana gelen hasardan sorumlu olduğu tespit edilen Türk Telekomünikasyon A.Ş. bakımından merciine tevdi kararı verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13.6.2006 günlü, E:2006/1214, K:2006/1285 sayılı kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2008/860
Karar No:2009/2836

Özeti : Davacının şikayet dilekçesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği dikkate alındığında, işlemle davacı arasında menfaat ilgisinin kurulduğu, dolayısıyla davacının kendi başvurusu üzerine tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı davada, subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Danıştay Başkanlığı
İstemin Özeti **:** Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nca verilen, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 7.11.2002 günlü, E: 2002/3879, K:2002/3417 sayılı kararının onanmasına ilişkin 7.10.2004 günlü, E:2003/151, K:2004/773 sayılı karara karşı, davacı kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Davacının, kendi şikayeti üzerine tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açmakta menfaatinin bulunduğu, bu nedenle karar düzeltme isteminin kabulü ile Daire kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca davacının karar düzeltme istemi kabul edilip

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 7.10.2004 günlü, E: 2003/151, K: 2004/773 sayılı kararı kaldırılarak dosya yeniden incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; Danıştay Başkanlığının 22.7.2002 günlü, 2002/150635 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır

Danıştay Onikinci Dairesi 7.11.2002 günlü, E:2002/3879, K:2002/3417 sayılı kararıyla; davacının şikayette bulunduğu tarihte Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı olup, daha sonra Danıştay Üyesi seçilen ... hakkındaki şikayet dilekçesinin Danıştay Başkanlığına intikal ettirildiğinin anlaşıldığı, Danıştay Başkanlığının 2575 sayılı Danıştay Kanununun 52/1-f maddesi uyarınca uygun görmesi üzerine konunun 15.7.2002 günü Başkanlar Kurulunca görüşülerek; yargı yetkisinin kötüye kullanıldığına dair somut bilgi ve belgeye dayanmayan ve yargısal faaliyetin yürütülmesi kapsamında bulunan şikayetin disiplin yönünden, Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmesine gerek olmadığı, cezai yönden ise, soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varıldığı, bu kararın da 22.7.2002 günlü Danıştay Başkanlığı yazısıyla şikayetçi konumundaki davacıya bildirildiği, davacı tarafından bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, davacının bu işlem ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde belirtildiği anlamda menfaatinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceğinden bu davayı açmaya ehliyetinin bulunmadığı; kaldıki, Danıştay Kanununun 73. ve 75. maddelerinde Danıştay meslek mensuplarının isnat edilen hal ve hareketlerinin sabit görülmesi halinde Yüksek Disiplin Kurulunca verilecek kararlara karşı yalnızca ilgilisine dava açma hakkının tanınmış bulunduğu gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

Davacı, şikayet ve itirazda bulunan kişi olduğunu, dava açmakta hukuki menfaati bulunduğunu ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Beşince Daire Üyesi ...'un "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar sayılmış, (f) bendinde, Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurul'un görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine karşı açılacak iptal davalarının Danıştay'da karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan (f) bendinde belirtilen Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile 2575 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca verilen kararlar amaçlanmış olup, somut uyuşmazlıkta disiplin kovuşturması yönünden ortada iptali istenilen Yüksek Disiplin Kurulu kararı mevcut değildir.

Ceza kovuşturması yönünden ise Danıştay Başkanı tarafından verilmiş "Ceza soruşturması başlatmama kararı" bulunduğundan, konunun 24/f bendi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, uyuşmazlığın görümü ve çözümünün İdare Mahkemesi'nin görev alanına girmektedir." yolundaki usule ilişkin ayrışık oyuna karşılık, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Danıştay'ın görevinde olduğuna oyçokluğu ile karar verilerek, işin esasına geçildi.

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

Bir iptal davasının açılabilmesi ve idari yargı mercilerinin bu davayı ön koşullar yönünden kabul edebilmesi için 2577 sayılı Yasa'nın 14. maddesi uyarınca dava dilekçeleri; a) görev ve yetki b) idari mercii tecavüzü c) ehliyet d) idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı e) süre aşımı f) husumet ve g) 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenmekte, ilk inceleme sonucunda dilekçelerde yasaya aykırılık görülürse 15. maddedeki kararlardan biri verilmekte, yasaya aykırılık görülmediği takdirde dosya tekemmüle tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla iptal davası açılabilmesinin ön koşullarından biri davacının objektif ve subjektif dava ehliyetinin

olmasıdır. Danıştay'ın istikrar bulan kararlarına göre, davacının subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü için idari işlemin davacının meşru, şahsi ve güncel bir menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, bir idari faaliyet ile dava açma ciddiyetini sağlamaya yetecek ölçüde muhatap olup, menfaat ilgisini kuran kişi ve kuruluşlar, söz konusu faaliyetle ilgili idari işlemlerin iptali istemiyle dava açabilirler.

Dava dosyasının incelenmesinden; Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü, Başkontrolörü olan davacı tarafından, ... Sanayi A.Ş.'nin Katma Değer Vergilerini beyan etmediğini belirterek 10.2.1995 tarihinde bu konuda inceleme yapılması önerisinde bulunduğu halde bu raporun gereğinin ilgili Maliye Bakanlığı personelince yerine getirilmemesi nedeniyle görevlerini kötüye kullandıkları iddia edilerek Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu, Cumhuriyet savcılığınca konunun Maliye Bakanlığına intikali sonucu 15.12.2000 günlü Maliye Bakanlığı işlemiyle; ilgililer hakkında suçun unsurlarının oluşmadığı belirtilerek soruşturma izni verilmediği, davacının bu karara karşı şikayetçi sıfatıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunduğu, Bölge İdare Mahkemesinin 27.4.2001 günlü, E;2001/131, K:2001/405 sayılı kararıyla itirazının reddedildiği, bunun üzerine Bölge İdare Mahkemesi Başkan ve üyeleri hakkında Adalet Bakanlığına şikayette bulunulduğu, Adalet Bakanlığınca sözkonusu kararda Bölge İdare Mahkemesi Başkanı olarak imzası bulunan ...'in halen Danıştay Üyesi olması nedeniyle şikayet dilekçesinin Danıştay Başkanlığına intikal ettirildiğinin anlaşıldığı, Danıştay Başkanlığının 2575 sayılı Danıştay Kanununun 52/1-f maddesi uyarınca uygun görmesi üzerine konu 15.7.2002 günü Başkanlar Kurulunca görüşülerek; yargı yetkisinin kötüye kullanıldığına dair somut bilgi ve belgeye dayanmayan ve yargısal faaliyetin yürütülmesi kapsamında bulunan şikayetin disiplin yönünden Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmesine gerek olmadığı, cezai yönden ise soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varıldığı, bu kararın da 22.7.2002 günlü Danıştay Başkanlığı yazısıyla şikayetçi konumundaki davacıya bildirilmesi üzerine davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının şikayet dilekçesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği dikkate alındığında, işlemle davacı arasında menfaat ilgisinin kurulduğu, dolayısıyla davacının kendi başvurusu üzerine tesis edilen işlemin iptali istemine ilişkin davada, subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Ayrıca, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 22.10.2009 günlü, E:2006/4597, K:2009/1790 sayılı ve 22.10.2009 günlü, E:2009/230, K:2009/1797 sayılı kararlarıyla, gerek ilgililerin şikayeti üzerine hakim ve savcılar hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin gerekse şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin işlemlerin hukuki sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi gerekli, idari davaya konu edilebilecek bir idari işlem olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu Danıştay Başkanlar Kurulu Kararının bildirimine ilişkin Danıştay Başkanlığı işlemi de idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken idari bir işlem niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 7.11.2002 günlü, E: 2002/3879, K:2002/3417 sayılı kararının bozulmasina, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Dairesine gönderilmesine, 10.12.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava konusu işlemin, idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir işlem olmaması nedeniyle davanın esasına girilerek iptal davası biçiminde görülüp çözümlenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, davacının temyiz isteminin belirtilen gerekçeyle reddi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Davacı tarafından iptali istenilen Danıştay Başkanlığı'nın 22.7.2002 günlü, 2002/150635 sayılı işlemi; Başkanlar Kurulu'nun 15.7.2002 günlü kararının bildirimine ilişkindir.

Başkanlar Kurulu anılan kararıyla, davacının şikayette bulunduğu Danıştay Üyesi ... hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmasına gerek görmemiş, disiplin soruşturması yönünden konuyu Yüksek Disiplin Kurulu'na iletmemiş, ceza soruşturması yönünden soruşturmanın başlatılmasına gerek olmadığı yönünde Danıştay Başkanı'na görüş bildirmiştir.

Danıştay meslek mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturması, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Altıncı Bölümünde düzenlenmiş; Kanun'un 67. maddesinde, disiplin kovuşturmasını gerektirecek hal ve hareketler sayıldıktan sonra, 68. maddesinde konunun Yüksek Disiplin Kurulu'na intikal ettirilmesinin Başkanlar Kurulu'nun takdirinde olduğu belirtilmiş, aynı Kanun'un 69. maddesinde, konunun Yüksek Disiplin Kurulu'na iletilmesinden sonra eldeki bilgi ve delillere ve isnat olunan hal ve hareketin niteliğine göre disiplin kovuşturması yapılmasına Yüksek Disiplin Kurulu'nca karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay meslek mensupları hakkında ceza kovuşturması yapılmasının usul ve esasları ise 2575 sayılı Kanun'un Yedinci Bölümü'nde düzenlenmiş, konusu suç teşkil eden bir eylem nedeniyle yapılacak soruşturmanın 76. madde çerçevesinde Danıştay Başkanı tarafından verilecek soruşturma emri ile başlatılması öngörülmüştür.

Belirtilen kurallar uyarınca, Danıştay meslek mensupları hakkında yapılacak bir disiplin soruşturmasının Yüksek Disiplin Kurulu'nca, ceza soruşturmasının ise Danıştay Başkanı'nca başlatılması esastır.

Danıştay Başkanlar Kurulu tarafından, Danıştay meslek mensupları hakkında yapılan bir şikayetin Yüksek Disiplin Kurulu'na iletilmesine gerek olmadığı yönünde verilen kararın idari bir işlem niteliğini taşıdığı açıktır. Zira, bir sonraki aşamada Yüksek Disiplin Kurulu tarafından kullanılan takdir, henüz bu aşamada kullanılmamış "soruşturma sürecinin başlatılıp başlatılmaması" noktasında herhangi bir karar alınmamıştır.

Dava konusu işlemin ceza soruşturması başlatılmamasına ilişkin kısmına gelince;

Ceza soruşturmasının başlangıcını oluşturan "soruşturma izni"; Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden bir eylemin işlendiğine ilişkin iddianın soruşturulması ya da soruşturulmaması sonucunu doğuran bir karardır. Bir suç isnadının söz konusu olduğu durumda iddiaların soruşturmaya konu edilmesi ya da edilmemesi, ceza yargılamasına yönelik bir takdirin kullanılmasıdır. Yetkili makam takdirini kullanırken isnadın niteliğini, faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan eylemin suç teşkil edip etmediğini, kanıtların mevcudiyetini ve hukuken geçerliliğini göz önünde bulundurur. Bu noktada, yetkili makamın konuya ilişkin takdirinin idari görev kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülemez.

"Soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin iptal davasına konu edilmesi gerektiği" yolundaki görüşün altında, konusu suç teşkil eden bir eylemin cezasız kalacağı endişesi yatmaktadır. Oysa, suç teşkil eden eylemin dava zaman aşımı süresi içinde yeni delillerle soruşturmaya konu edilmesine yasal engel bulunmadığı gibi; soruşturma izni vermeyen amir hakkında suç duyurusunda bulunulması ve hatta tazminat davası açılması da mümkündür.

Soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vermek usul kanunlarında yer alan hususlardandır. Adli düzenin sağlanmasına yönelik işlem özelliği taşıyan ve ceza yargılamasının bir parçası olarak nitelendirilen bu işlemlere karşı idari yargıda dava açılması mümkün değildir.

Öte yandan, soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin yargısal denetime konu edilmesi, idari yargılama süreci içinde bazı problemlere de neden olabilir. Mahkemece verilen iptal kararının temyizen incelenmesi aşamasında bozulması ya da sonraki yargı sürecinde farklı bir sonuca ulaşılması halinde, Mahkeme kararı üzerine başlatılan soruşturmanın veya soruşturma sonucu açılan kamu davasının sona erdirilmesi olanaksızdır. Bir başka ifade ile

ceza yargılamasının görev alanına giren sürecin idari yargı kararı ile durdurulması ve geri çekilmesi söz konusu olamaz.

Ceza yargılaması sadece mağdurun değil muhbirin suç duyurusu üzerine de başlatılabilmektedir. Özellikle muhbirler yönünden ortada menfaat ihlali söz konusu olmadığından soruşturma izni verilmemesi halinde muhbirler tarafından İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca iptal davası açma olanağı da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, suç isnat edilen kişi hakkında dava zamanaşımı süresi içinde her zaman ceza davası açılması mümkün iken, soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin idari yargı denetimine tabi tutulması halinde, bu işleme karşı 60 gün içinde dava açılması mümkün olacaktır. Bu noktada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10 uncu maddesi çerçevesinde yetkili amire soruşturma izni verilmesi konusunda her zaman başvuruda bulunulabileceği ileri sürülebilirse de; ceza yargılama sisteminde belirli suçlara karşı belirli süre içinde dava açılabileceği dikkate alındığında anılan 10 uncu madde kapsamında yeni elde edilen kanıtlarla her zaman dava açılmayacağının da kabulü gerekir.

Sonuç itibariyle, soruşturma izni verilmemesi tamamen ceza yargılamasına ilişkin bir konudur. Kanun koyucunun özel usul kuralları ile düzenlediği bu alanda idari yargılama usulü kuralları uygulanarak, soruşturma süreci başlatılamaz.

Bu bağlamda, 2575 sayılı Kanun'un 52/f bendi kapsamında Başkanlar Kurulu tarafından Danıştay Başkanı'na verilen görüş çerçevesinde kurulan ceza soruşturması başlatılmaması kararının idari bir işlem niteliğini taşıdığından söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, kararın disiplin soruşturmasına ilişkin kısmına katılmakla birlikte, ceza soruşturmasına ilişkin kısmına iptali istenilen işlemin "yargı kararının hazırlığı niteliğinde bir işlem" olduğu, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın esasına girilerek iptal davası biçiminde görülüp çözümlenmesinin mümkün bulunmadığı görüşü ile karşıyım.

KARŞI OY

XXX- Davacının karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 7.10.2004 günlü, E:2003/151, K:2004/773 sayılı kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddi oyuyla, karara karşıyım.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2009/69
Karar No: 2009/210

Özeti : 4811 sayılı Kanuna göre yapılan taksitlendirme dışı bırakıldığı öğrenilen gecikme faizi hakkında aynı Kanunun uygulanması istemiyle yapılan başvurunun idari davaya konu yapılabilecek bir işlem yaratmak amacıyla yapıldığı ve dava dilekçesindeki iddialardan davanın bu işleme karşı açıldığı anlaşıldığından, davanın ödeme emrine karşı açılmış bir dava kabul edilerek süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Tasfiye Halinde S.S. ... Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Liman Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 4811 sayılı Kanundan yararlanma istemiyle yapılan başvuru üzerine sehven taksitlendirmeye dahil edilmeyen kamu alacağının varlığını adına Ocak ila Aralık 1998 dönemleri için hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin tebliği ile öğrenen davacı tarafından, bu borçların da taksitlendirme kapsamında olduğu iddiasıyla yapılan başvurunun, 19.6.2006 tarihli yazı ile borç sehven kapsam dışı kalmış olmakla birlikte terkininin mümkün olmadığı şeklinde cevaplanması üzerine açılan davayı inceleyen Mersin Vergi Mahkemesi, 20.7.2006 günlü ve E:2006/1626, K:2006/1615 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasaya göre ödeme emirlerinin tebliği üzerine tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde ödeme emrine karşı dava açılması gerektiği ve bu sürenin idareye başvurulması halinde uzamayacağı, dava konusu ödeme emirleri 24.4.2006 tarihinde tebliğ edilmesine karşın dava açılmayarak, 25.4.2006 tarihli dilekçe ile davalı idareden vergilerin terkin edilmesinin istendiği, istemin reddine ilişkin yazının 19.6.2006 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 10.7.2006 tarihinde ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açıldığı, ödeme emirlerine karşı en geç 1.5.2006 günü çalışma süresi bitimine kadar açılması gereken dava, bu süre geçirildikten sonra açıldığından süresinde olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 15.5.2008 günlü ve E:2007/1081, K:2008/1602 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğunun kurala bağlandığı, davacının 4811 sayılı Kanundan yararlanmak suretiyle ödediğini iddia ettiği vergilerin ait olduğu döneme ilişkin olarak sehven taksitlendirme dışında bırakılan kamu alacağının varlığından, bu alacak üzerinden hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin tebliği ile haberdar olduğu, sözü edilen alacağın ödendiğini belirterek gerekli düzeltmenin yapılması istemiyle idareye başvurduğu ve istemin reddine ilişkin işleme karşı dava açtığı, davanın ödeme emrinin iptali istemiyle açılmadığı, dolayısıyla davacının, 4811 sayılı Kanundan yararlanmak suretiyle davalı

idarenin taksitlendirdiği ve ödeme planına uygun olarak ödediği borç için gecikme faizi hesaplanamayacağını, gecikmeden idarenin sorumlu olduğunu belirterek idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi dava konusu yaptığı gözardı edilerek verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Mersin 1. Vergi Mahkemesi, 23.9.2008 günlü ve E:2008/1027, K:2008/838 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; davanın gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açıldığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve 4811 sayılı Yasanın 2'nci maddesinden yararlanarak ödeme emri ile istenen gecikme faizini ödeme imkanından, idarenin hatası nedeniyle yoksun kalındığı ancak, yararlanma hakları bulunduğu ve davanın ödeme emrine karşı açılmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet AKKOCA'nın Düşüncesi : Dava dilekçesinden, davacının idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açtığının anlaşıldığı, açılan bu davanın da ret işleminin tebliğ tarihi olan 19.6.2006'ya göre süresinde olduğundan temyiz isteminin kabulüyle mahkeme ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Adına düzenlenen ödeme emirine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Ocak ila Aralık 1998 dönemlerine ait gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin 24.4.2006 tarihinde davacıya tebliğ edilmesinden bir gün sonra ve 25.4.2006 tarihinde; Kooperatiflerinin 13.3.2003 gün 13680 sayılı dilekçe ile 4811 sayılı Yasadan yararlanarak bütün borçlarını ödediği, ödeme emri ile istenen borçları da ödemeleri nedeniyle gecikme faizi hesaplanamayacağı iddasıyla vergi dairesi müdürlüğüne başvurulduğunda ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurunun; bir kısım borçlar sehven 4811 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan taksitlendirme dışında bırakılmış olmakla birlikte, 4811 sayılı Kanun hükümlerinden, bu yasaya göre yapılacak ödeme tutarında yararlanılabileceğinden, taksitlendirme dışında bırakılan gecikme faizinden oluşan borçların kaldırılamayacağı belirtilerek reddedildiği anlaşılmıştır.

Gecikme faizinin vergi idaresinin hatasından dolayı taksitlendirme dışında bırakıldığı ve davacının üzerinden gecikme faizi hesaplanan borçları 4811 sayılı Yasaya göre taksitlendirilmesi suretiyle ödediğinde ihtilaf bulunmadığına göre ödeme emrinin tebliği ile taksitlendirme dışı bırakıldığı öğrenilen gecikme faizi hakkında da aynı Yasa hükümlerinin uygulanmasını isteyerek 25.4.2006 tarihinde yapılan başvurunun, idari davaya konu yapılabilecek bir işlem yaratmak amacıyla yapıldığı ve dava dilekçesindeki iddialardan davanın bu işleme karşı açıldığı sonucuna ulaşıldığından; dava açma süresinin, davaya konu yapılan işlemin tebliğ tarihine göre hesaplanması gerekmektedir. Bu nedenle, davayı ödeme

emrine karşı açılmış bir dava şeklinde nitelendirerek süre aşımı nedeniyle reddeden ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Mersin 1.Vergi Mahkemesinin, 23.9.2008 günlü ve E:2008/1027, K:2008/838 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 15.5.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/638
Karar No: 2009/207

Özeti : 1- Elektrik malzemeleri ticaretine başladıktan kısa süre sonra yüksek cirolara ulaşmasına karşın, faaliyetin altıncı ayında işyerlerini, Tokat-Erbaa'dan Ankara'ya nakleden, beyan ettiği ciroya ulaşmasına elverişli iş organizasyonu ve sermaye donanımına sahip olmayan, alışlarını gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalarla belgelendiren ve işçi çalıştırmayan, Tokat-Erbaa'da faaliyette bulunduğu dönemde muhtelif elektrik malzemesinden oluşan ve faaliyetini yürüttüğü Ankara'dan temini ekonomik ve ticari gereklere daha uygun olan emtianın, gerçekten teslim alındığı ve bedelinin nakden ödendiği yolundaki iddiayı kanıtlama yükünün davacıya ait olduğu,
2- Davanın, iddiasını kanıtlaması gereken davacıdan istenecek kanıtların sunulmasından ve incelenerek değerlendirilmesinden sonra karara bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Limited Şirketi
İstemin Özeti : Gerçekten bir emtia teslim etmeksizin fatura düzenlediği saptanan … Limited Şirketinden aldığı 30.5.2000 tarihli faturada gösterilen vergiyi yüklenmediği halde indirim konusu yapması nedeniyle davacı adına Mayıs 2000 dönemi için salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi davaya konu edilmiştir.

Davayı inceleyen Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 20.11.2006 günlü ve E:2006/1958, K:2006/1598 sayılı kararıyla; davacıya fatura düzenleyen … Limited Şirketi (…) hakkındaki vergi tekniği raporunda, şirketin ve temsilcisinin bilinen adreslerinde bulunamadığı, yüksek katma değer vergisi beyanına karşın muhtasar beyanname vermediği, beyan edilen vergilerin ödenmediği, hakkında sahte belge düzenlemekten dolayı vergi inceleme raporu bulunan … Limited Şirketinden fatura alarak kaydettiği, bu nedenlerle … Limited Şirketinin düzenlediği faturaların sahte olduğu belirtilmiş ise de bu şirketin davacı adına düzenlediği faturayı kayıt ve beyanlarına dahil ettiği anlaşıldığından yeterli araştırma yapılmaksızın

uygulanan tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle salınan katma değer vergisi ve vergi ziyaı cezasının, bu verginin bir katı tutarındaki kısmını kaldırmış, cezanın düzeltme fişiyle terkin edilen kısım hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Vergi İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 17.10.2007 günlü ve E:2007/1553,K:2007/3133 sayılı kararıyla; inceleme raporunda, davacının alımlarına ait bir faturayı düzenleyen firmanın adreslerinde bulunamaması, mükellefiyetle ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmemesine ilişkin tespitlerden hareketle, söz konusu şirketin davacıya düzenlediği faturaların içeriği itibariyla yanıltıcı olduğu sonucuna varılarak bu faturalarda yer alan ve davacı tarafından ilgili oldukları dönemlerde haksız yere indirim konusu yapıldığı ileri sürülen katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre ödenecek verginin çıktığı dönemlere ilişkin olarak yapılan tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiş ise de, Vergi Mahkemesince, vergi incelemesinin amacına da uygun olarak öncelikle, içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu sonucuna varılan faturaları veren şirket hakkında düzenlenen raporlar üzerine idarece ne gibi işlemler yapıldığı, katma değer vergisi tarhiyatı ile komisyon geliri elde etmekten dolayı gelir ya da kurumlar vergisi tarhiyatı yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise sonucu, bu tarhiyatlarla ilgili yargı kararları bulunup bulunmadığı, söz konusu firmanın mükellefiyetinin idarece terkin edilip edilmediği, edilmişse dava konusu yapılıp yapılmadığı, davacıya fatura düzenlediği dönemlerde, katma değer vergisi beyannamelerini verip vermediğinin davalı idareden, ya da faturaları düzenleyen şirketin bağlı bulunduğu vergi dairesinden araştırılıp buna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar araştırılmadan verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 26.3.2008 günlü ve E:2008/268, K:2008/434 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturada gösterilen verginin yüklenilmediği halde indirim konusu yapıldığının tespit edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Gönül SAYIN'ın Düşüncesi : Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim ERDOĞDU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden 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 görüşüldü:

Gerçekten bir emtia veya hizmet teslimine dayanmaksızın düzenlenen faturadaki yüklenilmemiş katma değer vergisini indirim konusu yapması nedeniyle davacı adına re'sen salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılmasına ilişkin ısrar hükmü vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirilebileceği hükmüne yer verilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; ve bunun, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin

ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin iddia edene ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Mükellefler tarafından Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinde düzenlenen katma değer vergisi indiriminin yapılabilmesi için vergisi indirim konusu yapılacak işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması ve bu fatura ve vesikalarda gösterilerek indirim konusu yapılan katma değer vergisinin de gerçekten ödenmiş, yani indirim konusu yapan tarafından yüklenilmiş olması gerekmektedir. Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla bir katma değer vergisi ödenmesi, dolayısıyla yüklenilmiş bir katma değer vergisi söz konusu olamayacağından vergi indirimi de yapılamaz. Bu nedenle vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçekten yapılmış bir teslime ilişkin olup olmadığının tespiti önem taşımaktadır.

Katma değer vergisine tabi işlemler de yapan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri, kendilerine teslim edilen emtia veya yapılan iş bedellerini maliyet kayıtlarına dahil etmek durumundadır. Kazanç üzerinden alınan bu vergilerde vergilendirilmesi gereken matrah, Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanununun bu konudaki hükümlerine göre belirlenmektedir. Sözü edilen yükümlüler yönünden yüklenilen katma değer vergisi, bir maliyet unsuru olarak düzenlenmemiş, yüklenilen bu verginin, yaptıkları teslim bedelleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirilmesi suretiyle katma değer vergisinin nihai tüketiciye kadar yansıması öngörülmüştür. Bu nedenle, katma değer vergisi hesaplamak ve yüklendiği bu vergiyi indirmek durumundaki bir yükümlü olan davacı adına gelir vergisi tarhiyatı yapılmamış olması, katma değer vergisinin varlığı ile ilgili bu davanın çözümüne etkili değildir. Satıcının ve alıcının bu yöndeki iradesiyle fatura düzenlenmeksizin emtia teslimi yapılan hallerde tarafların, emtia bedeli ödemesi ve emtia teslimini yaptıkları ancak alıcının, kayıtlarında emtia girişini gösterebilmek için fatura teminine gereksinme duyduğu bilinmektedir. Bu şekilde fatura temininde; teslim edilen herhangi bir emtia veya hizmet bulunmamakla birlikte fatura düzenlenmekte, faturada gösterilen emtia veya hizmet bedeline göre katma değer vergisi hesaplanmakta, amaca ulaşılabilmesi için faturanın tarafları bu işlemi kayıtlarına dahil ederek gerçek bir teslim görüntüsü verilebilmesinin gerektirdiği diğer tüm işlemleri tamamlamaktadır. Sadece fiili bir durum olan bu yapay işlemlere hukuksal sonuç bağlanamayacağı açıktır.

Davacı şirkete fatura düzenleyen … Limited Şirketi (… Limited Şirketi) hakkındaki vergi tekniği raporunda; 31.3.2000 tarihinde elektrik malzemesi ticareti yapmak üzere 500.000.000 lira sermaye ile Tokat'ın Erbaa İlçesinde faaliyete başladığı, davacıya düzenlediği 30.5.2000 tarihli ve 83.733.740.000 lira tutarlı faturada gösterdiği emtia alışlarını, sahte fatura düzenlediği saptanan … Limited Şirketinden alınan 83.531.400.000 lira tutarındaki faturalarla belgelendirdiğinin tespit edildiği, her ne kadar 23.8.2000 tarihinde unvanını "…' olarak değiştirmek suretiyle iş yerini naklederek, Ankara Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğünün mükellefi olan ve işci çalıştırmayan şirketin, 40m2 ve kiralık olan iş yerinde 19.7.2004 tarihinde yapılan yoklamada, bu adreste başka bir firmanın faaliyette bulunduğu, şirketin tanınmadığı, 23.3.2005 tarihli tutanakla da %95 hisseli ortağı ve müdürü olan …'in ikametgah adresinin hayali olduğu, mahalle muhtarlığında kaydının bulunmadığı saptanmış ve bu saptamalar davacıya faturanın düzenlendiği 30.5.2000 tarihinden sonraki tarihlere rastlamaktaysa da, davacı adına düzenlenen 83.7 milyar lira tutarındaki faturanın, fatura ticareti organizasyonu çerçevesinde alınmış gösterilen emtia faturasına dayanılarak düzenlendiği, 31.3.2001 tarihi itibarıyla mükellefiyetinin silinmesi ve fatura ticaretinden elde edilen kazancın takdir komisyonunca takdir edilmesinin önerildiği anlaşılmaktadır.

Elektrik malzemeleri ticaretine 31.3.2000 tarihinde Tokat'ın Erbaa İlçesinde başladıktan sonra kısa sürede yüksek ciroya ulaşmasına karşın, iş yerini faaliyete başladıktan yaklaşık altı ay sonra Ankara'ya nakleden, belirtilen ciroya ulaşmasına elverişli iş organizasyonu ve sermaye donanımına sahip olmayan, alışlarını gerçek bir emtia teslimine

dayanmaksızın faturalarla belgelendiren ve işçi de çalıştırmayan, Tokat-Erbaa'da faaliyette bulunduğu 30.5.2000 tarihinde muhtelif elektrik malzemesinden oluşan ve davacının faaliyetini yürüttüğü Ankara'dan temini, ekonomik ve ticari gereklere daha uygun olan emtianın gerçekten teslim alındığı ve yüksek tutardaki emtia bedelinin nakten ödendiği yönündeki iddiayı kanıtlama yükü, vergi idaresine değil, davacıya düşmektedir.

Yukarıda değinilen tüm saptamalar ve belirtilen hukuksal durum karşısında davanın, iddiasını kanıtlaması gereken davacıdan istenecek kanıtların sunulmasından ve incelenerek değerlendirilmesinden sonra karara bağlanması gerekirken, Vergi Usul Kanununun kanıt yüküne ilişkin düzenlemesine de aykırı olarak ve dosyadaki kanıtlar gözetilmeksizin verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediğinden bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 26.3.2008 günlü ve E:2008/268, K:2008/434 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 15.5.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/655
Karar No: 2009/209

Özeti : İnşaat işleri yapan davacı şirkete malzeme faturaları düzenleyen şirket ortaklarının, şirketin komisyon karşılığı fatura ticareti yapmak için kurulduğunu açıklamaları ve davacı şirket yetkilisinin faturaların taşeron tarafından getirildiği için kayıtlara alındığını ifade etmiş olması karşısında, davacı ile faturaları düzenleyen arasında gerçekten bir emtia teslimine dayanan bir ilişkinin varlığı kanıtlanamadığından, vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararına yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Çakabey Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Boya İnşaat Turizm Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : 1999 ve 2000 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu, gerçekten bir emtia teslim etmeksizin fatura düzenlediği vergi tekniği raporuyla saptanan … Uluslararası Gümrükleme ve Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturaları kayıtlarına dahil edip, faturalarda gösterilen katma değer vergilerini indirim konusu yaptığı belirlenen davacı adına yüklenmediği vergileri indirim konusu yapması nedeniyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre ödenecek verginin çıktığı Aralık 1999 ve Ocak ve Mayıs 2000 dönemleri için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi dava konusu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 7.12.2004 günlü ve E:2004/522, K:2004/983 sayılı kararıyla; … Uluslararası Gümrükleme ve Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda; bu şirkete ait kullanılmış ve kullanılmamış faturalar ile şirkete ait diğer belgelerin, … Oto Gıda ve Metal Sanayi Ticaret

Limited Şirketinin adresinde yapılan aramada ele geçirildiği ve her iki şirketin de aynı kişilerce bir milyar lira sermaye ile kurulduğu, şubesinin, araç ve gerecinin depo, ambar ve atölyesinin bulunmadığı, katma değer vergisi beyannamelerinde ödenecek verginin çıkmadığı, işçi ücretlerinden kesilerek bazı dönemlerde beyan edilen muhtasar beyannamelere göre tahakkuk eden vergilerin ödenmediği, gider belgelerini ibraz edemediği, gelir ve gider belgelerinin çoğunun kayıt ve beyanlarına yansıtılmadığı, mal alış belgelerini düzenleyenler hakkında sahte belge düzenlemekten dolayı vergi inceleme raporu bulunduğu, emtia alış satışına ilişkin faturalarda görülen emtianın nakliyesi, depolanması ve bedellerinin ödenmesi ile ilgili olarak belge sunulmadığı, şirket müdürü …, ortağı … ve ortağın kardeşi …'nın emniyet müdürlüğü ve cumhuriyet savcılığında verdikleri ifadelerde sahte fatura düzenlediklerini itiraf ettikleri tespitlerine yer verildiği, bu tespitlere göre adı geçen şirketin düzenlediği tüm belgelerin sahte olduğu sonucuna varıldığından, … Uluslararası Gümrükleme ve Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketinin davacıya düzenlediği faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimlerinin matraha alınması suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 14.9.2006 günlü ve E:2005/799, K:2006/3199 sayılı kararıyla; davacıya fatura düzenleyen şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yapılan tespitlere göre … Limited Şirketinin sahte fatura düzenlediği konusunda ciddi kuşkular bulunmakta ise de, söz konusu şirketin davacı adına düzenlediği faturaların da sahte ve içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu hususunun açık ve somut bir şekilde ortaya konulması gerektiği, raporda yer verilen tespitlerde şirketin beyannamelerini vermesi, ihtilaflı dönemlerde işçi çalıştırması, defter tasdik ettirmesi, anılan firma yetkililerinin verdikleri ifadelerde de özellikle davacıya sahte fatura düzenlendiği konusunda beyanlarının bulunmaması birlikte değerlendirildiğinde, davacı şirkete düzenlenen faturaların sahte olduğu hususunun somut bir şekilde ortaya konulamadığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 14.2.2007 günlü ve E:2007/143, K:2007/122 sayılı kararıyla; ilk kararın; vergi aslı ve cezanın bu verginin üç katı tutarındaki kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasında ısrar etmiş, ceza fazlasını kaldırmıştır.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 25.1.2008 günlü ve E:2007/186, K:2008/16 sayılı kararıyla; tarhiyatın dayanağı inceleme raporunda, davacıya ihtilaflı dönemlerde fatura düzenleyen … Uluslararası Gümrükleme ve Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda şirkete ait kullanılmış ve kullanılmamış fatura ve diğer belgelerin ortakları aynı olan başka bir şirketin iş yerinde yapılan aramada ele geçirilmesi, bu şirketin şubesinin, araç, gereç, depo, ambar ve atölyesinin bulunmaması, iş yeri adresinde bulunamaması, beyannamelerini vermekle birlikte tahakkuk eden vergileri ödememesi, bir kısım gider belgelerini ibraz edememesi, gelir ve gider belgelerinin çoğunu kayıt ve beyanlarına yansıtmaması, şirketin alış faturalarını düzenleyen kişiler hakkında sahte ve içeriği itibarıyla yanıltıcı belge düzenledikleri yolunda raporlar bulunmasına ilişkin tespitlere yer verilerek, şirketin davacıya yaptığı tüm satışlara ilişkin faturaların sahte olduğu sonucuna varılıp dava konusu tarhiyatın önerildiği, ancak, inceleme raporunda, davacının bu şirketten yaptığı alımların gerçek olmadığı, bu alışlara ilişkin faturaların, içeriği itibarıyla yanıltıcı mahiyette ya da sahte olduğu ve faturalarda yer alan katma değer vergilerinin ödenmediği yolunda somut bir tespit bulunmadığı gibi söz konusu faturaları düzenleyen şirketin ilgili dönemlerde katma değer vergisi beyannamelerini vererek faturalarda yazılı tutarları aşacak miktarda matrah beyan ettiği, ihtilaflı dönemde işçi çalıştırdığının da sabit olduğu, dolayısıyla davacıya ihtilaflı dönemlerde fatura düzenleyen şirket hakkındaki tespitlerin, bu şirketin davacıya düzenlediği faturaların sahte ya da içeriği itibarıyla yanıltıcı mahiyette olduklarını ispatlamak için yeterli görülmediği ve inceleme raporunda da bu hususa ilişkin somut bir saptama bulunmadığından, varsayıma dayalı

tarhiyatta ve tarhiyata karşı açılan davayı kısmen reddeden vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Vergi idaresi, düzenlenen faturaların sahte olduğunun gerek faturaları düzenleyen … Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporuyla gerekse de şirket müdürü ve ortağının ifadesi ile somut olarak ortaya konulduğunu, dolayısıyla, katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet AKKOCA'nın Düşüncesi : … Uluslararası Gümrükleme ve Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkındaki tespitler değerlendirildiği zaman bu şirketin, gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenlediği sonucuna ulaşıldığından karar düzeltme isteminin kabulü ile Kurul kararı kaldırıldıktan sonra davacı temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet SAĞLAM'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirilebileceği hükmüne yer verilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

Mükellefler tarafından Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinde düzenlenen katma değer vergisi indiriminin yapılabilmesi için vergisi indirim konusu yapılacak işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması ve bu fatura ve vesikalarda gösterilerek indirim konusu yapılan katma değer vergisinin de gerçekten ödenmiş, yani indirim konusu yapan tarafından yüklenilmiş olması gerekmektedir. Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla bir katma değer vergisi ödenmesi, dolayısıyla yüklenilmiş bir katma değer vergisi söz konusu olamayacağından vergi indirimi de yapılamaz. Bu nedenle vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçekten yapılmış bir teslime ilişkin olup olmadığının tespiti önem taşımaktadır.

Katma değer vergisine tabi işlemler de yapan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri, kendilerine teslim edilen emtia veya yapılan iş bedellerini maliyet kayıtlarına dahil etmek durumundadır. Kazanç üzerinden alınan bu vergilerde vergilendirilmesi gereken matrah, Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanununun bu konudaki hükümlerine göre belirlenmektedir. Sözü edilen yükümlüler yönünden yüklenilen katma değer vergisi, bir maliyet unsuru olarak düzenlenmemiş, yüklenilen bu verginin kendilerince yapılan teslim bedelleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirilmesi suretiyle katma değer vergisinin nihai tüketiciye kadar yansıması öngörülmüştür. Bu nedenle, katma değer vergisi hesaplamak ve yüklendiği bu vergiyi indirmek durumunda olan bir yükümlü adına gelir vergisi tarhiyatı önerilmemiş veya yapılmamış olması, indirilebilir bir katma değer vergisinin

varlığı ile ilgili davanın çözümüne etkili değildir. Satıcının ve alıcının bu yöndeki iradesiyle fatura düzenlenmeksizin emtia teslimi yapılan hallerde tarafların, emtia bedeli ödemesi ve emtia teslimi yaptıkları ancak alıcının, kayıtlarında emtia girişini gösterebilmek için fatura teminine gereksinme duyduğu bilinmektedir. Bu şekilde fatura temininde; teslim edilen herhangi bir emtia veya hizmet bulunmamakla birlikte fatura düzenlenmekte, gösterilen emtia veya hizmet bedeline göre katma değer vergisi hesaplanmakta, amaca ulaşılabilmesi için faturanın tarafları bu işlemi kayıtlarına dahil ederek gerçek bir teslim görüntüsü verilebilmesinin gerektirdiği diğer tüm işlemleri tamamlanmaktadır. Sadece fiili bir durum olan bu yapay işlemlere hukuksal sonuç bağlanamayacağı açıktır.

İç ve dış cephe boyası, boya ile ilgili alçı, hazır sıva gibi malzemelerin ticareti ve malzeme ve işçilik dahil her türlü inşaat işlerini yapan davacının 1999 ve 2000 takvim yıllarına ilişkin defter ve belgelerinin, İstanbul Yakacık Vergi Dairesi Müdürlüğünün mükellefi … Limited Şirketinin davacıya düzenlediği ve davacının da yasal defterlerine kaydettiği üç fatura yönünden sınırlı olarak incelendiği; davacının faaliyet alanıyla ilgili olan bu üç fatura hakkında davacı şirket yetkilisinden, faturaları düzenleyen … Limited Şirketini tanıyıp tanımadığı, emtiayı gerçekten alıp almadığı, almış ise kimden hangi bedelle aldığı, ödemeleri ne şekilde yaptığı hususlarında bilgi istenmesi üzerine şirket yetkilisinin çekincesiz imzaladığı vergi inceleme raporuna ek tutanakta; teklif edilen malzeme fiyatlarının cazip gelmesi nedeniyle 1999 ve 2000 yıllarındaki inşaat işlerinin bir kısmının, … isimli taşeron firmaya yaptırıldığını, malzemeyi temin edenin de bu kişi olduğunu, imalatın bitiminde kendisine nakten ödeme yapıldığını, faturaların adı geçen kimse tarafından getirildiğini, faturalardaki emtianın gerçekten alındığını ve muhtelif inşaatlarda kullanıldığını ifade ettiği saptanmaktadır. Bu anlatım, faturayı düzenleyen ile davacı şirket arasında yapılmış bir emtia teslimi bulunmadığını doğrulamaktadır. Yapım işlerinin bir kısmının malzeme ve işçilik dahil olmak üzere taşerona yaptırılması halinde, taşeron tarafından yapılan teslime uygun fatura düzenlenmesi gerekirken, davacının, aralarında herhangi bir ticari ilişki bulunmayan ve taşeron tarafından temin edilmiş … Limited Şirketi tarafından düzenlenmiş faturalardaki katma değer vergisini indirim konusu yaptığı anlaşılmaktadır.

Davacının defterlerine kaydettiği … Limited Şirketine ait defter ve belgeleri iş yerinde yapılan aramada ele geçirilen … Otomotiv Gıda ve Metal Sanayi Ticaret Limited Şirketinin ortaklarının kardeş oldukları, …'nın her iki şirketin de müdürü olduğunda ihtilaf bulunmamaktadır. Gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenledikleri yolundaki ihbar üzerine … Limited Şirketine ait iş yerinde arama yapıldığı, şirket ortaklarının ifadesine başvurulduğu ve aramada bulunan her iki şirkete ait belgeler ile ibraz edilen defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda ... Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna ek ifade tutanağında …'nın; kardeşleriyle 1998 yılına kadar inşaatlarda ve pazarlarda, daha sonra Gümrük komisyoncusunun yanında hammaliye işlerinde çalıştıklarını, fatura ticaretinin cazip gelmesi nedeniyle … Limited Şirketini kurduklarını, bastırılan fatura ve sevk irsaliyelerini % 2,5 komisyonla Haydarpaşa Gümrüğünde satmaya başladıklarını, ilk ciltten sonra 20 cilt fatura bastırdıklarını ancak, fatura açığının kapatılması için komisyonla fatura teminine gereksinme duyduklarını ve başlangıçta oto ve kuruyemiş ticareti yapmak amacıyla kurdukları … Otomotiv Limited Şirketinin faturalarını fatura teminine yönelik olarak kullandıklarını ifade ettiği, bu anlatımın kardeşleri tarafından doğrulandığı belirlenmektedir.

Fatura ticareti yapmak üzere 1998 yılında kurulduğu ortakları tarafından açıklanan; iş yerini kısa süre sonra değiştiren ve yeni iş yerinde arandığında, iş yeri maliki tarafından, nakil tarihinden yaklaşık üç ay sonra iş yerini terk ettiği ifade edilen, yeni bir adres bildirmemesine karşın vermeye devam ettiği katma değer vergisi beyannamelerinde çoğunlukla ödenecek vergi doğmayan, kimi dönemler için bildirilen cüz'i vergiyi de ödemeyen, 1999 ve 2000 yıllarında düzenlediği faturaların bir kısmını yasal defterlerine kaydetmeyen … Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturaların gerçekten yapılmış bir emtia teslimini temsil etmediği açık olduğu gibi davacı kurum yetkilisinin, faturaların

taşeronu … tarafından getirildiği için kayıtlara alındığı yolundaki anlatımı da davacı ile faturaları düzenleyen arasında bir teslim yapılmadığını doğruladığından, tarafların bu işlemlerle ilgili kayıtlarının, gerçek bir teslimi görüntüsü verilebilmesi için yapıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen tüm tespitler ve kanıtlar karşısında üzerinde gösterilen katma değer vergileri davacı tarafından indirim konusu yapılan faturaların, gerçekten bir emtia teslimini temsil etmek üzere düzenlenmediği anlaşıldığından vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme isteminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendi uyarınca kabulü ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 25.1.2008 günlü ve E:2007/186, K:2008/16 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra davacının temyiz istemi yeniden incelendi.

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 14.2.2007 günlü ve E:2007/143, K:2007/122 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 15.5.2009 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi isteminin kabulüyle Kurul kararı kaldırılarak, ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/620
Karar No: 2009/212

Özeti : 4811 sayılı Kanunun 8' inci maddesinin 7' nci fıkrası ve 10' uncu maddesinin 4' üncü fıkrasında hesaplanan katma değer vergisini artıran yükümlüler hakkında indirilebilir katma değer vergisine ilişkin inceleme ve tarhiyat hakkı saklı tutulduğundan, gerçekten bir emtia teslim etmeksizin düzenlendiği saptanan faturaları kayıtlarına dahil ederek yüklenmediği katma değer vergisini indirim konusu yapması nedeniyle davacı adına salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın, 3065 sayılı Yasanın 29 ve 34'üncü maddelerine göre incelenmesi gerekirken, 4811 sayılı Kanunun 8'inci maddesinden yararlanan davacı adına tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması hukuka aykırı olduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Kurul kararı kaldırıldıktan sonra ısrar kararının bozulması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Uray Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İnşaat Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …- Av. …
İstemin Özeti : 4811 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce başlatılan vergi incelemesi ile 1999 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenen davacının emtia alımlarının bir kısmını gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalarla belgelendirmesi ve yüklenilmeyen vergileri indirim konusu yapması nedeniyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre adına Aralık 1999 dönemi için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezası davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Mersin Vergi Mahkemesi, 20.7.2004 günlü ve E:2003/523, K:2004/737 sayılı kararıyla; 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun "Matrah Artırımı" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan "Katma değer vergisinde artırım" başlıklı 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; katma değer vergisi mükelleflerinin; her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri beyannamelerinde hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden 1998 yılı için %3, 1999 yılı için %2,5, 2000 yılı için %2 ve 2001 yılı için %1,5 oranında hesaplanacak katma değer vergisini, Şubat 2003 ayı sonuna kadar idareye başvurarak artırımda bulunmayı kabul etmeleri halinde, bu mükellefler nezdinde söz konusu yıllara ait vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyat yapılmayacağı düzenlemesinin yer aldığı ve davacının, bu düzenlemeden, 1999 yılının tüm dönemleri için yararlanmak amacıyla davanın açıldığı 1.5.2003 tarihinden önce 22.3.2003 tarihinde 20363 sayı ile kayda giren dilekçesiyle idareye başvurduğu, bu başvuru üzerine taksitlendirilen borcun, taksitlendirme tablosundaki süreler içinde ödendiği, dava konusu vergilendirmeye ilişkin ihbarnamenin 3.4.2003 tarihinde düzenlenerek tebliğ edildiği, bu ihbarname üzerine başvuruda bulunması fiilen mümkün olmadığından, idarenin davacı tarafından başvuruda bulunulmadığı iddiasına itibar edilmesine olanak bulunmadığı, bu durumda 4811 sayılı Kanunun 8'inci maddesinden yararlanan davacı adına katma değer vergisi tarhiyatı yapılamayacağı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 4.5.2006 günlü ve E:2006/501, K:2006/1287 sayılı kararıyla; davacının, 1999 ve 2000 vergilendirme dönemlerine ilişkin işlemlerinin, indirilebilir katma değer vergileri ile sınırlı olarak, 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki tarihler olan 1.2.2002 ve 14.8.2002 tarihlerinde incelenmesine başlandığında ihtilaf bulunmadığı, her ne kadar, 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 27.2.2003 tarihinde davacı hakkında henüz sonuçlanmamış bir vergi incelemesi bulunmaktaysa da bu incelemenin konusunun; katma değer vergisinde matrah artırımına konu oluşturabilecek olan hesaplanan katma değer vergisi değil, yüklenilen katma değer vergisi olması nedeniyle davacının, söz konusu inceleme üzerine bir kısım katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi sonucunda yapılmış vergilendirmeye ait ihbarnamelerin tebliğinden başlayarak bir ay içinde 5'inci maddedeki koşullarla ve dava açmamak şartıyla, 4811 sayılı Yasadan yararlanmasının söz konusu olabileceği, 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihi izleyen ayın başından itibaren bir ay içinde vergi idaresi kayıtlarına intikal etmiş bir inceleme raporu bulunmadığı takdirde devam edilmemesi öngörülen incelemelerin ise matrah artırımına konu oluşturan 8'inci madde kapsamındaki vergi incelemeleri olduğu, 4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında katma değer vergisi yükümlülerinin, her bir vergilendirme dönemi için verilen beyannamelerinde hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden "hesaplanan katma değer vergisini" artırmalarına olanak tanındığı, hesaplanan katma değer vergisi, yükümlülerin, bir vergilendirme döneminde yaptıkları teslim ve hizmet bedelleri toplamı üzerinden belirlendiğinden hasılatla ilgili olduğu, katma değer vergisinde matrah artırımını öngören 8'inci maddenin 1'inci fıkrası, ödenmesi gereken katma değer vergisinin yıllık tutarını artırma yönünde bir düzenleme içermediğinden, 7'nci fıkrada, kendileri hakkında sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergisi ile sınırlı olmak üzere inceleme

ve tarhiyat hakkının saklı tutulduğu, 10'uncu maddenin 4'üncü fıkrasında da aynı durumun geçerli kılındığı, bu yüzden 10'uncu maddedeki başlanan vergi incelemesinin Mart 2003 ayı sonuna kadar tamamlanması koşulunu içeren düzenlemenin, yükümlülerin katma değer vergisine tabi işlemleri nedeniyle hesaplanan katma değer vergisi yönünden 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlanan vergi incelemeleri olduğu, davacı adına bir kısım katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle tarhiyat yapıldığı halde, 4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesinin 7'nci fıkrası ve 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında saklı tutulan vergi incelemesi ve tarhiyat olanağı gözetilmeden ve hesaplanan katma değer vergisine ilişkin vergi incelemesine dayanılarak yapılmış bir tarhiyatı konu edinmeyen bu davayı, yazılı nedenlerle sonuçlandıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Mersin 1.Vergi Mahkemesi, 27.10.2006 günlü ve E:2006/1876, K:2006/2305 sayılı kararıyla; tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 28.12.2007 günlü ve E:2007/219, K:2007/641 sayılı kararıyla; 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun "Matrah Artırımı" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan "Katma değer vergisinde artırım" başlıklı 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; katma değer vergisi mükelleflerinin; her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri beyannamelerindeki hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden 1998 yılı için %3, 1999 yılı için %2,5, 2000 yılı için %2 ve 2001 yılı için %1,5 oranında hesaplanacak katma değer vergisini, Şubat 2003 ayı sonuna kadar idareye başvurarak artırımda bulunmayı kabul etmeleri halinde, bu mükellefler nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyat yapılmayacağı düzenlemesinin yer aldığı, Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen 1 Seri No'lu Genel Tebliğ ile başvuru süresinin 31 Mart 2003 tarihi mesai saati bitimine kadar uzatıldığı, aynı maddenin 7 nci fıkrasında ise, artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak kendileri hakkında sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergileri ve ihraç kaydıyla teslimlerden veya iade hakkı doğuran işlemlerden doğan tecil-terkin ve nakden ya da mahsuben iade işlemleriyle sınırlı olmak üzere, inceleme ve tarhiyat hakkının saklı olduğunun belirtildiği, 8.3.2003 tarih ve 25042 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (1) sayılı Vergi Barışı Kanunu Tebliğinin Matrah/Vergi Artırımına İlişkin Hükümler başlıklı VI'ncı bölümünün D-Katma Değer Vergisinde Artırım başlıklı kısmında da, vergi artırımında bulunanlar nezdinde inceleme ve tarhiyat yapılmasına ilişkin olarak açıklamalara yer verildiği; vergi artırımından yararlanmak isteyen mükellefler nezdinde, vergi artırımı talebinde bulundukları yıl veya yılların kapsadığı dönemler itibarıyla katma değer vergisi yönünden vergi incelemesi ve tarhiyatı yapılmayacağı; ancak, artırım talebinde bulunulan yılları izleyen dönemlerde yapılacak vergi incelemelerine ilişkin olarak artırım talebinde bulunulan dönemler için "sonraki dönemlere devreden katma değer vergisi" yönünden vergi incelemesi yapılabileceği, bu incelemelerde artırım talebinde bulunulan dönemler için tarhiyat önerilemeyeceği, ancak elde edilen bulguların artırım talebinde bulunulmayan dönemlerdeki tarhiyatlar için kullanılabileceğinin belirtilmiş olduğu, dolayısıyla 1999 yılı için artırımda bulunan davacı şirket hakkında bu yıl için haksız katma değer vergisi indiriminde bulunduğu yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak tarhiyat yapılmasında yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, istemi reddetmiştir.

Vergi idaresi , 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu yürürlüğe girmeden önce başlanılan, Kanunun yürürlüğe girdiği ayı izleyen ayın başından itibaren bir ay içerisinde sonuçlandırılan, sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergilerine ilişkin inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet AKKOCA'nın Düşüncesi : 4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri beyannamelerdeki hesaplanan katma değer vergisinin yıllık tutarı üzerinden ilgili yıllar için belirlenen oranlarda hesaplanacak katma değer vergisini idareye başvurarak ödemeyi kabul ettikleri takdirde, bu mükellefler nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi ödemeyi kabul ettikleri yıllarla ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyat yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Madde metninde artırımda bulunulması istenilen beyannamelerdeki hesaplanan katma değer vergisi ile kastedilenin, beyan tablosundaki davacının teslimleri sebebiyle, hesaplanan katma değer vergisi değil, yüklenilen, hesaplanan ve devreden katma değer vergilerine göre hesaplanan ödenecek katma değer vergisi olduğu, bu durum; 1 sayılı Vergi Barışı Kanunu Genel Tebliğinin "IV Matrah/Vergi Artırımına İlişkin Hükümler" kısmının "D-Katma Değer Vergisinde Artırım" bölümünün, "Vergi artırımında bulunanlar nezdinde inceleme ve tarhiyat yapılması" başlıklı 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasındaki "Vergi artarımından yararlanmak isteyen mükellefler nezdinde, vergi artırımı talebinde bulundukları yıl veya yılların kapsadığı dönemler itibarıyla katma değer vergisi yönünden vergi incelemesi ve tarhiyat yapılamayacağı" şeklindeki düzenlemeden anlaşılmaktadır.

Çünkü madde metninde, tarhiyat yapılmaması için artırılması gerekenin vergi olduğu belirtilmiştir.

Dolayısıyla ilgili dönemde katma değer vergisini artıran davacı hakkında artırımda bulunduğu yıllarla ilgili tarhiyat yapılamayacağı görüşüyle karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının; 1998-2001 vergilendirme dönemlerinde hesapladığı katma değer vergisi tutarlarını, 22.3.2003 tarihinde 4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesine göre artırdığında ve istemi uyarınca ödeme planı düzenlendiği ve taksitlendirilen borçların ödendiğinde tartışma bulunmamaktadır.

4811 sayılı Yasanın, katma değer vergisinde matrah artırımını düzenleyen 8'inci maddesinin 7'nci fıkrasında; artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak, sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergileri ile sınırlı olarak inceleme ve tarhiyat yapma hakkı saklı tutularak; hesaplanan katma değer vergisini artıran yükümlüler hakkında inceleme ve tarhiyat yapılmayacağı, aynı maddenin 1'inci fıkrasında kurala bağlanmıştır.

4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında katma değer vergisi yükümlülerinin, her bir vergilendirme dönemi için verilen beyannamelerinde hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden "hesaplanan katma değer vergisini" artırmalarına olanak tanınmıştır. Hesaplanan katma değer vergisi; yükümlülerin, bir vergilendirme döneminde yaptıkları teslim ve hizmet bedelleri toplamı üzerinden belirlendiğinden, hasılatla ilgilidir. Katma değer vergisinde matrah artırımını öngören 8'inci maddenin 1'inci fıkrası, ödenmesi gereken katma değer vergisinin yıllık tutarını artırma yönünde bir düzenleme içermediğinden, 7'nci fıkrada, kendileri hakkında sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergisi ile sınırlı olmak üzere inceleme ve tarhiyat hakkı saklı tutulmuş, 10'uncu maddenin 4'üncü fıkrasında da aynı durum geçerli kılınmıştır. Bu yüzden 10'uncu maddede, başlanan vergi incelemesinin Mart 2003 ayı sonuna kadar

tamamlanması koşulunu içeren düzenleme; yükümlülerin katma değer vergisine tabi işlemleri nedeniyle hesaplanan katma değer vergisi yönünden 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlanan vergi incelemeleri ile ilgilidir.

Davacının, 1999 ve 2000 vergilendirme dönemlerine ilişkin işlemlerinin, indirilebilir katma değer vergileri ile sınırlı olarak, 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki tarihler olan 1.2.2002 ve 14.8.2002 tarihlerinde başlayan inceleme Mart 2003 ayı sonuna kadar sonuçlanmamışsa da bu incelemenin konusu; katma değer vergisinde matrah artırımına konu oluşturabilecek hesaplanan katma değer vergisi değildir. Yüklenilen katma değer vergisi, katma değer vergisi yükümlülerinin, kendilerine yapılan teslimler nedeniyle düzenlenen faturalarda gösterilerek, maliyet kayıtlarına dahil edilen işlemlerle ilgili olup, alış belgesinde gösterilen bu verginin artırılması konusunda tasarruf yetkileri de bulunmadığından yasa yapıcı, 4811 sayılı Yasanın 8'inci maddesinin 7'nci fıkrası ve 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında hesaplanan katma değer vergisini artıran yükümlüler hakkında indirilebilir katma değer vergisine ilişkin inceleme ve tarhiyat hakkını saklı tutmuştur.

Bu nedenlerle vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme isteminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendi uyarınca kabulü ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 28.12.2007 günlü ve E:2007/219, K:2007/641 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra vergi idaresinin temyiz istemi yeniden incelendi.

Gerçekten bir emtia teslim etmeksizin düzenlendiği saptanan faturaları kayıtlarına dahil ederek, yüklenmediği katma değer vergisini indirim konusu yapması nedeniyle davacı adına salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın; 213 sayılı Yasa ve 3065 sayılı Yasanın 29 ve 34'üncü maddelerine göre incelenerek sonuçlandırılması gerekirken davacının, 4811 sayılı Yasanın hesaplanan katma değer vergisinin artırılmasına olanak tanıyan 8'inci maddesi ile ilgi kurularak, aynı maddede ve 10'uncu maddede saklı tutulan indirilebilir katma değer vergisi hakkında da inceleme ve tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle verilen tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Mersin 1. Vergi Mahkemesinin 27.10.2006 günlü ve E:2006/1876, K:2006/2305 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 15.5.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/664
Karar No: 2009/199

Özeti : 1- Hesap ve işlemlerin kurum kazancının doğru olarak saptandığını gösterecek şekilde düzenlendiği hallerde, bu kazancın dağıtıldığını kanıtlama yükünün vergi idaresine ait olduğu,

2- Hasılatın bir kısmının yasal kayıtlar dışında bırakılarak ve gerçekten yapılmayan harcamalara ait faturalar maliyet kayıtlarına dahil edilerek kurum kazancının gizlendiği hallerde kayıt ve beyan dışı bırakılan kazancın dağıtmayarak şirket tüzel kişiliği bünyesinde tutulduğunu kanıtlama yükünün vergi idaresine değil, davacıya ait olduğu,
3- Böyle bir kazancın dağıtılabilir hale gelmesi için dağıtım kararı alınmasına olanak ve gerek bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Irmak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : S.S.Tasfiye Halinde ... Kooperatifi
İstemin Özeti : Kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen matrah farkına isabet eden kar payının kooperatif ortaklarına dağıtılmasına karşın vergi tevkifatı yapılmaması nedeniyle davacı adına Şubat-Nisan 2003 dönemi için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi davaya konu edilmiştir.

Davayı inceleyen Kırıkkale Vergi Mahkemesi, 4.5.2006 günlü ve E:2005/615, K:2006/306 sayılı kararıyla; davacının 2002 yılında gerçeği yansıtmayan faturalarda gösterilen tutarları maliyetlere dahil ettiğinin tespiti üzerine, bu tutarların maliyetlerden indirilmesi suretiyle beyan dışı bırakıldığı saptanan matrah farkına isabet eden kâr payının kooperatif ortaklarına gayri resmi olarak dağıtılmasına karşın vergi tevkifatı yapılmaması nedeniyle cezalı gelir(stopaj) vergisi salındığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6/b-i alt bendi uyarınca vergi tevkifatı yapma sorumluluğundan söz edilebilmesi için kâr payının dağıtılmasına ilişkin ortaklar kurulu kararının olması veya kâr payı dağıtımı yapıldığının tespit edilmesi gerektiği, vergilendirmenin bu yönde somut bir saptama bulunmaksızın yapıldığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 17.12.2007 günlü ve E:2006/4977, K:2007/4204 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 6 numaralı bendinin 4369 sayılı Kanunun 48' inci maddesiyle değişen (b) alt bendinde kurum kazancı üzerinden yapılacak vergi tevkifatının üçlü bir ayırım içinde düzenlendiği, maddenin (b) bendinin (i) alt bendinde, kârın sermayeye ilavesi kâr dağıtımı sayılmamak üzere kurumlar ile gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve muaf olanlara ödenenler dahil, 75' inci maddenin ikinci fıkrasının 1, 2 ve 3 numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından tevkifat yapılacağının, (ii) alt bendinde ise, dağıtılsın dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendi dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarının da vergi tevkifatına tabi olduğunun hükme bağlandığı, (iii) alt bendinde ise dar mükellef kurumlarla ilgili düzenleme yapıldığı, 2002 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı adına … Turizm Ticaret Sanayi Limited Şirketi'nden alınan 6 faturanın gerçek bir emtia veya hizmet teslimine ait olmadığının tespit edilmesi nedeniyle, bu faturalar tutarının giderlerden indirilmesi suretiyle tespit edilen matrah farkından kaynaklanan tutarın ortaklarına kâr payı olarak dağıtılmasına karşın gelir vergisi tevkifatı yapılmaması sebebiyle tarhiyat yapıldığı, kurumlarca elde edilen kazancın dağıtımı ile ilgili hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kurumun son hesap döneminde elde ettiği kazancının o hesap döneminin kapanmasından sonra 3 ay içinde alınacak kâr dağıtımı kararının uygulanması ile mümkün olacağı, daha açık bir ifadeyle hesap dönemi kapandıktan çok sonra yani daha sonraki yıllarda kurumun incelemeyle ortaya çıkarılan ve yargı kararı ile kesinleşen, beyan edilmemiş kazancının dağıtılması için karar alınmasının söz konusu olamayacağı, sermaye şirketlerinin nihai amacı kâr etmek ve bunu ortaklarına intikal ettirmek olduğuna göre kârdan pay almaya hakkı olan ortakların hiç pay almaksızın bu kârın ortak niteliği taşımayan üçüncü

kişilere borç ödeme gibi işlemlerle kurum dışına çıkarılmasına yasaların izin vermediği, dolayısıyla, kurumun elde ettiği ancak beyanında, defterlerinde ve bilançolarında yer vermediği kazancının varlığı yargı kararıyla ortaya çıktığı takdirde, bu tarihte dağıtım kararı alınmasına imkan bulunmayan bu kazancını vergi kanunlarında belirtilen biçimde, yani yasaya uygun şekilde, kurumca beyan edilmiş, defterlerinde ve bilançolarında yer verilmiş kazançlar için öngörülen "kar dağıtımı kararı"na bağlı kılınmaksızın ortaklara gizlice dağıtıldığının kabulünün yasal zorunluluk olduğu, bu nedenle tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmediği gibi davacı adına 2002 yılı için aynı nedenle salınan kurumlar vergisinin matrahının azaltılması suretiyle değiştirilmesine ilişkin karara karşı yapılan temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 6.12.2007 günlü ve E:2006/4050,K:2007/4020 sayılı kararıyla reddedildiğinden, gelir (stopaj) vergisi hakkında da belirtilen sonuca göre karar verilmek üzere kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Kırıkkale Vergi Mahkemesi, 9.4.2008 günlü ve E:2008/93, K:2008/131 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

Vergi idaresi, … Turizm Ticaret Sanayi Limited Şirketinden alınan gerçeği yansıtmayan faturaları kayıtlarına dahil etmek ve bir kısım giderleri yüksek göstermek suretiyle hasılatının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığı ve tevkifat matrahını da azalttığı tespit edilen şirketin, beyan dışı bırakılmış kazancını ortaklarına gizlice dağıttığının kabulü gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Gönül SAYIN'ın Düşüncesi : Davacının 2002 yılında bir kısım giderlerini yüksek göstermek suretiyle kurumlar vergisi matrahının bir kısmını beyan dışı bıraktığı sabittir. Noksan beyan edilen matrah nedeniyle tevkifat matrahını azaltan davacının, ticari bilançosunun gerçeği yansıtmadığı ve kurum kazancının ortaklara dağıtılabilir kısmının gizlendiği de anlaşılmaktadır. Vergi Usul Kanununun, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olacağını ve bunun, yemin hariç her türlü kanıtla ispatlanabileceğini öngören 3 üncü maddesinin (B) bendinin son fıkrasında yer alan, iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiğinden, kayıt dışı bırakılan kazancın dağıtılmayarak şirket tüzel kişiliği bünyesinde tutulduğunu kanıtlama yükü davacıya düşmektedir. Bu nedenle, davacıdan iddiasını kanıtlaması istendikten ve sunulan kanıtlar incelendikten sonra karar verilmesi gerekirken bu hususlar araştırılmadan verilen vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim ERDOĞDU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden 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 görüşüldü:

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

sonra kurum kazancının tümü ya da bir kısmı şirket ortaklarına ödenmeyerek, geçmiş yıl kârları veya olağanüstü yedek akçeler gibi pasif bir hesapta tutulduğu takdirde, söz konusu kârlardan tevkifat yapılmayacaktır.

Davacı kurumun 2002 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelendiğinde, bir kısım giderlerini yüksek göstermek suretiyle kurum kazancını noksan hesapladığının saptanması nedeniyle salınan kurumlar vergisine karşı açılan davada matrahı azaltan vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesince istemin, kurumlar vergisi yönünden reddine karar verilerek kurumlar vergisinin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Noksan kurumlar vergisi matrahı beyan eden davacı kurumun belirtilen nedenle ticari bilançosunun da gerçeği yansıtmadığı ve kurum kazancının ortaklara dağıtılabilir kısmının gizlendiği görülmektedir. Vergi Usul Kanununun, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olacağını ve bunun, yemin hariç her türlü kanıtla ispatlanabileceğini öngören 3 üncü maddesinin (B) bendinin son fıkrasında yer alan, iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği yolundaki kural gereğince, kurumun hesap ve işlemlerinin, kurum kazancının doğru olarak saptandığını gösterecek şekilde düzenlendiği hallerde, bu kazancın dağıtıldığını kanıtlama yükü vergi idaresine ait olmakla birlikte, davacı şirketin hasılatının bir kısmını yasal kayıtları dışında bırakarak ve gerçekten yapmadığı harcamalara ait faturaları maliyet kayıtlarına dahil ederek kurum kazancını gizlediği olayda, kayıt ve beyan dışı bırakılan kazancın dağıtılmayarak şirket tüzel kişiliği bünyesinde tutulduğunu kanıtlama yükünün vergi idaresine değil, davacıya düştüğü açıktır. Öte yandan, böyle bir kazancın dağıtılabilir hale gelmesi için dağıtım kararı alınmasına da olanak bulunmamaktadır.

Yukarıda değinilen hukuksal durum karşısında dava hakkında, davacıdan iddiasını kanıtlaması istendikten ve sunulan kanıtlar incelendikten sonra karar verilmesi gerekirken, gizlenen kazancın dağıtıldığı konusunda saptama bulunmadığına dayanılarak verilen vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Kırıkkale Vergi Mahkemesinin 9.4.2008 günlü ve E:2008/93, K:2008/131 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 15.5.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların, temyiz istemine konu yapılan kararın dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmaması nedeniyle istemin reddi gerektiği oyu ile aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/129
Karar No: 2009/200

Özeti : 1-Tevkif yoluyla ödenen ancak, mahsup edilecek vergi doğmaması yahut yetersiz olması nedeniyle fazla tevkifatın, tahakkuk etmiş veya edecek diğer vergi borçlarına mahsuben veya nakden iade

edilmesi konusundaki seçimin yapılmasına ilişkin başvurular, Vergi Usul Kanununun hesap ve vergilendirme hatalarından dolayı fazla veya yersiz alınan vergilerin iadesi için yapılan başvurulardan olmadığından, yargılama sürecinin düzeltme hükümlerine göre değerlendirilemeyeceği,
2-Nakten iade isteminin reddine ilişkin işleme karşı dava açma süresinin, bu işlemin tebliğ tarihine ve 2577 sayılı Yasanın 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre belirlenmesi gerekeceği hakkında.

Temyiz Eden : … Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1997 yılında yapılan inşaat ve onarma işlerine ait hakedişlerinden kesilen ve aynı yıla ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilen ancak mahsup edilemeyen vergi ve fon payının, iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 3. Vergi Mahkemesi, 18.4.2005 günlü ve E:2004/417, K:2005/689 sayılı kararıyla; dava konusu 16.1.2004 gün ve 1655 sayılı işlemin davacıya 20.1.2004 tarihinde tebliğ edildiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesi uyarınca 30 gün içinde ve 19.2.2004 tarihine kadar açılması gerekirken, 20.2.2004 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle aynı Kanunun 15/1-b maddesi gereğince davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 14.3.2006 günlü ve E:2005/1305,K:2006/433 sayılı kararıyla; davacı kurumun 1997 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde, inşaat ve onarma işleri nedeniyle hakedişleri üzerinden kesinti yoluyla ödediği vergi ve fon payını, mahsup edilecek vergi ve fon payı olarak gösterdiği ve 5.11.2001 günlü dilekçe ile bir kısım belgeler ibraz ederek, söz konusu vergi ve fon payının iadesini istediği, davacının 5.11.2001 günlü dilekçesinin, kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilen vergi ve fon payının düzeltme yoluyla iadesine ilişkin olduğu, bu başvurunun, nihai olarak 16.1.2004 tarihli yazıyla reddedildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122'nci maddesi ve devamındaki kurallar uyarınca düzeltme başvurusunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulması gerekeceğinden ve ancak Bakanlığın olumsuz yanıtı üzerine bu işlemin iptali istemiyle dava açılabileceğinden, şikayet mercii olan Maliye Bakanlığına müracat edilmeden açılan davada, idari mercii tecavüzü bulunduğu, bu yüzden dilekçe ve eklerinin Maliye Bakanlığına tevdiine karar verilmesi gerekirken, vergi dairesi müdürlüğü işlemine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş; vergi idaresinin karar düzeltme istemini 30.4.2007 günlü ve E:2006/3671,K:2007/1436 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 3. Vergi Mahkemesi, 28.9.2007 günlü ve E:2007/1750,K:2007/2317 sayılı kararıyla; ilk kararındaki hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, taraflar arasında iadesi gereken vergide hesap veya vergilendirme hatasının varlığı konusunda bir ihtilaf bulunmadığı ve davacının bu amaçla düzeltme başvurusu yapmadığı, iade istemleriyle yapılan başvuruların 213 sayılı Yasanın öngördüğü düzeltme başvurusu olarak değerlendirilemeyeceği, ret ve iadenin düzeltme fişiyle yapılması gereken bir işlem olmasının da hukuki durumu değiştirmeyeceği, gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve davaya düzeltme isteminin reddine ilişkin işlemin konu yapıldığını, mahsubun yapılmamasının vergi hatası olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İsteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Gönül SAYIN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi 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 temyiz edilen Mahkeme ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1997 yılındaki inşaat ve onarma işleri nedeniyle hakedişlerinden kesildiği aynı yıl için verilen kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilen gelir(stopaj) vergisi ve fon payının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile mahsup edilemeyen söz konusu vergi ve fon payının kendisine ret ve iadesi istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 44'üncü maddesinde, beyannamede gösterilen kazançlardan bu Kanuna ve Gelir Vergisi Kanununa göre kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisine mahsup edileceği, mahsubu istenen miktar beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden fazla olduğu takdirde, keyfiyetin vergi dairesince mükellefe yazı ile bildirileceği, mükellefin yazıyı tebellüğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracatı halinde aradaki farkın kendisine iade olunacağı, bir yıl içinde müracaat etmeyen mükelleflerin bu farktan doğan alacaklarının düşeceği hükme bağlanmıştır.

Tevkif yoluyla ödenen verginin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde hesaplanan kurumlar vergisinden fazla olması nedeniyle mahsup edilemeyen tevkifatın ilgilisine ret ve iadesi, vergi idaresinin bu durumu tespit ve yükümlüye bildirmesiyle başlayan bir sürece bağlanmıştır. Olayda bu süreç, vergi dairesi müdürlüğünün 30.10.2001 tarihli yazısıyla yapılan bildirimle başlatılmış ve davacı tarafından beş gün sonra ve 5.11.2001 günlü dilekçeyle tevkif yoluyla ödenen ve mahsup edilemeyen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının, kendisine ret ve iadesi istenmiştir. İade istemli bu başvuru, Kurumlar Vergisi Kanununun 44'üncü maddesinde öngörülen hak düşürücü süre dolmadan yapılmıştır.

Davaya konu yapılan işlem; başlayan sürecin devamı sırasında vergi idaresinin, iade için yeminli mali müşavir tasdik raporu ibrazını isteyen 2.12.2002 tarihli yazısı üzerine 21.1.2003 tarihinde ibrazından sonra davacıya iki milyar liranın iadesini müteakip, yeminli mali müşavir tasdik raporunun beş yıl olan düzeltme zamanaşımı süresi dolduktan sonra ibraz edilmesi nedeniyle başka bir iade yapılamayacağı yolunda kurulan işlem olup, davacıya 20.1.2004 tarihinde tebliğ edildiğinde de bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Vergi yükümlüleri, tevkif yoluyla ödenen ancak, Kurumlar Vergisi Kanununun 44'üncü maddesinde de açıklandığı gibi mahsup edilecek vergi doğmaması yahut yetersiz olması nedeniyle oluşan fazladan tevkifatın, tahakkuk etmiş veya edecek diğer vergi borçlarına mahsubunu isteyebilecekleri gibi iadesini de isteyebileceklerinden, idarenin bildirimi üzerine ilgililer, iadenin mahsuben veya nakten yapılması konusundaki iradelerini açıklamak durumundadır. Bu seçimin yapılmasına ilişkin başvurular; Vergi Usul Kanununun, hesap ve vergilendirme hatalarından dolayı fazla veya yersiz alınan vergilerin iadesi için yapılan başvurulardan değildir. Bu nedenle, yargılama sürecinin düzeltme hükümlerine göre değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

İadenin şekli konusundaki iradesini ilk kez vergi idaresinin 30.10.2001 tarihli yazısı üzerine verdiği 5.11.2001 tarihli dilekçesinde açıklayan ve istenen yeminli mali müşavir tasdik raporunu da ibraz etmesinden sonra kurulan davaya konu işlemin tabi olacağı dava açma süresi, 2577 sayılı Yasanın 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen süre olacağından, tebliğ edildiği 20.1.2004 tarihine göre vergi mahkemelerinde dava açılabilmesi için geçerli olan otuz gün geçtikten sonra açıldığı belirlenen davanın, süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 15.5.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/789
Karar No: 2009/196

Özeti : 1- Yükümlülerin bir hukuk normunun uygulanması konusundaki duraklamasını gidermek amacıyla Maliye Bakanlığınca Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesine dayanılarak yayımlanan sirkülerler, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımadığından iptal davasına konu edilemeyecekleri,
2- Bireysel işlemin dayanağı gösterilen işlem Danıştay'da dava konusu yapılabilecek genel düzenleyici işlem niteliği taşımadığı takdirde, bireysel işlemin de Danıştay'da açılacak idari davaya konu edilemeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...- Av. ...

İstemin Özeti : 15.3.2005 tarih ve 32 sayılı Gelir Vergisi Sirkülerinin "Yatırım İndirimi Kapsamı Dışındaki Binalar" başlıklı (3.3) işaretli bölümünde yer alan,"özel maliyet niteliğindeki harcamalardan Sirkülerin 2. bölümündeki koşullara uymakla birlikte, kiralanmış mevcut bir bina için Vergi Usul Kanununun 272'nci maddesi kapsamında yapılan harcamalar" ifadesinin, Gelir Vergisi Kanununun 19'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve bu düzenleme nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen 2004 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde bildirilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin tahakkuk kayıtlarından silinmesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 9.11.2006 günlü ve E:2005/995 K:2006/2155 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 5479 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle 1.1.2006 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılan "Ticari ve zirai kazançlarda yatırım indirimi istisnası" başlıklı 19'uncu maddesinin, yatırım indirimi istisnası hesaplanmayacak iktisadi kıymetleri belirleyen 4'üncü fıkrasında yer alan ve 5228 sayılı Kanunun 59/3-a maddesiyle değişik kuralda yatırım indiriminden yararlanan iktisadi kıymetlerin kullanılabilmesi için gerekli olan bilgisayar programları hariç "gayri maddi haklar ile ekonomik ömrü 5 yıldan daha kısa olan özel maliyet bedelleri" ibaresinin yer aldığı, bu hükümle ekonomik ömrü 5 yıldan daha uzun olan özel maliyet bedellerinin de yatırım indirimi istisnası kapsamına alındığı, nitekim değişikliğe ilişkin gerekçede, Gelir Vergisi Kanununun 19'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan "gayri maddi haklar" ibaresinin, kullanım ömrü belirli bir süreyi aşan özel maliyet bedellerinin yatırım indiriminden yararlanabileceğine açıklık kazandırmak amacıyla değiştirildiğinin belirtildiği, Vergi Usul Kanununun 262'nci maddesinde maliyet bedelinin tanımlandığı ve 270'inci maddesinde gayrimenkullerde maliyet bedeline giren unsurların sayıldığı, 269'uncu maddesinde ise iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrimenkullerin maliyet bedeli ile değerleneceğinin öngörüldüğü, aynı Kanunun "Gayrimenkullerde veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarında maliyet bedelinin artması" başlıklı 272'nci maddesine göre 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 ekleneceği, gayrimenkul kiralanmışsa veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının işletme hakkı verilmişse, kiracı veya işletme hakkına sahip tüzel kişi tarafından yapılan bir ve ikinci fıkralardaki giderlerin bunların özel maliyet bedeli olarak ayrıca değerleneceği, kiracının veya işletme hakkına sahip tüzel kişinin faaliyetini icra için yapılan tesisata ait giderlerin de bu hükümde olduğu, gayrimenkuller veya elektrik üretim veya dağıtım varlıkları için yapılan giderler hem tamir, hem de kıymet artırma giderlerinden oluştuğu taktirde mükellefin bu giderlerden maliyet bedeline eklenecek kısmı ayrı göstereceği, 327'inci maddesinde 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 yazılacağının kurala bağlandığı, değinilen düzenlemelerin birlikte incelenmesinden, bir gayrimenkulün iktisadi kıymetini artırmak maksadıyla sahipleri tarafından yapılan harcamaların maliyet bedeline ekleneceği, bu harcamaların gayrimenkulü kiralayanlar tarafından yapılması halinde ise doğrudan gider yazılmayıp, özel maliyet bedeli olarak değerleneceği ve kira süresi esas alınmak suretiyle itfa edileceği, 5228 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında ekonomik ömrü 5 yıldan daha uzun olan özel maliyet bedellerinin, yatırım indirimi istisnasından yararlanabileceğinin anlaşıldığı, dava konusu Sirkülerde, kiralanmış mevcut bir bina için özel maliyet bedeli kapsamında yapılan harcamaların yatırım indiriminden yararlanamayacağının açıklandığı, Gelir Vergisi Kanununun 19'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına göre sadece mal ve hizmet üretimi için yeni inşa edilen binalara yapılan harcamaların istisna kapsamında olmasının neden gösterildiği, bununla birlikte 5228 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanununun 19'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında yapılan değişikliğin kiralanan arsaların üzerine yeni inşa edilen binaları kapsadığı ileri sürülmekte ise de, Vergi Usul Kanununun 272'nci maddesinde sözü edilen özel maliyet bedelinin kiralanan tüm gayrimenkuller için geçerli olan bir tanım olması nedeniyle ne bu maddede, ne de 5228 sayılı Kanunla getirilen değişiklikte gayrimenkulün nevi konusunda bir ayrım ya da sınırlama bulunmadığından kiralanmış mevcut bir binaya ilişkin olup, 5 yıldan daha uzun ekonomik ömürlü özel maliyet bedellerinin yatırım indiriminden yararlanmasına

yasal bir engel bulunmadığı gerekçesiyle sirkülerin davaya konu bölümünün iptaline ve bu düzenleme esas alınarak yapılan tahakkukun kaldırılmasına karar vermiştir.

Maliye Bakanlığı ve Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 18.4.2008 günlü ve E:2007/49, K:2008/249 sayılı kararıyla; davaya konu Sirkülerin, Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesinin 4962 sayılı Kanunun 17'nci maddesi ile değişik ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığına verdiği yetki uyarınca duyurulduğu, maddenin 1 inci fıkrasında; mükelleflerin, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddütü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri, maddenin 2'nci fıkrasında da, yetkili makamların izahat isteğini yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde olduğunun kurala bağlandığı, Maliye Bakanlığına sirküler hazırlama 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 bir defada duyurulması olduğundan, bu amaçla sirküler düzenlenirken açıklama ile sınırlı olan yetki aşılarak Kanunda yer almayan hukuki sonuçlar doğuran yeni düzenlemeler yapılamayacağı, Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesi uyarınca duyurulan ve bilgilendirme mahiyetinde olan sirkülerin, hukuki sonuç doğuran, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken genel düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı kural olarak kabul edilse de; kanunu aşan nitelikte kural koyan sirkülerin, genel düzenleyici işlem mahiyetinde olduğu kabul edilerek, iptali için açılan davaların 2575 sayılı Yasanın 24'üncü maddesi uyarınca Danıştayda incelenerek sonuçlandırılmalarında usule aykırılık bulunmadığı, dava konusu sirkülerin incelenmesinden, Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesinde Maliye Bakanlığına 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 yapılması nedeniyle yetki aşımı bulunduğundan hukuka aykırı görüldüğü gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Maliye Bakanlığınca, dava konusu sirkülerle; Gelir Vergisi Kanununun 19'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasının 6'ncı bendi uyarınca bina harcamalarının yatırım indirimine konu edilebilmesi için mal ve hizmet üretim yeri olarak kullanılmak üzere inşa edilmiş olmasının arandığı göz önüne alındığında, harcamalar özel maliyet bedeli niteliği taşısa dahi sözü edilen maddede yer alan hükümler bir bütün olarak değerlendirildiğinde yapılan harcamaların binanın mal ve hizmet üretim yeri olarak kullanılmak üzere inşa edilmemesi nedeniyle yatırım indirimi istisnasından yararlanamayacağının açıklandığı, dolayısıyla Kanunun düzenlemesi dışına çıkılmadığı, tereddütlerin giderilmesi amacıyla açıklama yapıldığı ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi : Sirküler idari davaya konu edilebilecek nitelikte genel düzenleyici bir işlem olmadığından karar düzeltme isteminin kabulü ile Kurulumuz kararının kaldırılması ve temyiz edilen Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı İbrahim ERDOĞDU'nun 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 Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2004 vergilendirme dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini; ticari faaliyetinde kullanmak amacıyla yedi yıl süreli kira sözleşmesiyle kiraladığı, kaba inşaatı bitmiş iki bina için yapılan dekorasyon ve alt yapı harcamalarının, yatırım indirimi kapsamında olması nedeniyle belirtilen tutar üzerinden kurumlar vergisi tahakkuk ettirilmemesi ihtirazi kaydı ile veren davacının, bu istemi kabul edilmeyerek yapılan tahakkuka ve tahakkukun dayandırıldığı 32 sayılı Gelir Vergisi Sirkülerinin (3.3) işaretli bölümünde yer alan "...kiralanmış mevcut bir bina için Vergi Usul Kanununun 272'nci maddesi kapsamında yapılan harcamalar..." ifadesinin iptali istemiyle açılan davada, Sirkülerin sözü edilen ifadesinin iptali ve tahakkukun kaldırılmasına karar veren Danıştay Dördüncü Dairesinin, 9.11.2006 günlü ve E:2005/995, K:2006/2155 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun reddi yolundaki Kurulumuz kararının düzeltilmesi istenmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilanı izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak, bu süre geçirilse bile düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine kurulan bireysel işleme karşı ve bu işlemin tebliği ile başlayan dava açma süresi içinde olmak koşuluyla ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisine karşı dava açabileceği ve düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı; 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde; dava dilekçelerinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığı yönünden de inceleneceği; Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde ise Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemelere göre bir düzenleyici işlemin, uygulama işleminin tebliğ tarihinden itibaren başlayan süre içinde bireysel işlemle birlikte iptal davasına konu edilebilmesi ve bu davanın ilk derecede Danıştay'da açılarak görülebilmesi için bireysel işlemin dayanağını oluşturan işlemin, genel bir düzenleyici işlem olması gerekmektedir. Düzenleyici işlemler; idare hukuku ilkelerine göre kamu gücüne dayanılarak kurulan, kesin ve yürütülmesi zorunlu, yani etkili olan ve düzenleyici olma niteliğini kural koymasından aldığı için normatif değer taşıyan tek yanlı işlemlerdir.

Bir hukuk normunun uygulanmasına ilişkin açıklama içeren, idarenin bu norma ilişkin görüşlerini bildiren metinler, düzenleyici işlemlerin yukarıda değinilen ayırıcı özelliklerinden yoksun olmaları nedeniyle iptal davasına konu oluşturmazlar. Danıştay'ın yerleşik içtihatları da bu yoldadır. İdareye, ilgililerin bir hukuk normunun uygulanması konusunda düştükleri duraksamayı gidermek üzere açıklama yetkisi tanıyan bir yasal düzenleme uyarınca, sadece duraksamaya düşenler için değil, tüm ilgililere açıklama yapılması amacıyla hazırlanan metinlerin genel nitelikte olması, bu metinlere düzenleyici işlem olma niteliği de kazandırmayacağından iptal davasına konu edilmelerine olanak bulunmamaktadır.

32 sayılı Gelir Vergisi Sirküleri, Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesinin 4962 sayılı Kanunun 17'nci maddesi ile değişik ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanmıştır. Sözü edilen maddede; mükelleflerin, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddütü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri ve yetkili makamların izahat isteğini yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerden, Maliye Bakanlığına sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacının, mükelleflerin vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından yeterince açık olmayan ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları açıklamaların, yazılı olarak her mükellefe ayrı ayrı yapılması yerine, aynı durumda bulunan tüm mükelleflere duyurulmasını sağlamak olduğu açıktır. Kaldı ki, maddenin son fıkrasında, duraksama bulunan konuda idareden alacakları yanıta göre hareket eden vergi yükümlülerinin bu hareketleri cezayı gerektirse dahi ceza kesilmeyeceği de kurala bağlanmakla, yasa yapıcının tanıdığı sirküler hazırlama yetkisiyle yapılmış açıklamaların, vergi yükümlülerini bu açıklama ile bağlı kılmadığı, dolayısıyla sirkülerdeki açıklamaların, idari işlemlerin en temel niteliği olan etkili olma özelliğinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Etkili olmayan işlemlerin idari davaya konu edilmesine olanak bulunmadığından Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun, 18.4.2008 günlü ve E:2007/49, K:2008/249 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca düzeltilmesi gerektiğinden, Kurulun isteme konu yapılan kararı kaldırıldıktan sonra temyiz istemi yeniden incelendi.

Davacı adına, ileri sürdüğü ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek 2004 vergilendirme dönemi için verdiği kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin itirazlı kısmının kaldırılması ve 32 sayılı Gelir Vergisi Sirkülerinin iptali istemiyle birlikte ve ilk derecede Danıştay'da dava açılabilmesi; 32 sayılı Gelir Vergisi Sirkülerinin genel düzenleyici işlem olmasına bağlıdır. Yukarıda açıklandığı üzere 213 sayılı Yasanın 413'üncü maddesine dayanan 32 sayılı Gelir Vergisi Sirküleri genel düzenleyici işlem olmadığından idari davaya konu edilemeyeceği ve bu nedenle tahakkukun itirazlı kısmının ilk derecede Danıştay'da incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, temyiz istemine konu yapılan Daire kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Dördüncü Dairesinin 9.11.2006 günlü ve E:2005/995 K:2006/2155 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 17.4.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltilme dilekçesinde ileri sürülen iddialar, istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/49
Karar No: 2009/202

Özeti : 1- Ödeme emriyle istenen cezalı vergi ve fon payına ait ihbarnamelerin ilânen tebliğinin hukuka uygunluğu incelendikten sonra karar verilmek üzere kararı bozulan vergi mahkemesinin, bozma kararının gerektirdiği inceleme yapıldıktan sonra verdiği kararın ısrar kararı niteliğini taşımadığı,

2- Israr edildiğininin belirtilmesinin bu karara ısrar kararı niteliğini kazandırmayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Kocaeli Montaj İmalat Proje Mühendislik ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Dava, 2000 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini ve geçici vergi beyannamelerini vermemesi nedeniyle davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak resen salınan cezalı vergiler ve fon payının kesinleşmesi ve vadesinin geçmesine karşın ödenmemesi üzerine gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davayı inceleyen Kocaeli Vergi Mahkemesi, 21.2.2006 günlü ve E:2005/791, K:2006/110 sayılı kararıyla; vergisi ihtilaflı 2000 döneminden önceki ve sonraki dönemlere ait bütün beyannamelerin matrahsız verildiği, idarece bu beyanlar aynen kabul edilerek tahakkuk fişi düzenlendiği, 2000 vergilendirme döneminde elde edilen kazanç hakkında yapılmış somut bir tespit bulunmadığından, vergilendirilmesi gereken bir kazanç olmadığının anlaşıldığı, davacı iddiaları, borcun bulunmadığı iddiası kapsamında değerlendirildiğinde düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Vergi İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 27.3.2007 günlü ve E:2006/1595,K:2007/780 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesine göre kamu alacağının esasına ilişkin iddiaların tahsilat safhasında ileri sürülmesine ve incelenmesine olanak bulunmadığı, kamu alacağının tahsili safhasında yargı yerinde yalnızca tahsilata ilişkin idari işlemdeki hukuka aykırılıkların araştırılıp incelenebileceği,davaya konu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen yeni işlemler nedeniyle açılan davalarda kesinleşmiş hukuki durumların yeniden ele alınarak incelenemeyeceği,şirketin ticari faaliyetinin bulunmadığı yolundaki iddianın da ancak tarhiyata karşı açılan davada incelenebilecek nitelikte olduğu, ödeme emirlerine konu olan vergi ve cezaların kamu alacağı niteliği kazanması; vergilendirmeye ilişkin ihbarnamelerde yer alan vergi ve cezaların duyurulmasına rağmen dava konusu yapılmaksızın, yapılmışsa yargı yeri kararı uyarınca kesinleşmesiyle oluştuğundan, bu şekilde kesinleşen kamu alacağını vadesinde ödemeyen mükelleflere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri ihtarını içeren ödeme emrine karşı açılan davalarda öncelikle, ödeme emriyle cebren takibine başlanan vergi ve cezaların usulüne uygun tebliğ edilip edilmediğinin tespiti, vergi ve ceza ihbarnamelerinin posta vasıtası veya memur eliyle değil de ilan yoluyla duyurulduğu durumlarda ise bu duyurunun yasal koşullarının gerçekleştiği ve vergi ve ceza miktarlarına göre ilanın, Vergi Usul Kanununun 104'üncü maddesinin birinci fıkrasının (3) işaretli bendine uygun yapılıp yapılmadığının da belirlenmesi gerektiği, davacı adına 2000 takvim yılı için yapılan vergilendirmeye ilişkin vergi ve ceza ihbarnamesinin ilan yoluyla duyurulduğu tartışmasız olduğundan, Vergi Mahkemesince, davalı idareden vergi ve ceza ihbarnamesinin davacının bilinen adresinde tebliği için ne gibi işlemler yapıldığı sorulup, bu işlemlere ilişkin belgelerin onaylı örnekleri istenerek bu belgeler değerlendirilmek suretiyle ilanen tebliğ koşullarının oluşup oluşmadığı belirlenmeden verilen kararın hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Kocaeli Vergi Mahkemesi, 31.10.2007 günlü ve E:2007/1123, K:2007/916 sayılı kararıyla; Mahkemelerince verilen ara kararlarına cevaben davalı idarece gönderilen belgelerden ödeme emrine dayanak ihbarnamelerin davacı şirketin bilinen iş yeri adresine muhtelif tarihlerde posta vasıtasıyla tebliğ edilemediği ve bilinen adresinde bulunamadığının usulüne uygun olarak 21.10.2002 ve 16.6.2004 tarihlerinde muhtar nezdinde düzenlenen adres tespit tutanakları ile tespit edilmesi üzerine ilanen tebliğ edildiğinin anlaşıldığını belirttikten sonra ödeme emirlerinin iptaline ilişkin kararında ısrar etmiştir.

Vergi idaresi, tahakkuka ilişkin iddiaların ödeme emri aşamasında incelenemeyeceğini ileri sürerek kararı temyiz etmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Gönül SAYIN'ın Düşüncesi : Ödeme emrine dayanak ihbarnameler usulüne uygun olarak ilanen tebliğ edildiğinden, tahakkuk eden borcun vadesinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Davacı şirketin ticari faaliyetinin bulunmadığı yolundaki iddia da ancak tarhiyata karşı açılan davada incelenebilecek nitelikte olduğundan, ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2575 sayılı Danıştay Kanununun 38'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır. Temyizen incelenerek bozulması istenen karar vergi mahkemesince verilmiş bulunduğundan, temyiz başvurusunun Kurulca incelenebilmesi için, söz konusu kararın ısrar kararı niteliğinde olması gerekmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarında yer alan düzenlemeden, "ısrar" kararlarının, Danıştay'ın ilgili dava dairesince kararı bozulan ilk derece mahkemesinin bu karara uymaması, ilk kararında direnmesine ilişkin kararlar olduğu anlaşılmaktadır. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun görevi, bu kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının incelenmesini kapsamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 2000 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini ve geçici vergi beyannamelerini vermemesi nedeniyle davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak resen salınan cezalı vergiler ve fon payının kesinleşmesi ve vadesinin geçmesine karşın ödenmemesi üzerine gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının, Danıştay Üçüncü Dairesince, davalı idareden vergi ve ceza ihbarnamesinin davacının bilinen adresinde tebliği için ne gibi işlemler yapıldığı sorulup, bu işlemlere ilişkin belgelerin onaylı örnekleri istenerek bu belgeler değerlendirilmek suretiyle ilanen tebliğ koşullarının oluşup oluşmadığı belirlenmeden verilmesi nedeniyle bozulduğu, bozma kararı üzerine vergi mahkemesince, verilen ara kararlarına cevaben davalı idarece gönderilen belgelerden ödeme emrine dayanak ihbarnamelerin posta vasıtasıyla davacı şirketin bilinen iş yeri adresine muhtelif tarihlerde tebliğ edilmeksizin iade edilmesi ve bilinen adresinde bulunamadığının usulüne uygun olarak tespit edilmesi üzerine ilanen tebliğ edildiğinin anlaşıldığı belirtildikten sonra ödeme emirlerinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar söz konusu kararda ilk kararda ısrar edildiği belirtilmiş ise de, temyiz istemine konu yapılan karar, bozma kararında öngörülen saptamalar yapıldıktan sonra verildiğinden, ısrar kararı niteliğini taşımamaktadır. Bu yüzden vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz isteminin Kurulumuzca değil, ilk derecede verilen kararları temyizen incelemekle görevli dava dairesince incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz incelemesi için dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesine, 15.5.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/484
Karar No: 2009/203

Özeti : **1-** Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:2003/1 sayılı kararı; fon payına karşı açılan davaların vergi mahkemelerinde incelenmesini, vergi tahakkukuna karşı açılan dava sonunda ortaya çıkacak hukuksal durumdan etkilenmesi koşulunun varlığına bağladığından, ek bir gümrük vergisi tahakkuku bulunmaksızın mal mukabili ithalatın kaynak kullanımı destekleme fonuna tabi olup olmayacağı konusundaki davanın, idare mahkemelerinde görülmesi gerektiği,
2- İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin (1/a) fıkrasında görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması temyiz nedeni olarak düzenlendiğinden; davanın görülmesi sırasında bölge idare mahkemesi tarafından aynı Yasanın 43'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre görevli ve yetkili mahkemeyi belirleme konusunda verilen karardaki kesinliğin, temyiz incelemesi sırasında göz önüne alınmasını engelleyici nitelik taşımadığı hakkında.

Temyiz Edenler :1-Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Ankara TIR Gümrük Müdürlüğü
2-Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : … Damızlık Tavukçuluk Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı, 24.1.2005 tarih ve 781 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile mal mukabili gerçekleştirilen ithalat nedeniyle tahsil edilen kaynak kullanımını destekleme fonunun yasal dayanağının bulunmadığı iddiasıyla dava açmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 20.12.2005 günlü ve E:2005/861, K:2005/1663 sayılı kararıyla; 4684 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici 3'üncü maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilen kaynak kullanımı destekleme fonunu tümüyle kaldırma yetkisinin, bu Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe konulan 12.7.2001 tarih ve 24460 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2001/2698 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu Hakkında Karar ile kullanılarak, söz konusu fon, 1.1.2002 tarihinden itibaren kaldırıldığından, bu tarihten sonra 24.1.2005 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen mal bedeli üzerinden fon kesintisi yapılmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle davacı adına yapılan fon tahakkukunun tahakkuk kayıtlarından silinerek davacıya ret ve iadesine karar vermiştir.

Davalı idarelerin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 6.12.2007 günlü ve E:2007/2141, K:2007/3343 sayılı kararıyla; 12.12.2001 tarih ve 4726 sayılı 2002 yılı Bütçe Kanununun 30/c maddesinde; tasfiye edilen fonların her türlü gelirlerinin, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir

düzenleme yapılıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmesine devam olunarak, genel bütçeye gelir kaydedileceğinin kurala bağlandığı, sonraki mali yıllara ait bütçe kanunlarında da aynı düzenlemelere yer verildiği, 31.12.2003 tarih ve 25333 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/6660 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 4684 sayılı Kanunun geçici 3'üncü maddesinin (3) işaretli bendinde Bakanlar Kuruluna verilmiş olan yetki kullanılarak, ekli Kararın 1'inci maddesinde, kaynak kullanımı destekleme fonuna kesinti yapılmayacak işlemler sayılarak, 2'nci maddesinde, bu Kararda düzenleme yapılmayan hususlarda, mülga 12.5.1988 tarih ve 88/12944 sayılı Kararnamenin, kaynak kullanımı destekleme fonuna kesinti yapılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına devam olunacağının kurala bağlandığı, bütün bu düzenlemelerin, kaynak kullanımı destekleme fonuna ilişkin kesintilerin, yürürlükten kaldırılan hükümler uyarınca genel bütçeye gelir yazılmak üzere tahsil edilmesine devam edildiğini ortaya koyduğundan, dava konusu edilen fon kesintisinin yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılması ve davacıya ret ve iadesi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 27.2.2008 günlü ve E:2008/324, K:2008/275 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı Maliye Bakanlığı ve Ankara Tır Gümrük Müdürlüğünce temyiz edilmiş ve fon tahsilatının yasaya uygun olduğu, davanın idare mahkemesinin görevinde bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gönül SAYIN'ın Düşüncesi : Olayda mal mukabili gerçekleştirilen ithalat nedeniyle tahsil edilen kaynak kullanımı destekleme fonunun vergiyle bağlantısı bulunmaması nedeniyle, bu davada Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.5.2003 tarihli E:2003/1, K:2003/1 sayılı kararı doğrultusunda vergi mahkemesince karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının görev yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin 6.12.2007 gün ve 2007/3343 sayılı kararında yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin (1) işaretli fıkrasında, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek davalar dışındaki iptal davalarını ve tam yargı davalarını çözümlemekle görevli olduğu düzenlendikten sonra, 6'ncı maddesinde vergi mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

İthalatta alınan toplu konut fonu payının tahakkukundan doğan uyuşmazlıkların, idare ve vergi mahkemelerinden hangisinin görevine girdiği konusunda Danıştay Yedinci ve Onuncu Daireleri arasında doğan içtihat aykırılığı; 6.10.2003 gün ve 25251 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22.5.2003 gün ve E:2003/1; K:2003/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı ile matrah ve oranları farklı olmakla birlikte eşyanın tabi olacağı gümrük vergisine ait istatistik pozisyonunun değişmesinin vergi ve fonu etkileyecek olması sebebiyle, toplu konut fonu ile ilgili davanın, gümrük vergisi ile ilgili uyuşmazlığın sonucunda ortaya çıkan hukuki duruma bağlılığı ve aralarında bir yönden sebep-sonuç ilişkisi bulunması

karşısında; bu iki uyuşmazlığın, gerek usul ekonomisi ve gerekse davaların farklı mahkemelerde görülmesinin uygulamada çıkaracağı sakıncalar nedeniyle 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle Danıştay Onuncu Dairesinin kararı doğrultusunda birleştirilerek giderilmiş bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 40'ıncı maddesinin 4'üncü fıkrasında, Danıştay daireleri ile kurullarının, idari mahkemelerin ve idarenin, sözü edilen kararlara uymak zorunda oldukları hükmü yer almıştır. Her ne kadar, olayda, temyiz edilen ısrar kararıyla sonuçlandırılan davaya konu uyuşmazlık, toplu konut fonu payı tahakkukundan değil, kaynak kullanımını destekleme fonu payı tahakkukundan doğmuşsa da Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun yukarıda sözü edilen kararında konulan ilke, bu fon payı için de geçerlidir.

İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında, fon paylarının vergi ya da vergi benzeri mali yüküm olduğu ve bu nedenle vergi mahkemelerince çözümlenmesi gerektiğini değil, salt usul ekonomisi ve birbirlerine bağlılık ve etkileşim içinde olan gümrük vergisi ve fon payı uyuşmazlıklarına ilişkin davaların farklı mahkemelerde görülmelerinin uygulamada yaratacağı sakıncalar nedeniyle vergi mahkemelerince çözümlenmesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır. Kararda, söz konusu gerekliliğin ölçütü olarak, matrah ve oranları farklı olan gümrük vergisi ve fon payının, gümrük tarife istatistik pozisyonundaki değişiklikten ve fon payı uyuşmazlığının çözümünün gümrük vergisi uyuşmazlığıyla ilgili davanın sonucunda ortaya çıkacak hukuki durumdan etkilenecek olması gösterilmiştir.

2976 sayılı Yasaya dayanan bir ek mali yüküm olması ve vergi ve benzeri mali yüküm olmaması sebebiyle, 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca doğrudan vergi mahkemesinin görevine girmeyen fon payına ilişkin davaların vergi mahkemesince çözümlenebilmesi; öncelikle, bir gümrük vergisi tahakkukunun bulunmasına; ikinci olarak, bu vergi tahakkukunun süresinde ve usulüne uygun biçimde idari davaya konu edilmiş olmasına; son olarak da, fon payı uyuşmazlığının, gümrük vergisi ile ilgili davanın sonucunda ortaya çıkacak hukuki durumdan etkilenecek olmasına bağlıdır. Bu koşullardan herhangi birinin bulunmaması halinde, fon payı uyuşmazlığından doğan davanın, genel görevli yargı yeri olan idare mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Davacı tarafından gerçekleştirilen mal mukabili ithalatın kaynak kullanımını destekleme fonuna tabi bulunması nedeniyle ithalat bedeli üzerinden fon payı tahsil edildiği; ithal eşyanın kıymetine ilişkin herhangi bir ihtilaf bulunmadığı ve gümrük vergisi ile ilgili bir ek tahakkuk yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; davanın çözümü, gerçekleştirilen ithalatın, kaynak kullanımını destekleme fonuna tabi olmasını gerektiren bir ithalat bulunup bulunmadığının tespitine bağlı bulunduğundan, fon payına ilişkin bu davaya, vergi mahkemesince bakılması, 2576 sayılı Yasada öngörülen görev kuralına uygun düşmemiştir.

Her ne kadar dava, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 31.5.2005 gün ve E:2005/2110; K:2005/2065 sayılı kararıyla ve 2577 sayılı Kanunun 43'üncü maddesine göre görevli mahkeme olarak tayin edilen Ankara Birinci Vergi Mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 43'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında bölge idare mahkemelerinin görev ve yetki uyuşmazlıklarında vermiş oldukları kararların kesin olduğu kuralına dayanılarak incelenmişse de bu kesinlik; ilk derece yargılaması sırasında görev noktasında beliren uyuşmazlığın ortadan kaldırılması amacıyla öngörülmüştür. Bu kural temyiz merciine, idari yargı içindeki görev ve yetki sorununun temyiz incelemesi safhasında göz önüne alınmasını engelleyen nitelikte bir hüküm olarak yorumlanamaz. Nitekim, aynı Kanunun 49'uncu maddesinin 1/a bendinde, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, ilk sırada incelenecek temyiz sebebi olarak gösterilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararlarının görevli ve yetkili idari mahkemeyi belirleme konusundaki kesinliğin, temyiz safhasındaki incelemeye kadar sirayet ettirilmesi, görev ve yetki dışında bir işe bakılmasına dayanan temyiz incelemesini olanaksız kılacaktır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin, 27.2.2008 günlü ve E:2008/324, K:2008/275 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 15.5.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/488
Karar No: 2009/211

Özeti : Ödeme planının idari davaya konu edilemeyeceği, davacıya tebliğ edilmiş bir ödeme emri de bulunmadığından davanın reddine ilişkin kararın; usulüne uygun duyurulmuş ve dava konusu edilmeksizin kesinleşmiş borçların varlığı halinde ödeme planının davacının menfaatini etkileyeceği gerekçesiyle bozulmasından sonra bozma nedeni yapılan araştırmadan sonra verilen davanın reddi yolundaki kararın ısrar kararı niteliği taşımadığı ve temyiz incelemesinin görevli dava dairesince yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : …
Karşı Taraf : Düden Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Dava; 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunundan faydalanmak için başvuran davacı adına düzenlenen ödeme planının iptali istemiyle açılmıştır.

Davayı inceleyen Antalya Vergi Mahkemesi, 12.9.2003 günlü ve E:2003/761, K:2003/1466 sayılı kararıyla; 26.3.2003 tarihli dilekçe ile 4811 sayılı Yasadan yararlanmak için müracaatta bulunması üzerine düzenlenen ödeme planında, 1995 ve 1996 yıllarına ait vergi borçlarına yer verilmesi sebebiyle, davacı tarafından 10.6.2003 tarihinde idareye başvurularak, bilgileri bulunmayan 1995 ve 1996 yıllarına ait vergi ve bağlı borçlara ait ödeme emirlerinin tebliğ edilmesinin istenerek davanın ödeme planına karşı açıldığı ancak, davacıya tanzim ve tebliğ edilmiş bir ödeme emrinin bulunmaması ve söz konusu ödeme planının tek başına idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmaması nedeniyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini reddeden Danıştay Dokuzuncu Dairesi, karar düzeltme istemi üzerine verdiği 23.1.2007 günlü ve E:2006/2612, K:2007/37 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinde, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılması ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği belirtilmiş ise de vergi dairelerinin idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri uygulanabilir nitelikte, yükümlülerin menfaatini etkileyen işlemlerin de idari davaya konu olacağının kabul edilmesi gerektiği, her ne kadar 4811 sayılı Yasadan yararlanmak için yapılan başvuru üzerine düzenlenen ödeme tablosunun kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; davacı tarafından söz konusu ödeme tablosunda yer alan 1995 ve 1996 yıllarına ilişkin vergi borçları ile ilgili kendilerine vergi ve ceza ihbarnamesi tebliğ edilmediği, dolayısıyla kesinleşen bir borcun bulunmadığı ileri

sürüldüğünden ve bu durum yükümlünün maddi ve hukuki yönden menfaatini etkileyeceğinden, söz konusu ödeme planının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olduğu, aksi yönde verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Antalya Vergi Mahkemesi, 1.11.2007 günlü ve E:2007/1055, K:2007/1650 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; davacı tarafından tarhiyatlara ilişkin ihbarnamelerin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği, dolayısıyla kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceği ileri sürülmekte ise de, ihbarnamelerin davacının faaliyetini terk ettiğini ileri sürdüğü iş yerinde … isimli şahsa 30.1.1998 tarihinde; tahakkuk eden kamu alacağının vadesinde ödenmemesi üzerine tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin davacının eşi …'a "…" adresinde 11.10.2000 tarihinde tebliğ edilmiş olduğu, bu durum karşısında kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmadığı iddiasının ödeme emirlerine karşı süresinde açılacak davada ileri sürebileceği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Kararı, temyiz eden davacı, vergi idaresi tarafından yapılan tarhiyatın duyurulmasına ilişkin ihbarnamelerin kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürerek bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet AKKOCA'nın Düşüncesi : Kesinleşmiş kamu alacakları için 4811 sayılı yasadan yararlanan davacının dava dilekçesindeki iddialarının tamamı ödeme emrine yönelik olduğundan, davanın ödeme planının değil, ödeme emirlerinin iptali istemiyle açıldığının kabulünün gerektiği, ödeme emirlerine karşı açılan bu dava ise süresinde olmadığından temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zerrin GÜNGÖR'ün Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2006/2612, K:2007/37 sayılı ve 23.1.2007 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, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 38'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen incelemekle görevli kılınmıştır. Temyizen incelenerek bozulması istenen karar vergi mahkemesince verilmiş bulunduğundan, temyiz başvurusunun Kurulca incelenebilmesi için, söz konusu kararın ısrar kararı niteliğinde olması gerekmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarında yer alan düzenlemeden, "ısrar" kararlarının, Danıştay'ın ilgili dava dairesince kararı bozulan ilk derece mahkemesinin bu karara uymaması, ilk kararında direnmesine ilişkin kararlar olduğu anlaşılmaktadır. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun görevi, bu kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının incelenmesini kapsamaktadır.

Ödeme planının iptali istemiyle açılan davayı; ödeme planının, tek başına idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı ve davacı adına düzenlenmiş ve tebliğ edilmiş bir ödeme emri bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 1995 ve 1996 yıllarına ilişkin vergi borçlarını kapsayan ödeme plânının, usulüne uygun olarak duyurulmuş ve dava konusu edilmeksizin tahakkuk ederek vadesinde ödenmemiş borçların varlığı halinde davacının menfaatini etkileyeceği gerekçesiyle bozulmasından sonra ilk kararından farklı olarak ihbarnamelerin ve ödeme emirlerinin hangi tarihte ve ne şekilde tebliğ edildiğini de saptayan vergi mahkemesi tarafından ilk kararda ısrar edildiği belirtilerek davanın reddedildiği

anlaşılmaktadır. Temyiz istemine konu yapılan karar, bozma sebebi yapılan konu incelenerek verildiği ve ısrar kararı niteliğini taşımadığından, temyiz isteminin Kurulumuzca değil, ilk derecede verilen kararları temyizen incelemekle görevli dava dairesince incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, dosyanın görevli Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesine, 15.5.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/604
Karar No: 2009/215

Özeti : Kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirleri ile bu ödeme emirlerinin geri alınması istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddi suretiyle kurulan işleme karşı açılan davaya ait dilekçenin 2577 sayılı Kanunun 5'inci maddesine uygun olmaması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, davanın ödeme emirlerine karşı süresinde açılmaması nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Dava, … Anonim Şirketinden tahsil edilemeyen yargı harçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilcisi olan davacı adına düzenlenen ödeme emirlerine ve ödeme emirlerinin geri alınması istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işleme karşı açılmıştır.

Davayı İnceleyen İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, 7.12.2004 günlü ve E:2004/2639, K:2004/2672 sayılı kararıyla; 30.9.2004 tarihinde tebliğ edilen ödeme emirlerinin geri alınması istenerek 6.10.2004 tarihinde idareye yapılan başvuruya cevap süresinin son günü olan 5.12.2004 tarihine kadar cevap verilmemesi üzerine 6.12.2004 tarihinde dava açıldığı, ödeme emrinin 6183 sayılı Kanunda öngörülen cebren tahsil ve takip işlemlerinden olduğu ve vergi dairelerinin idari işlevleri ile ilgili olarak tesis ettikleri uygulanabilir nitelikte, yükümlülerin menfaatini etkileyen idari işlemlerden farklılık taşıdığı, kesinleşmiş amme alacağının tahsil ve takibi için düzenlenen ödeme emrinin, daha önce tesis edilmiş bir idari işlemin gereğinin yerine getirilmesi amacı ile tesis edilmiş, idari işlemin icrasına yönelik tek yanlı bir işlem olmasının, onu diğer idari işlemlerden ayıran en önemli unsur olduğu, Kanunda ödeme emrine karşı açılacak davalarda sürenin, hak düşürücü süre niteliğinde olan ve özel düzenleme olmadıkça durması ve kesilmesi söz konusu olmayan yedi günle sınırlandırılmış olmasının bu özelliğinden kaynaklandığı, dolayısıyla tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı idareye yapılan başvuru dava açma süresini durdurmayacağından, 30.9.2004 tarihinde tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı yedi gün içinde dava açılması gerekirken, 6.12.2004 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 31.5.2006 günlü E:2005/909, K:2006/2213 sayılı kararıyla; Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve

köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilkenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun olarak vergi mahkemesinde dava açılması olduğu, ancak, vergilendirme işleminden doğan anlaşmazlık, bir hukuki ihtilaftan değil de, bir maddi hatadan ibaret bulunmakta ise, yasa koyucunun pahalı ve uzun olan bu dava yolundan ayrı olarak, Vergi Usul Kanununun 116 ila 126'ncı maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe "Düzeltme ve Şikayet Müessesesi" denilen bir idari başvuru yolu öngördüğü, vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve ödeme emri ile haciz işlemlerini de içeren tahsilat aşamalarında yapılan vergi hataları hakkında mükelleflerin, genel olarak otuz gün, ödeme emrine karşı yedi gün olan dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açmak suretiyle uyuşmazlığı yargı mercii önüne getirmek hakları bulunduğu gibi önce düzeltme yoluna başvurmak suretiyle vergi hatasının giderilmesini yetkili makamlardan istemek, reddi halinde, dava açma sürelerine bağlı kalarak yargı yerlerine başvurmak hakları da bulunduğu, ancak bu takdirde sadece vergi hataları yönünden inceleme yapılabileceği, tarh ve tahakkuk ettirilen bir kamu alacağının cebren tahsil ve takip aşamalarından olan ödeme emrinde yapılmış bir vergilendirme veya hesap hatasının da düzeltme yolu ile giderilmesinin istenebileceği, bu konuda ödeme emrinin, vergilendirme işlemlerinden farklı olmadığı, diğer taraftan, vergi ihtilaflarında uyulması gereken Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesi ve bunun gibi özel nitelikteki hükümleri mevcutken, özellikle süre hesabında davacıların hak kayıplarına neden olması sebebiyle 4001 sayılı Yasa ile vergi uyuşmazlıklarına uygulanmayacağı hükme bağlanan 2577 sayılı Yasanın 10'nuncu ve 11'inci maddeleri hükümlerinin olayda tartışılmasına da gerek bulunmadığı, bu durumda, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin 30.9.2004 tarihinde tebliği üzerine yedi gün olan dava açma süresi içinde ve 6.10.2004 tarihinde yapılan düzeltme isteğinin zımnen reddi üzerine, süresinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, 5.12.2007 günlü ve E:2007/2793, K:2007/2629 sayılı kararıyla; davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesinin 4'üncü fıkrası yürürlükten kaldırıldığından, idari işlemlerin tamamı için idari başvuru yolunun kullanılabileceği, idareye yapılan başvuru ile dava açma süresi durduğundan davanın süresinde açıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet AKKOCA'nın Düşüncesi : Ödeme emirleri ile ret işlemi arasında İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtildiği gibi maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi olmadığından bu iki işlemin aynı dilekçe ile birlikte dava konusu edilmelerinin mümkün bulunmadığı, dolayısıyla dosyanın tekemmül ettirilerek karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Buket ORAL'ın Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan esaslar uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yargı harçlarının tahsili amacıyla ... Anonim Şirketi yönetim kurulu başkanı davacı adına düzenlenen ve 30.9.2004 tarihinde tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptali istenerek vergi idaresine 6.10.2004 tarihinde yapılan başvuruya yanıt verilmemek suretiyle kurulan işlem ile ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı, sadece ödeme emirlerine karşı

açılmış bir dava olarak nitelendirerek süre aşımı nedeniyle reddeden ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının dava dilekçesinde ödeme emirlerinin iptali ile birlikte, ödeme emirlerinin geri alınması istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin de iptalini isteyerek dava açtığı anlaşılmaktadır.

Kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davalar ile ödeme emirlerinin geri alınması istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddi suretiyle kurulan işleme karşı açılacak davaların süresi; dayanılabilecek dava sebepleri; yargı yerlerinin incelemesi sırasında uygulanacak hukuk kurallarının farklı olması ve biri hakkında iptal kararı verilmesinin, diğerinin tabi olacağı hukuk kurallarındaki fark nedeniyle reddine engel oluşturmayacağından, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunmayan bu iki işlemin aynı dilekçede ve birlikte dava konusu edilmesine 2577 sayılı Yasanın 5'inci maddesindeki kural nedeniyle olanak bulunmamaktadır.

Ödeme emrine karşı açılacak dava süresinin idareye yapılan başvuruyu durdurucu etki yaratmayacağı yönündeki yargıda hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte davanın, aralarında 2577 sayılı Yasanın 5'inci maddesinde aranan nitelikte ilişki bulunmayan iki ayrı istemle açıldığı gözetilmeksizin, sadece ödeme emirlerine karşı açıldığı nitelemesiyle karar verilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

2577 sayılı Yasanın 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (g) bendine göre dava dilekçelerinin aynı Yasanın 5'inci maddesine uygun olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtildikten sonra 15'inci maddenin 1'inci fıkrasının (d) bendinde, 5'inci maddeye aykırı olduğu saptanan dilekçelerin, otuz gün içinde 5'inci maddeye uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere reddedilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, ödeme emirleri ile 6.10.2004 tarihinde vergi idaresine yapılan başvuruya yanıt verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işleme karşı ayrı ayrı dava açılmasının gerektiği de belirtilerek dava dilekçesinin reddine karar verilmesinden sonra karara bağlanması gereken davanın, ödeme emirlerine karşı süresinde açılmaması nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin, 5.12.2007 günlü ve E:2007/2793, K:2007/2629 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 15.5.2009 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XXX- Davacılar adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Anayasa'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı 40'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında; "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almaktadır. Ancak, Anayasa hükümleri kural olarak doğrudan uygulanacak hükümler olmadığından, uygulama ile ilgili kanunların

çıkarılması gerekmekte ise de Anayasa'nın ayrıntılı biçimde düzenlediği konularda doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Buna göre; kamu kurum ve kuruluşlarının tesis edecekleri işlemlerinde, bundan etkilenen ilgili kişilerin bu işlemlere karşı başvuracakları idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini de belirtmeleri zorunludur. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama hürriyetinin kullanımı, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiş, bu hususlar anılan ikinci fıkranın eklenmesine ilişkin 4706 sayılı Kanunun 16'ncı madde gerekçesinde de ayrıca belirtilerek maddenin amacına açıklık getirilmiştir.

İncelenen uyuşmazlıkta; davacı adına düzenlenip tebliğ edilen dava konusu ödeme emrlerinde Vergi Mahkemesi nezdinde dava açılabileceğinin belirtilmemesi ve dava açma süresine ilişkin bir bilgiye yer verilmemesi Anayasa'nın 36'ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurduğundan, belirtilen Anayasa hükümleri karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Buna göre davanın süresinde açıldığının kabulüyle işin esasının incelenmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle davayı reddeden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından kararın bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

KARŞI OY

XXXX- Temyiz başvurusu, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7'nci maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu belirtilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54'üncü maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, 58'inci maddesinde ise ödeme emrine karşı böyle bir borcun bulunmadığı veya kısmen ödendiği veya zaman aşımına uğradığı iddialarıyla yedi gün içinde dava açılabileceği öngörülmüştür.

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

4001 sayılı Kanunun anılan 6'ncı maddesinin gerekçesinde, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsili ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, idari davaya konu olacak işlemlere karşı mevcut hükümlere göre dava açılmadan önce idari makamlara başvurulmasının mümkün bulunmadığı, başvuru yapılması dava süresini durdurmadığı için daha sonra açılan davaların süre aşımı yönünden reddedildiği, bu sebeple çoğu zaman hak kayıplarına neden olunduğu, gerek bu gibi haksızlıkların ortadan kaldırılması ve gerekse dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının, dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki göz önüne alınarak, söz konusu fıkranın yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

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

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

İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen 11'inci maddesinde, tesis edilmiş bulunan idari işlemlere karşı yapılacak ve idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu olmayan (ihtiyari) idari başvuru (itiraz) yolu düzenlenmiş bulunduğundan, ödeme emirlerine karşı da itiraz yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususunun tespiti bakımından, idari işlemler içerisinde ödeme emirlerinin mahiyet ve niteliğinin saptanması önem arz etmektedir.

İdari işlemler, idari makamlar tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı iradeyle yapılan, ilgililer üzerinde hukuki sonuçlar doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olarak tanımlanmaktadır.

Ödeme emri de, 6183 sayılı Kanunun 2'nci kısmının "Cebren Tahsil ve Takip Esasları"nı düzenleyen 1'inci bölümünde yer alan ve 55'inci maddesinde tanımlanan, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, borçlarını yedi gün içinde ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bildirildiği bir idari işlemdir. Yani, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince, cebren tahsili yoluna başvurulmasından önce, ilgililerin amme borcunu ödemeleri konusunda uyarılması; aksi takdirde, karşılaşacakları müeyyidelerin duyurulması amacına yönelik, kamu alacağının cebren takibi ve tahsili yolunda tesis edilen bir idari işlemdir. Bu anlamda ödeme emri tebliğ edilmekle, kamu gücü kullanılmak suretiyle bir alacağın takibine başlanılmış olmaktadır. Başka bir deyişle; ödeme emri, kamu alacağının, cebren tahsiline yönelik tesis edilmesi zorunlu ilk işlemdir. Bu haliyle, vergi kanunlarına göre tahakkuk etmiş ve vadesinde de ödenmemek suretiyle kesinleşmiş bir verginin, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun çerçevesinde ve bu Kanunun idareye tanıdığı yetkiye dayanılarak cebren tahsili aşamasında tesis edilen bir idari işlem olan ödeme emrinin, diğer idari işlemlerden ayrı hukuksal statüye tabi tutulması, İdare Hukuku İlkeleriyle bağdaşır nitelikte değildir.

Bu nedenlerle, ödeme emirlerine karşı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesi kapsamında başvuru yapılabileceği, bu başvurunun işlemekte olan idari dava açma süresinin durmasını sağlamayacağının hukuka uygun biçimde söylenmesi, olanaklı bulunmadığı gibi Kanun koyucu'nun iradesine de aykırılık oluşturacaktır.

Olayda; ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davanın, ödeme emirlerine karşı yukarıda açıklanan 11'inci madde çerçevesinde yapılan başvuru üzerine zımni ret süresinin dolmasından sonra fakat dava açma süresi geçmeden önce süresinde açıldığı anlaşıldığından davanın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uygunluk bulunmadığından ısrar kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/786
Karar No: 2009/216

Özeti : Dava dilekçesine eklenen ve birlikte veya ayrı ayrı vekâlete yetkili kılınan avukatlardan birinin, tebliğin yapıldığı sırada iş yeri adresinde bulunan sekreterine tebliğ edilen dilekçenin reddine ilişkin karar üzerine 30 gün olan yasal sürede yenilenmeyen davanın incelenemeyeceği gerekçesiyle reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : … Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına Eylül 2002 dönemi için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı açılan davaya ait dilekçenin reddinden sonra verilen yenileme dilekçesi üzerine İzmir 4. Vergi Mahkemesi, 1.11.2006 günlü ve E:2006/975, K:2006/1016 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinde, 14'üncü maddenin 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3'üncü ve 5'inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği düzenlemesine yer verildiği, davacı adına yapılan vergilendirmeyi duyuran ihbarnamelerin tebliği üzerine açılan davada, Mahkemelerince dilekçenin reddi yolundaki kararın 22.9.2006 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, 26.10.2006 günü çalışma süresi sonuna kadar dilekçenin yenilenmesi gerekirken, otuz gün dolduktan sonra 27.10.2006 tarihinde yenilenmesi nedeniyle ve esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 19.6.2007 günlü E:2006/5358, K:2007/2331 sayılı kararıyla; dilekçe ret kararının tebliğ edildiği …'ın … Beşiktaş'ta faaliyet gösteren … Hukuk Bürosunun değil, … Beşiktaş'ta faaliyet gösteren … Anonim Şirketinin sigortalı çalışanı olduğu, bu kişinin hukuk bürosu ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığı, danışmanlık ve hukuk bürolarının farklı binalarda yer aldığı, aynı bina içinde herhangi bir komşuluk ilişkisinin bulunmadığı, dilekçe ret kararının usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği, usulsüz tebligattan yurt dışında olunması nedeniyle 29.9.2006 tarihinde haberdar olunduğundan, bu tarihten itibaren 30 gün içinde yenilenen davanın geç yenilendiğinden söz edilemeyeceğinin ileri sürüldüğü, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 17'nci maddesinde, belli bir yerde devamlı olarak meslek ve sanatını icra edenlerin, o yerde bulunmadıkları takdirde, tebliğin aynı yerdeki daimi memur ya da müstahdemlerden birine yapılacağının belirtildiği, Mahkeme tarafından dava, dilekçenin süresinde yenilenmediği gerekçesiyle reddedilmişse de, dosyada mevcut davacı şirket vekilince sunulan Sosyal Sigortalar Kurumu sigorta bildirgesi ile Ticaret Sicil Memurluğunun … A. Ş. 'nin … 'ta faaliyette bulunduğunu belirten yazısının incelenmesinden; dilekçe ret kararının tebliğine ilişkin tebligatın, davacı şirketin vekilinin bilinen adresi olan … adresinde kanuni temsilcisine veya bu adreste bulunanlardan veya işyerinde memur ya da müstahdemlerinden birisine yapılmadığı, davacı şirket vekilinin bilinen adresinin dışında, şirket vekilinin işyeri adresi ile yanyana olan, ancak aynı binada komşuluk ilişkisi bulunmayan diğer binada yer alan … A. Ş. 'nin … sigorta sicil numaralı çalışanı olan …'a tebliğ edildiği, … Hukuk Bürosunun … adında

herhangi bir çalışanının bulunmadığı, dolayısıyla, dilekçe ret kararının tebliğine ilişkin tebligatın usulüne uygun olmadığı anlaşıldığından, Mahkemece bu hususun dikkate alınması ve ıttıla tarihine göre davanın süresinde yenilendiği kabul edilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 4. Vergi Mahkemesi, 18.6.2008 günlü ve E:2008/721, K:2008/818 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; yapılan vergilendirmeyi duyuran ihbarnamelerin tebliği üzerine açılan davada mahkemelerince verilen dilekçe ret kararının davacı vekilinin dava dilekçesinde belirtmiş olduğu adreste "daimi işçisi olduğunu beyan eden …'a tebliğ ettim" şerhi ile imza karşılığı 22.9.2006 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ tarihine göre dilekçenin 26.10.2006 günü mesai bitimine kadar yenilenmesi gerekirken otuz gün olan süre dolduktan sonra 27.10.2006 tarihinde yenilenmesi üzerine davanın reddedildiği, davacı vekili temyiz dilekçesinde … adlı şahsın, aynı adreste çalışanı olmadığını, … Anonim Şirketinin çalışanı olduğunu iddia etmiş ise de, dilekçe ret kararı gibi süre ret kararının da 23.11.2006 tarihinde "daimi işçisi olduğunu beyan eden …'a tebliğ ettim" şerhi ile aynı şahsa dava dilekçesinde belirtilen "…" adresinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, davacı vekilinin faaliyette bulunduğu "… Hukuk Bürosu" ile …'ın sigortalı olarak çalıştığı "… Danışmanlık Anonim Şirketinin isim benzerliği ve aynı şahsın her iki tebligatı da … Hukuk Bürosunun faaliyet gösterdiği adreste çekince ileri sürmeden alması sebebiyle tebligatı alan kişinin … Danışmanlık Anonim Şirketinin çalışanı olmasına rağmen aynı zamanda … Hukuk Bürosunda hizmet verdiği sonucuna ulaşıldığı, ayrıca, davacı vekili tarafından ileri sürülen söz konusu dilekçe ret kararının kendilerine değil, … Danışmanlık Anonim Şirketi adresine tebliğ edildiği iddiası ilk bakışta … Hukuk Bürosu ile olan isim benzerliği sebebi ile böyle bir durumun var olabileceğini akla getirmekle birlikte, dilekçe ret kararının tebliğ edildiği alındıda bu iki unvanın da yer almadığı, alındıda muhatabın adı "… Kitle Pazarlama Ticaret ve Gıda Anonim Şirketi vekili Av. …" olarak belirtildiği ve yine yukarıda belirtildiği üzere süre ret kararına ilişkin tebliğ alındısında da söz konusu unvan yer almadan muhatap "… Kitle Pazarlama Ticaret Gıda Anonim Şirketi vekili Av. …" şeklinde belirtildiğinden isim benzerliği sebebiyle yanlış tebligat yapılmasının söz konusu olmadığı, kaldı ki davacının açmış olduğu diğer davalarda Mahkemelerince verilen 1.11.2006 günlü ve E:2006/979, K:2006/1020; E:2006/976, K:2006/1017 ve E:2006/977, K:2006/1018 sayılı aynı mahiyetteki süre ret kararlarına karşı yapılan temyiz istemlerinin Danıştay Üçüncü Dairesince reddedildiği, söz konusu kararlarda ek gerekçe olarak; süre ret kararlarının da anılan hukuk bürosunun faaliyette bulunduğu adrese tebliğe çıkarılarak, dilekçe ret kararında olduğu gibi daimi işçi ibaresiyle yine … imzasına tebliğ edilmesi karşısında, her iki tebligatı herhangi bir çekince ileri sürmeksizin alan adı geçenin … Hukuk Bürosu ile … Danışmanlık Anonim Şirketine birlikte hizmet verdiği sonucuna ulaşıldığının belirtildiği, öte yandan posta memurunun tebliğ yapacağı kimselerin kimliğini sorma ve kimin yanında sigortalı olarak çalıştığını araştırma görevinin de bulunmadığı, davacı vekili tarafından, 16.9.2006-27.9.2006 tarihinde yurtdışında bulunduğu, 27.9.2006 tarihinde yurda döndüğü, bu hususun pasaport kayıtları ile sabit bulunduğu, yurt dışından dönme tarihi olan aynı gün tebligatı öğrendiği kabul edilse dahi 30 gün olan yenileme süresinin yine korunmuş olacağı iddia edilmiş ise de İdari Yargılama Usulü Kanununda dava açma sürelerini mücbir sebeplerin uzattığı yönünde bir hüküm bulunmaması karşısında bu iddianın da yerinde görülmediği gerekçesiyle, reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, dilekçe ret kararına konu olan davanın, şirketi temsilen Av. … tarafından açıldığını, dosyada mevcut …'la birlikte diğer bazı avukatlar adına düzenlenmiş vekaletnamede Av. ...'in adına yer verilmediğini, ancak davayı açan Av. …ın dava dilekçesinde kendisi ile birlikte birinci sırada Av. …'in adına yer verdiğini, bu durumun tebliğ evrakını düzenleyen memuru yanıltması sonucu, dosyada vekaletnamesi olmadığı halde tebliğ evrakına Av. …'in adının yazılmasına sebep olduğunu, oysa Av. … adına düzenlenen vekaletnamenin dilekçe ret kararından sonra verilen süre ret kararının temyizi aşamasında

dosyaya sunulduğunu, dolayısıyla dilekçe ret kararının tebliğ edildiğine ilişkin işlemin yok hükmünde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet AKKOCA'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Buket ORAL'ın Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararındaki gerekçede belirtilen nedenler doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme ısrara kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Eylül 2002 dönemi için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı açılan davaya ait dilekçenin reddinden sonra yenileme dilekçesinin otuz gün dolduktan sonra kayda geçmesi nedeniyle verilen davanın reddi yolundaki ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, Av. … adına düzenlenen vekaletnamenin dilekçe ret kararından sonra verilen kararın temyizen incelenmesi istemiyle yapılan başvuru sırasında dosyaya sunulduğunu, dilekçe ret kararının Av. …'e tebliğine ilişkin işlemin yok hükmünde olduğunu ve dolayısıyla ıttıla tarihine göre süresinde yenilenen davanın reddine ilişkin kararda hukuka uygunluk bulunmadığını ileri sürmüşse de; davacı tarafından Av. …'in vekil olarak atanmasına ilişkin İzmir 7.Noterliğince düzenlenen 27.2.2004 gün ve 4545 yevmiye sayılı vekaletnamenin, davanın açılması sırasında dava dilekçesiyle birlikte dosyaya sunulduğu anlaşılmaktadır. Vekaletnamede davacının, aralarında Av. …'in de bulunduğu Av. …, Av. …, Av. …, Av. …, Av. …, Av. …' u birlikte ve ayrı ayrı hareket etmek ve başkalarını da tevkil, teşrik ve azle yetkili olmak üzere vekil tayin etmesi karşısında, bu konudaki iddialar, ısrar kararının bozulmasını gerektirecek durumda bulunmadığı gibi diğer temyiz iddiaları da dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kurulumuzca hukuka uygun bulunan karara karşı yapılan temyiz isteminin kabulünü gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 15.5.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/2738
Karar No : 2009/3707

Özeti : İl İçi Yer Değiştirmelerde, il içinde yer değişikliği isteyen öğretmenlere öncelik verilerek, il içi yer değiştirme sıra çizelgesinden hizmet puanı üstünlüğüne göre atamalar yapıldıktan sonra, il emrine yeni atanan öğretmenlerin sırada öğretmen bulunmayan eğitim kurumlarına hizmet puanı üstünlüğüne göre atanacakları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2007 günlü, E:2006/1050, K:2007/232 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Başar Antürk Yalçınöz
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : S. Sema Kabukçu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, 20.3.2009 günlü ara kararı cevabının geldiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Adana İli, Ceyhan İlçesi, Mercimek Beldesi … Lisesi'nde Elektrik Öğretmeni olarak görev yapan davacının eş durumu özrü nedeniyle Adana ili merkez ilçelerdeki okullara atanmak için yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 28.2.2007 günlü, E:2006/1050, K:2007/232 sayılı kararıyla; "elektrik öğretmeni olarak görev yapan davacının eş durumu özrüne istinaden yaptığı atanma talebinin zımnen reddine ilişikin dava konusu işlemde hizmet gerekleri gözetilerek belirlenen norm kadro ve ihtiyaç ölçüsünde görülecek lüzum üzerine bir sıra dahilinde atanmanın mümkün olması, davacının müracaat ettiği tarihte davalı idarece elektrik öğretmeni norm kadrolarının Adana'da dolu olması karşısında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

Olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 11.6.2000 günlü, 24076 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Yer Değiştirme Suretiyle Atama Dönemi" başlıklı 22. maddesinde "Yer değiştirme suretiyle atamalar her yılın haziran-ağustos döneminde yapılır. Ancak, özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler mayıs ve eylül ayları ile yarıyıl tatilinde de yapılabilir." hükmü, "İl İçi Yer Değiştirmelerde Sıra" başlıklı 25. maddesinde "İl içinde görevli oldukları eğitim kurumunun bulunduğu hizmet alanı dışındaki bir hizmet alanında görev almak isteyen öğretmenler, Yer Değiştirme Formu üzerinde gösterecekleri en fazla iki hizmet alanı için, bulundukları hizmet alanında başka bir eğitim kurumunda görev almak isteyen öğretmenler ise Yer Değiştirme Formu üzerinde gösterecekleri en fazla dört eğitim kurumu için her yıl mayıs ayı içinde yer değiştirme suretiyle atama isteğinde bulunabilir."

Bu şekilde yapılacak yer değiştirme suretiyle atamalar, haziran ayı içinde yapılacak değerlendirme sonucunda elde edilen puana göre (Ek-2) çizelge üzerine hizmet alanları ve eğitim kurumları itibariyle il milli eğitim müdürlüklerince yapılacak sıraya görev temmuz ayı içinde gerçekleştirilir.

Sıra durumu, puanlar da gösterilerek öğretmenlere yazılı olarak bildirilir ve il milli eğitim müdürlüğünce ilan edilir. Bu sıralama takip eden yılın mayıs ayı sonuna kadar geçerli olup, dönem içinde oluşacak öğretmen ihtiyacı bu sırada bulunanlardan karşılanır." hükmü, "Görev Yeri Belirlemede Öncelik" başlıklı 25. maddesinde "Öğretmenlerin görev yerlerinin belirlenmesinde 25. madde kapsamında yapılacak il içinde yer değişikliği isteyenlere öncelik verilir.

İl emrine yeni atanan öğretmenlerin görev yerleri ise, il içinde görev yeri değişikliği isteyenlerin görev yerlerinin belirlenmesinden sonra sırada öğretmen bulunmayan eğitim kurumları olacak şekilde il merkezinden başlayarak ilçe merkezi, belde ve köyler itibariyle branşlar bazında hizmet puanı üstünlüğüne göre belirlenir." hükmü düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Adana İli, Ceyhan İlçesi, Mercimek Beldesi … Lisesi'nde Elektrik Öğretmeni olarak görev yapan davacının, eşinin Adana İli, Seyhan İlçesi, … İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yaptığından bahisle aynı İl Yüreğir ve Seyhan İlçelerine atanma istemiyle yaptığı 27.12.2005 günlü başvurusunun zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, başvuru tarihi itibariyle Seyhan İlçesi … Teknik Lise ve Endüstri Meslek Lisesinde 1 ihtiyaç, Seyhan İlçesi … Eğitim Merkezinde 2 ihtiyaç, Yüreğir … Endüstri Meslek Lisesinde ise elektrik branşında 4 öğretmen ihtiyacının bulunduğu, buradaki ihtiyaçların Adana İl emrine çeşitli özür gruplarından atanan ve Adana İli, Yüreğir İlçesi, … Endüstri Meslek Lisesine (dağıtımı yapılmak üzere) atanan öğretmenlerden mi, yoksa İl merkezine atanmak üzere yerleşim yeri sırasına alınan öğretmenlerden mi karşılanacağı hususunda tereddüte düşülmesi üzerine konunun 20.1.2006 günlü yazı ile Bakanlığa sorulduğu, Bakanlığın 2.3.2006 günlü görüş yazısı üzerine, Yüreğir … Endüstri Meslek Lisesi'nin 4 öğretmen ihtiyacının 3'ü, Seyhan … Teknik Lise ve Endüstri Meslek Lisesinin 1 öğretmen ihtiyacı ve Seyhan … Eğitim Merkezinin 2 öğretmen ihtiyacının 1'i Adana İl emrine çeşitli özür gruplarından atanan ve Adana İli, Yüreğir İlçesi, … Endüstri Meslek Lisesine (dağıtımı yapılmak üzere) atanan öğretmenlerden karşılandığı, 2005 yılı il içi okul/kurum ve yerleşim yeri sırası çalışmaları Şubat ayı sonu itibariyle sona erdiğinden 2006 yılı il içi yer değiştirme kılavuzu çerçevesinde, Kozan … Lisesi Elektrik Öğretmeni …'ın 3.4.2006 tarihli il içi yer değiştirme işlemleri elektronik başvuru formu ile müracaatta bulunduğu ve okul/kurum sırasından ikinci tercihi olan ve Elektrik branşından 1 öğretmen ihtiyacı bulunan Yüreğir … Endüstri Meslek Lisesi öğretmenliğine Valilik Makamının 18.5.2006 tarih ve 39074 sayılı inhası ile atandığı, ayrıca, Hatay … Teknik Lise ve Endüstri Meslek Lisesi ve Çıraklık Eğitim Merkezi Elektrik öğretmeni iken sağlık özrü (Y/23-a) grubundan Adana İli emrine dağıtımı yapılmak üzere atanan …'ün Valilik Makamının 5.7.2006 günlü işlemi ile Seyhan … Eğitim Merkezinin 1 Elektrik öğretmeni ihtiyacı karşılanmak üzere atandığı, Dairemizin 20.3.2009 günlü ara kararına verilen 12.5.2009 günlü cevaptan, başvuru tarihi itibariyle

elektrik branşından 8 kişinin sıraya girdiği, davacının 104 puanla 2. sırada yer aldığı ve davacının tercihte bulunduğu yerleşim yerlerine bu sıra listesinden atama yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, yukarıda belirtilen yönetmelik hükümleri uyarınca, il içinde yer değişikliği isteyen öğretmenlere öncelik verilerek, davacının başvurduğu tarihte düzenlenen il içi yer değiştirme sıra çizelgesinden hizmet puanı üstünlüğüne göre atama yapılması gerekirken, İl emrine yeni atanan öğretmenler arasından davacının tercihte bulunduğu yerleşim yerlerine davacının başvuru tarihinden sonraki tarihlerde atamalar yapıldığı anlaşılmakla Elektrik öğretmeni olarak görev yapan davacının eş durumu özrüne istinaden yaptığı atanma başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2007 günlü, E:2006/1050, K:2007/232 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 20.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2008/4101
Karar No : 2009/4699

Özeti : Ziraat Fakültesi Peyzaj Mimarlığı bölümünü bitirmek suretiyle Peyzaj Mimarı unvanını kazanan ve istidlalci olarak çalışan davacının, davalı idarede Peyzaj Mimarına ihtiyaç olması halinde açılacak sınıf ve unvan değişikliği için yapılacak sınava girerek kazanması sonucunda mühendis kadrosuna atamasının yapılabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : …

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2007/906, K:2007/2126 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Asiye Değirmenci

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

Düşüncesi : Davalı idare istidlalci kadrosunda görev yapan ve Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Peyzaj mimarlığı bölümü mezunu olan davacının, mühendis kadrosunda istihdam edilip edilmeyeceği yolundaki başvurusunun; fakültelerin mühendislik bölümü mezunu olmaması sebebiyle unvan değişikliği sınavına müracaatının mümkün olmadığına ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun'un 1. maddesinde "yurt içinde veya yurt dışında hangi eğitim-öğretim programlarını bitirenlerden mühendis veya mimar

diplomasını almış olanlara ruhsatname verileceği, 7 maddesinde de," 1. maddede belirtilen diploma veya ruhsatnamelerden birini haiz olmayanların Türkiye'de mühendis veya mimar ünvanı ile istihdam olunamazlar, imzalarla sanat icra edemezler,.." hükmü yer almıştır.

657 sayılı DMK.nun 36. maddesinin II. Teknik hizmetler sınıfı başlıklı kısmında; Bu kanun'un kapsamına giren kurumlarda, meslekleri ile ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, mimarlık ve mühendislik fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek bölge plancısı... Teknik hizmetler sınıfını teşkil eder" hükmü yer almıştır.

31.03.2006 tarihli ve 26125 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin unvan değişikliği suretiyle atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 10. maddesinde de, "Mühendis Mimar, Fizikçi... kadrolarına atanabilmek için; fakülte veya yüksek okulların ilgili bölümünden mezun olmak şartı getirilmiştir.

22.04.1998 tarihli Yükseköğretim Yürütme Kurulunu toplantısında Ziraat Fakülteleri lisans programları Gıda Mühendisliği, peyzaj mimarlığı,Tarımsal üretim, Hayvansal Üretim ve Tarım Teknolojisi olarak 1999-2000 eğitim öğretim yılından itibaren geçerli olmak üzere yeniden düzenlenmiş, aynı Kurul'un 17.06.1998 tarihli toplantısında Ziraat Fakültelerinin Peyzaj mimarlığı ve Gıda Mühendisliği programları hariç, diğer programlarından mezun olanlara "Ziraat Mühendisi" ünvanı verilmesi kabul edilmiş, 2003-2004 eğitim öğretim yılından itibaren de Bitkisel Üretim, Hayvansal Üretim, tarım Teknolojisi programlarına öğrenci alımı durdurulmuş ve ziraat mühendisliği programına öğrenci alınmaya başlandığı anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davalı idarede 14.12.2000 tarihinden itibaren istidlalci kadrosunda görev yapan davacının, 2003 yılında Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Peyzaj mimarlığı bölümünü bitirdiği, 2005 yılında yapılan ünvan değişikliği sınavına, mimar veya mühendis unvanını kazanmadığından dolayı alınmadığı, mühendis kadrosunda istihdam edilip edilmeyeceği yolundaki başvurusunun, mühendislik programından mezun olmadığından açılacak bir sınava başvuramayacağının bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunun yukarıya alınan 7. maddesi uyarınca, Fakültelerin mühendislik bölümünü bitirip mühendislik diploması alanların mühendis olarak istihdamı mümkündür. Peyzaj mimarlığı bölümünü bitirenlerin ise, Ziraat Fakültelerinin mühendislik bölümü mezunları ile aynı formasyonu almadıkları mühendislik hizmeti vermeleri mümkün değildir.

657 sayılı Yasanın 36. maddesinin Teknik Hizmetler sınıfı bölümünde de Mimarlık veya mühendislik fakültesi mezunları (y. mühendis, mühendis, y. mimar, mimar jeolog, hidrojeolog, hidrolog jeofizikçi) ile bunların bölümleri olan şehir plancılığı, yüksek şehir plancılığı ve yüksek bölge plancılığı bölümlerinden mezun olanların teknik hizmetler sınıfını teşkil ettiği belirtildiğinden; gördüğü öğrenim sonucu peyzaj mimarı olan davacı, mühendis unvanını kazanamadığı gibi mühendislik ve mimarlık fakültelerinin yukarıda sayılan bölümlerini de bitirmediğinden, mühendis olarak çalıştırılması mümkün olmadığından, mühendis kadrosuna atanmak üzere, unvan değişikliği sınavına alınamayacağı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 22.6.2009 günlü ara kararı cevaplarının geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

İstidlalci kadrosunda görev yapan ve Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Peyzaj Mimarlığı bölümü mezunu olan davacı, mühendis kadrosu için açılacak unvan değişikliği sınavına alınması yönünde yaptığı başvurunun reddine ilişkin 29.5.2007 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2007 günlü, E:2007/906, K:2007/2126 sayılı kararıyla; davalı idarenin usule yönelik itirazı yerinde görülmeyip işin esasına geçilerek, olayda davalı idarece Devlet Personel Başkanlığının görüşü uyarınca peyzaj mimarı unvanını ibraz etmiş personelin fakültelerin mühendislik bölümü olmaması nedeniyle mühendis kadrosu için açılacak unvan değişikliği sınavına müracaatının mümkün bulunmadığından bahisle davacının talebi reddedilmişse de, Yükseköğretim Kurulunun 10.3.2006 tarihli Genel Kurul Toplantısında Ziraat Fakültelerinin Peyzaj Mimarlığı Programı mezunlarının 657 sayılı Yasanın 36. maddesine göre Teknik Hizmetler Sınıfında peyzaj mimarı unvanı alabileceklerine ve mühendis kadrolarında istihdam edilmelerinin uygun olduğuna karar verildiği, bu durumda Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Peyzaj Mimarlığı bölümü mezunu olan davacının mühendis kadrosuna atanmak üzere açılacak unvan değişikliği sınavına alınması gerekirken fakülte veya yüksekokulların ilgili bölümünden mezun olmadığından bahisle müracaatının reddedilmesinde mevzuata uygunluk bulunmadığı, diğer taraftan, davacının iptal davasının yanı sıra tam yargı davasından da bahsederek mağduriyetinin giderilmesi yönündeki istemine gelince, davacının bu talebinin dayanağı bulunmadığından isteminin yerinde görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunun 1 maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti hududları dahilinde mühendislik ve mimarlık unvan ve salahiyeti ile sanat icra etmek isteyenlerin; mühendislik veya mimarlık tahsilini gösteren Türk yüksek mekteblerinden, yine, Türk Teknik Okulu mühendis kısmı ile programlarının buna muadil olduğu kabul edilen memleket dahilindeki diğer mühendis veya mimar mekteblerinden verilen diplomalardan birini haiz olmalarının şart olduğu, 7. maddesinde de, 1 inci maddede belirtilen diploma veya ruhsatnamelerden birini haiz olmayanların Türkiye'de mühendis veya mimar unvanı ile istihdam olunamayacakları, imzalarla sanat icra edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

31.3.2006 günlü, 26125 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin "Unvan değişikliği suretiyle atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 10. maddesinde ise, Mühendis, Mimar, ... kadrolarına atanabilmek için; fakülte veya yüksekokulların ilgili bölümünden mezun olmak şartı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarede istidlalci kadrosunda görev yapmakta iken 2003 yılında Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Peyzaj Mimarlığı bölümününden mezun olan davacının, 26.7.2005 günlü, mimar kadrosu için unvan değişikliği sınavına katılma istemiyle yaptığı başvurunun, 16.8.2005 tarihli işlemle; Devlet Personel Başkanlığının, gördükleri eğitim itibariyle iç mimar ve peyzaj mimarı unvanındakilerin mimar kadrosuna atanamayacağı yolundaki 25.4.2005 günlü mütalaası dayanak alınarak reddedildiği, bu defa 18.5.2006 günlü, mühendis kadrosu için unvan değişikliği sınavına katılma talebinin, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 10. maddesi gerekçe gösterilerek 14.6.2006 tarihli işlemle kabul edilmediği, davacının 6.4.2007 günlü dilekçesi ile; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 10.3.2006 günlü Genel Kurul Kararında, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 43/b maddesi uyarınca Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının görüşü de dikkate alınarak, Ziraat Fakültelerinin Peyzaj Mimarlığı Programı mezunlarının Teknik Hizmetler Sınıfında mühendis kadrolarında istihdam edilmelerinin uygun olduğuna karar verildiği, yine ilgili Bakanlıkta Peyzaj Mimarlığı bölümü mezunlarının mühendis kadrolarında görev yaptığını belirterek, bu kurumda, mühendis

kadrosunda istihdam edilip edilemeyeceğinin bildirilmesini istediği, davalı idarece verilen 29.5.2007 günlü cevapla, mühendis veya peyzaj mimarı unvanına sahip personelin mühendis kadrosuna atanmak üzere açılacak unvan değişikliği sınavına alınıp alınamayacağı yönünde Devlet Personel Başkanlığına görüş sorulduğu, alınan cevabi yazılarında; Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 10. maddesi uyarınca personelin fakültelerin ilgili mühendislik bölümünden mezun olması ve aranan diğer şartları taşıması halinde "mühendis" kadrosuna atanmak üzere yapılacak unvan değişikliği sınavına girebileceğinin bildirildiği, bu itibarla davacının fakültelerin mühendislik bölümü mezunu olmaması nedeniyle mühendis kadrosu için açılacak unvan değişikliği sınavına müracaatının mümkün olmadığı yolundaki yazıları üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava dosyası ile ara kararı üzerine gönderilen bilgi ve belgelerin mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirilmesinden; davalı idare, Ziraat Fakültesi Peyzaj Mimarlığı bölümünü bitirmek suretiyle peyzaj mimarı unvanını kazanan, fakat kurumda istidlalci olarak çalışan davacının, mühendis kadrosuna atanmak üzere açılacak unvan değişikliği sınavına girebilmek için müracaatını, fakültelerin mühendislik bölümünden mezun ve mühendis unvanını ihraz etmiş olmak gerektiği şartına bağlamıştır. Ancak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının, Ziraat Fakültelerinin Peyzaj Mimarlığı Programı mezunlarının Teknik Hizmetler Sınıfında Mühendis kadrolarında istihdam edilmelerinin uygun olduğuna ilişkin 10.3.2006 günlü Genel Kurul Kararı, yine 2008 yılında 2008/4 KPSS puanına göre Çevre ve Orman Bakanlığına peyzaj mimarlığı lisans bölümü mezunu mühendis unvanlı üç adet atamanın yapılması karşısında; peyzaj mimarı unvanını kazanmış olan memurların, davalı idarede peyzaj mimarına ihtiyaç olması halinde açılacak sınıf ve unvan değişikliği için yapılacak sınava girerek, kazanmaları sonucunda mühendis kadrosuna atamalarının yapılabileceği açıktır.

Bu durumda istidlalci olarak görev yapan ve mühendis kadrosunda istihdam edilmek isteyen davacıya yukarıda ifade edildiği gibi ihtiyaç olması ve boş kadro bulunması halinde mühendislik mesleğiyle ilgili sınava girme olanağı tanınması gerekirken, Ziraat Fakültesi Peyzaj Mimarlığı bölümü mezunu olması sebebiyle başvurusunun reddi yolunda kurulan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan bu karar, davacının doğrudan mühendis kadrosu için sınava alınması sonucunu doğuran bir karar olmayıp, Ziraat Fakültesi Peyzaj Mimarlığı bölümü mezunlarının mühendis kadrosunda istihdam edilebileceğine ilişkin olup, bu haliyle dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden hukuka uygun olmadığını saptayan bir karar niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 28.12.2007 günlü, E:2007/906, K:2007/2126 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 15.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2008/3767
Karar No : 2009/4866

Özeti : Sicilin düzenlenme usulüne yönelik süreye uyulmamasının sicilin iptalini gerektirmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Elektrik Dağıtım A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2007/450, K:2007/2290 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 : Hürriyet Micozkadıoğlu
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: Semra Şentürk
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, TEDAŞ Osmangazi Elektrik Dağıtım Müessesesi … İl Müdürlüğü emrinde veznedar olarak görev yapan davacının, 2006 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporunun (B) düzeyinde belirlenmesine ilişkin işlemin iptali, işlem nedeniyle uğradığı maddi kayıpların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2007 günlü, E:2007/450, K:2007/2290 sayılı kararıyla; olayda, davacının 2006 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporunun, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde belirlenen sürelere uyulmaksızın düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, geçmiş yıllar sicil ve başarı değerlemesi raporları (A) düzeyinde olan davacının, 2006 yılı raporunun (B) düzeyinde düzenlenmesinde bu nedenle de hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmeliğinin 10. maddesinde, bir görevde 6 ay veya daha fazla bir süre bulunup görevi veya görev yeri değiştirilenlerin sicil ve başarı değerlemesi raporlarının, önceki sicil amirlerince ayrıldıkları tarihi takip eden 15 gün içinde doldurulacağı ve yeni görev yerlerine gönderilmek üzere ilgili makamlara teslim edileceği, sicil ve başarı değerlemesi raporlarını doldurma zamanı gelmeden önce ve yeni sicil amirine sicil ve başarı değerlemesi raporu doldurmak için yeterli süre kalmadan görevlerinden ayrılan sicil amirlerinin en az 6 ay beraber çalıştıkları sözleşmeli personelin sicil ve başarı değerlemesi raporlarının kendilerine ait bölümünü, görevinden ayrılmadan önce doldurarak sicil raporlarını saklamakla görevli makamlara teslim edecekleri hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Osmangazi Elektrik Dağıtım A.Ş. … İl Müdürlüğü emrinde sözleşmeli statüde Koruma ve Güvenlik Görevlisi olarak görev yapan davacının, Genel Müdürlük Makamının 28.6.2006 günlü, 801 sayılı Oluru ile … İl Müdürlüğü emrine Veznedar olarak atandığı, … İl Müdürlüğünün 14.7.2006 günlü, 560 sayılı işlemi ile yeni görev yerinin davacıya bildirildiği, 2006 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporunun (B) düzeyinde düzenlenmesi üzerine iptali, işlem nedeniyle uğradığı maddi kayıpların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince, görev yeri değişikliğinin 14.7.2006 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, 2006 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporunun bu tarihten itibaren 15 gün içinde doldurulması gerekirken yıl sonunda düzenlendiği, öte yandan Eylül 2006 tarihinde 1. sicil amirinin görev yerinin değiştiği, sicil ve başarı değerlemesi raporlarını en geç ayrıldığı tarihte doldurması gerektiği halde, bu hükme de uyulmadığı, 2006 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporunun Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde belirlenen sürelere uyulmaksızın düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiş ise de, anılan madde idareyi disipline etme amacıyla, sicilin düzenlenme usulüne yönelik olarak getirilmiş olup; bu süreye uyulmayarak sicilin sene sonunda yetkili sicil amirlerince düzenlenmiş olmasının, usule aykırılık nedeniyle iptalini gerektirmeyeceği açıktır. Ancak, uyuşmazlık konusu olayda, 2002 ile 2005 yılları arası sicilleri (A) düzeyinde düzenlenen davacının 2006 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporunun 89 puanla (B) düzeyinde düzenlenmesini haklı kılabilecek hukuken geçerli bir neden ve bu konuda herhangi bir bilgi ve belge sunulmaması nedeniyle 2006 yılı sicilinin objektif olarak düzenlenmediği sonucuna varıldığından, bu husus ve davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar bozmayı gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 28.12.2007 günlü, E:2007/450, K:2007/2290 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 25.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2008/393
Karar No : 2010/89

Özeti : Kariyer basamaklarında yükselmeye ilişkin değerlendirme süreciyle ilgili olarak bilgilendirilmemesi nedeniyle değerlendirme için başvuruda bulunamayan davacının, uzman öğretmenlik başvurusunun kabulü yolundaki isteminin, değerlendirme süresinin tamamlandığından bahisle reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Bolu Valiliği
İsteğin Özeti : Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.10.2007 günlü, E:2007/18, K:2007/1057 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Ün
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Ahmet Çobanoğlu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, 28.10.2009 günlü ara kararı cevabının geldiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Bolu İli, Mengen İlçesi, … İlköğretim Okulu'nda Fen-Teknoloji Öğretmeni olup, kariyer basamaklarında yükselme sınavından muaf olan davacının, uzman öğretmenlik başvurusunun kabul edilmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 7.11.2006 günlü, 24047 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 24.10.2007 günlü, E:2007/18, K:2007/1057 sayılı kararıyla; her ne kadar davacı, Ankara Üniversitesi Fen Fakültesinin 5 yıl süreli ve tezli/tezsiz yüksek lisans öğrenimleri ile eşdeğer sayılan Fizik Yüksek Mühendisliği bölümünden mezun olması nedeniyle kariyer basamaklarında yükselme sınavından muaf olsa da; değerlendirme için Kariyer Basamaklarında Yükselmeye İlişkin Değerlendirme Kılavuzunda öngörülen süre içerisinde başvuruda bulunmayan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliği hükümlerine dayanılarak hazırlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselmeye İlişkin Değerlendirme Kılavuzu'nun 1.6. maddesinde, adayların, öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselmek için değerlendirmeye ilişkin belgelerini esas alarak 01-20 Eylül 2006 tarihleri arasında http://personel.meb.gov.tr veya htpp://ilsis.meb.gov.tr adreslerinde bulunan değerlendirme formlarını dolduracakları ve bu belgelerini elektronik onaylama işleminden sorumlu birimlere teslim edecekleri, 1.7. maddesinde, değerlendirme formlarının 01-29 Eylül 2006 tarihleri arasında elektronik onaylama işlemlerinden sorumlu olan eğitim kurumu müdürlükleri, ilçe ve il milli eğitim müdürlüklerince onaylanacağı, elektronik ortamda onaylama işlemlerinin, değerlendirme sürecinin son günü olan 29 Eylül 2006 günü saat 17.00'da tamamlanmış olacağı, 20-29 Eylül 2006 tarihleri arasında değerlendirme formlarının ilk defa doldurulmak üzere yeni kayıt yapılamayacağı, bu tarihler arasında sadece değerlendirme formları elektronik ortamda çeşitli nedenlerle reddedilen adaylar ile onay bekleyenler listesinde görünen adayların değerlendirme formlarının onaylanabileceği belirtilmiştir.

Dava dosyanın incelenmesinden, öğretmen olan davacının başvurusu üzerine, Merkez Sınav ve Değerlendirme Komisyonunun 14.2.2006 tarihli toplantısında, Ankara Üniversitesi Fen Fakültesi Dekanlığı Fizik Yüksek Mühendisliğinden beş yıl süreli eğitim sonunda mezun olması nedeniyle kariyer basamaklarında yükselme sınavından muaf olarak değerlendirilmesine karar verildiği, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 23.8.2006 günlü, 168212 sayılı yazısı gereği, değerlendirme süreci hakkında bilgilendirmeye ilişkin 1.9.2006 günlü, 18722 sayılı Bolu Valiliği yazısının, Mengen Kaymakamlığı'nın 8.9.2006 günlü, 1632 sayılı yazısıyla davacının görev yaptığı Okul Müdürlüğüne gönderildiği, davacının 27.10.2006 günlü dilekçe ile değerlendirme süreciyle ilgili olarak herhangi bir bilgilendirme yapılmadığı için başvuruda bulunamadığından bahisle uzman öğretmenlik başvurusunun kabulü isteminde bulunduğu, bu istemin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselmeye ilişkin değerlendirme sürecinin tamamlandığından bahisle reddedilmesi üzerine davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dairemizin 28.10.2009 günlü ara kararı üzerine davalı idare tarafından verilen cevabi yazıda, yukarıda anılan 1.9.2006 tarihli Valilik yazısının davacının görev yaptığı Okul Müdürlüğü'ne gönderildiği, Okul Müdürlüğü'nce de 9.9.2006 tarihinde davacıya havale

edildiğinin bildirildiği, ancak bu yazının davacıya tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı görüldüğünden, değerlendirme süreciyle ilgili söz konusu yazı kendisine tebliğ edilmeyen ve bu nedenle değerlendirme için başvuruda bulunamayan davacının, uzman öğretmenlik başvurusunun kabulü yolundaki isteminin, değerlendirme sürecinin tamamlandığından bahisle reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 24.10.2007 günlü, E:2007/18, K:2007/1057 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, 19.1.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2009/3521
Karar No : 2010/716

Özeti : Anadolu statülü eğitim kurumları fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, spor liseleri ve bilim sanat merkezleri için öncelikle bu tür okullarda görev yapan, aynı zamanda müdür yardımcılığı seçme sınavını kazanan adaylar arasında bir sıralama yapılarak atamaların gerçekleştirilmesi gerekirken, karma liste hazırlanarak daha önce Anadolu statülü okullarda görev yapmayanların atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Zonguldak Valiliği
İsteğin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 21.4.2009 günlü, E:2008/1207, K:2009/498 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Başar Antürk Yalçınöz
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : S.Sema Kabukçu
Düşüncesi : Zonguldak ili, Kdz. Ereğli Anadolu Meslek ve Meslek Lisesinde tarih öğretmeni olarak görev yapan davacının tercih ettiği Kdz. Ereğli Anadolu Lisesi ve Gülüç İbrahim İzmirli Anadolu Lisesi Müdür yardımcılığına atanmak için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlem ile anılan okulların müdür yardımcılığı görevlerine … ve …'un atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği bir bütün halinde değerlendirildiğinde "Anadolu Statülü Eğitim kurumları, fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, spor liseleri ve bilim sanat merkezleri için öncelikle bu tür okullarda görev yapan aynı zamanda müdür yardımcılığı seçme sınavını kazanan adaylar arasında bir sıralama yapılarak atamaların gerçekleştirilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, ancak dosyadaki bilgilerden bu duruma

uyulmaksızın karma liste hazırlanarak atamaların yapıldığı, davacının ise hazırlanan listelerde geri sırada yer almasından dolayı atamasının yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının atanma talebinin belirtilen kriterler dikkate alınarak hazırlanacak liste doğrultusunda değerlendirilmesi gerekirken, atanma talebinin karma liste doğrultusunda reddedilmesinde 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:

Dava; Zonguldak İli, Kdz.Ereğli Anadolu Meslek ve Meslek Lisesi'nda tarih öğretmeni olarak görev yapan davacının tercih ettiği Kdz.Ereğli Anadolu Lisesi ve Gülüç İbrahim İzmirli Anadolu Lisesi müdür yardımcılığına atanmak için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlem ile anılan okulların müdür yardımcılığı görevlerine … ve …'un atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 21.4.2009 günlü, E:2008/1207, K:2009/498 sayılı kararıyla; 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin Geçici ikinci maddesinde yer alan "...müdür yardımcılığı için yapılan seçme sınavını kazanan adayların, sınavların geçerlik süresi ile sınırlı olmak kaydıyla bu yönetmelik hükümleri çerçevesinde müdür yardımcılıklarına atanmak üzere başvurmaları halinde kendi aralarında sınav puanı üstünlüğüne göre öncelikle atanacakları..." hükmüne ve yine yönetmeliğin 14/3. maddesinde yer alan "Yapılan değerlendirme sonucunda adayların atamaları, tercihleri doğrultusunda puan üstünlüğü esasına göre yapılır" hükmüne istinaden sınavı kazanan öğretmenler için hazırlanan sıralama doğrultusunda norm kadro durumuna göre Kdz.Ereğli Anadolu Lisesi Müdür Yardımcılığına …'ın atanmasına, Gülüç İbrahim İzmirli Anadolu Lisesi Müdür Yardımcılığına ise …'un atanmasına ilişkin işlemlerle, sözkonusu sıralamada geri sıralarda bulunan davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

24.4.2008 günlü ve 26856 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin "Yönetici Olarak Atanacaklarda Genel Şartlar" başlıklı 11. maddesinin 2. fıkrasında "Anadolu statülü eğitim kurumları, fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, spor liseleri ve bilim sanat merkezleri yöneticiliklerine öncelikle bu eğitim kurumlarında görev yapan ya da yapmış olanlar arasından atama yapılır." hükmü, 3. fıkrasında "ikinci fıkrada belirtilen eğitim kurumu yöneticiliklerine atanma şartları taşıyan aday bulunamaması durumunda diğer eğitim kurumlarında görev yapan adaylar arasından da atama yapılabilir. Bu şekilde ataması yapılanlar bu kurumların yöneticiliklerinden ayrılmaları halinde durumlarına uygun eğitim kurumlarına atanırlar." hükmü yer almaktadır.

Aynı Yönetmeliğin "Müdür Yardımcılığına Atama" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasında; yapılan değerlendirme sonucunda adayların atamalarının, tercihleri doğrultusunda puan üstünlüğü esasına göre yapılacağı öngörülmüş, "Müdür yardımcılığı sınavını kazananların durumu" başlıklı Geçici 2. maddesinde ise; 11/1/2004 tarihli ile 25343 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumu Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği hükümlerine göre, müdür yardımcılığı için yapılan seçme sınavını kazanan adayların, sınavların geçerlik süresi ile sınırlı olmak kaydıyla bu yönetmelik hükümleri çerçevesinde müdür yardımcılığına atanmak üzere başvurmaları halinde kendi aralarında sınav puanı üstünlüğüne göre öncelikle atanacakları hükme bağlanmıştır.

Danıştay İkinci Dairesinin 21.7.2008 günlü ve E:2008/3799 sayılı kararıyla, anılan yönetmeliğin Ek-2 Yönetici Değerlendirme Formunun yürütülmesinin durdurulmasına, Geçici 2. maddesinin ise yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Zonguldak İli, Kdz.Ereğli İlçesi, Kdz. Ereğli Anadolu Meslek ve Meslek Lisesinde tarih öğretmeni olarak görev yapan davacının, 29.3.2007 günlü Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenleri Seçme Sınavında başarılı olması üzerine 14.3.2008 günlü işlemle aynı okulun Anadolu Lisesi kısmına atamasının yapıldığı, 26.3.2005 günlü Müdür Yardımcılığı seçme sınavının 2008 yılında yeniden değerlendirilmesi sonucunda 70.670 puan alarak başarılı olması üzerine Kdz.Ereğli İlçesinde münhal bulunan müdür yardımcılığı kadrolarına sınav sonucu ile atanmak için müracaatta bulunduğu, başvurusunun değerlendirilmesi aşamasında Milli Eğitim Bakanlığının 14.8.2008 günlü ve 2008/55 sayılı Genelgesi ile anılan yönetmeliğin yürürlüğü durdurulan Ek-2 Yönetici Değerlendirme Formu çerçevesinde eğitim kurumu yöneticiliklerine atamaya ilişkin herhangi bir işlem yapılmamasının, yapılmış atamaların ise iptal edilmesinin, Geçici 2. madde ile ilgili yürütmeyi durdurma kararı verilmediğinden sınavı kazanan adayların atamalarına devam edilmesinin valiliklere duyurulması üzerine davacının ve sınavı kazanan diğer öğretmenlerin başvurularının sıralamaya tabi tutulduğu, yapılan sıralama sonucunda kadro durumuna göre atamaların yapıldığı, yaptığı tercihler arasında kadro durumu itibariyle sıralamaya girmeyen davacının atamasının yapılmadığı, davacı tarafından atanmak için yaptığı müracaat üzerine tercihleri arasında bulunan Kdz. Ereğli Anadolu Lisesi ve Gülüç İbrahim İzmirli Anadolu Lisesi Müdür Yardımcılıklarına atanmamasına ilişkin işlem ile Kdz. Ereğli Anadolu Lisesi Müdür Yardımcılığına …'ın atanmasına, Gülüç İbrahim İzmirli Anadolu Lisesi Müdür Yardımcılığına ise …'un atanmasına ilişkin davalı idare işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumu Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği bir bütün halinde değerlendirildiğinde Anadolu statülü eğitim kurumları, fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, spor liseleri ve bilim sanat merkezleri için öncelikle bu tür okullarda görev yapan aynı zamanda müdür yardımcılığı seçme sınavını kazanan adaylar arasında bir sıralama yapılarak atamaların gerçekleştirilmesi gerekirken karma liste hazırlanarak atamaların yapıldığı, bu doğrultuda davacının hazırlanan listelerde geri sıralarda kaldığından atamasının yapılmadığı, Kdz. Ereğli Anadolu Lisesi ve Gülüç İbrahim İzmirli Anadolu Lisesi Müdür Yardımcılıklarına da daha önce Anadolu statülü okullarda görev yapmayan öğretmenlerin atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının tercih ettiği Kdz. Ereğli Anadolu Lisesi ve Gülüç İbrahim İzmirli Anadolu Lisesi müdür yardımcılığı görevlerine atanma talebinin Anadolu statülü okullar için hazırlanacak liste doğrultusunda değerlendirilmesi gerekirken karma liste doğrultusunda reddedilmesinde ve bu okullara daha önce Anadolu statülü okullarda görev yapmayan … ve …'un atanmasına ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yönünde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 21.4.2009 günlü, E:2008/1207, K:2009/498 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, 23.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2008/4914
Karar No : 2010/1166

Özeti : Davacının, kamu kurumunda 657 sayılı Yasanın 4/B maddesine göre sözleşmeli personel olarak çalıştığı sürenin kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
Diğer Davalı : Ankara Valiliği
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Mühendis olan davacının, 11.5.1993 ile 30.10.1997 tarihleri arasında Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Araçları ve Donatım Dairesi Başkanlığında 657 sayılı Yasanın 4/B maddesine göre sözleşmeli Bilgisayar Programcısı olarak çalıştığı sürenin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13.8.2004 günlü, 6.9.2004 günlü ve 20.12.2005 günlü işlemlerin; olayda, Milli Eğitim Bakanlığı emrinde 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi uyarınca görev yapmakta iken 8.10.1997 tarihinde öğretmen, akabinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığı emrine mühendis olarak naklen atanan davacının, anılan Yasanın 36 C-6. maddesinde hiçbir ayrım yapılmaksızın 4. maddeye göre sözleşmeli olarak çalışanlardan memuriyete geçirilenlerin intibakının yapılmasının düzenlenmiş olması karşısında, sözleşmeli çalıştığı sürenin kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2006/1079, K:2007/2752 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 : Asiye Değirmenci
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: S. Sema Kabukçu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:
İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2006/1079, K:2007/2752 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 22.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2009/305
Karar No : 2009/4040

Özeti : Davacının, 2000 yılında yapılan Anadolu liselerine öğretmen seçme sınavına katılmaması; 2005 yılında 66 puan alarak başarılı olduğu Fen ve Sosyal Bilimler Liseleri Öğretmen Seçme Sınavının ise davacının Anadolu lisesine atandığı tarihte yürürlükte bulunan MEB Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik kapsamında bir sınav olmaması karşısında, Anadolu lisesi öğretmeni olarak atanma koşullarını taşımayan davacının bu görevden alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.11.2008 günlü, E:2008/405, K:2008/1010 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Elif Karakaş
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması 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 dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, Rehber Öğretmen olan ve 23.8.2005 günlü, 2005/73 sayılı Genelge kapsamında Eskişehir Anadolu Lisesi'ne atanan davacının, anılan Genelgenin ve Genelge uyarınca yapılan tüm atama işlemlerinin yargı kararlarıyla iptal edilmesi sonucu Anadolu lisesine yapılan atamasının iptal edilerek yeni görev yeri belirleninceye kadar İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali, bu nedenle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 20.11.2008 günlü, E:2008/405, K:2008/1010 sayılı kararıyla; davacının, 2005 yılında yapılan Fen ve Sosyal Bilimler Liseleri Öğretmen Seçme Sınavında 66 puan alarak başarılı olduğu, dava konusu işlem tarihi itibariyle de Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri

Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarının aynı Yönetmelik kapsamında yapıldığı gözetildiğinde, Yönetmelikte ana kural olarak öngörülen sınav koşulunu sağladığının kabulü gereken ve böylece sınav koşulunu sağlayan davacı, anılan Yönetmelik maddeleri kapsamında Anadolu liselerine atanabileceğinden, bu görevden alınıp İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine atanmasına dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş; tazminat istemi yönünden ise özlük ve parasal hak kayıplarının bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 6.12.2007 günlü, E:2006/2255, K:2007/2977 sayılı kararı gereğince ve mevzuata uygun olarak tesis edildiğini ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün "Anadolu Liselerine Öğretmen Seçimi" konulu, 23.8.2005 günlü, 51735 (2005/73) sayılı Genelgesi'nin Dairemizin 10.4.2006 günlü, E:2005/2651 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına, daha sonra da 5.6.2007 günlü, E:2005/2651, K:2007/2508 sayılı kararıyla, Yönetmelikte ana kural olarak öngörülen "sınav" koşulunun, Genelge ile istisna durumuna getirildiği, ana kuralın ihmal edilmek suretiyle sınavsız atama olanağı getirilmesinde Yönetmelik hükümlerine uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle anılan Genelgenin iptaline karar verildiği anlaşıldığından, bu Genelgenin dava konusu işlemlere dayanak olarak alınması hukuken mümkün değildir. Bu durumda dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan ve Aralık 1999 tarihli, 2507 sayılı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri çerçevesinde durumun değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Aralık 1999 tarihli, 2507 sayılı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmeliğin 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin, Hollandaca, Japonca, İspanyolca, İtalyanca öğretmenleri ile mesleki ve teknik öğretim kurumlarının endüstriyel teorik ve endüstriyel uygulama öğretmenleri hariç, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı her türdeki resmi Anadolu liselerinde görev alacak öğretmenleri kapsadığı belirtilmiş, 5. maddesinde, adaylarda aranacak genel koşullara, 6. maddesinde, yabancı dille yapılan derslerin öğretmenliğine atanacaklar için adaylarda aranacak özel koşullara yer verildikten sonra 8. maddesinde, seçme sınavının Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğünce çoktan seçmeli test şeklinde merkezi sistemle yapılacağı, 10. maddesinde, seçme sınavını kazanan adayların öğretmen ihtiyacı karşılanacak okulların Bakanlık merkez teşkilatında bağlı olduğu birim amirinin veya görevlendireceği yardımcısının başkanlığında Sınav Yürütme Kurulunca oluşturulacak sınav komisyonları tarafından branşlarının özelliğine göre mülakat veya uygulama sınavına alınacakları, 17. maddesinde, sınavı kazanan adayların atamalarının, başarı sıralamasına göre, aynı birime bağlı okullardan yapılmış olan tercihleri de dikkate alınarak, bu Yönetmelik kapsamında ihtiyacı bulunan okullara Bakanlıkça yapılacağı, 18. maddesinde, kapsama dahil okulların öğretmenliğine atananlardan; daha sonra çeşitli nedenlere bağlı olarak 3 yıl ve daha az süreyle öğretmenlik mesleğinden ayrı kalanlar ile kapsam dışındaki okullarda 5 yıl ve daha az süreyle görev yapanların, kapsama dahil okullara atanmak istemeleri halinde, bu Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyor olmaları koşuluyla, aynı türdeki okullara yeniden atanabilecekleri, Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında da, daha önce kapsama dahil okullarda görev yapmakta iken herhangi bir nedenle bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce görevlerinden ayrılmış olanlardan, kapsama dahil okullara yeniden atanmak isteyenler hakkında bu Yönetmelik hükümlerine göre işlem yapılacağı öngörülmüştür.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, esas itibariyle Anadolu Liselerine seçme sınavı ile atama yapılacağı, ancak daha önce Anadolu statülü okullarda görev yapıp çeşitli nedenlerle kapsam dışı okullara geçiş yapan öğretmenler için belirli koşullarla sınav şartının aranmayacağı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Yönetmeliğin 18. maddesi

irdelendiğinde, kapsama dahil okulların öğretmenliğine atananlardan, kapsam dışındaki okullarda 5 yıl ve daha az süreyle görev yapanların, kapsama dahil okullara atanmak istemeleri halinde Yönetmelikte öngörülen genel ve özel koşullar dışında sınav koşulunun aranmayacağının anlaşılması gerekir. Aksi halde, anılan 18. maddede belirtilen süre kıstasının bir anlamı kalmayacaktır.

Dosyanın incelenmesinden; Rehber Öğretmen olan davacının, Eskişehir İli, Merkez … İlköğretim Okulu'nda görev yapmakta iken 19.12.2005 günlü Bakanlık Kararnamesiyle 2005/73 sayılı Genelge uyarınca … Anadolu Lisesi'ne atandığı, ancak anılan Genelgenin Dairemizin 10.4.2006 günlü, E:2005/2651 sayılı kararıyla önce yürütülmesinin durdurulmasına, daha sonra da 5.6.2007 günlü, E:2005/2651, K:2007/2508 sayılı kararıyla, Yönetmelikte ana kural olarak öngörülen "sınav" koşulunun, Genelge ile istisna durumuna getirildiği, ana kuralın ihmal edilmek suretiyle sınavsız atama olanağı getirilmesinde Yönetmelik hükümlerine uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmesi üzerine, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası tarafından, Dairemizin söz konusu kararından bahisle anılan Genelge uyarınca tesis edilen tüm atama işlemlerinin geri alınması yolunda yapılan başvurunun Bakanlıkça cevap verilmemek suretiyle reddedilmesinin ardından açılan iptal davasında Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 6.12.2007 günlü ve E:2006/2255, K:2007/2977 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar verildiği, davalı idarece anılan mahkeme kararı gerekçe gösterilerek Genelge uyarınca tesis edilen tüm atama işlemlerinin iptal edildiği, davacının da bu kapsamda Anadolu lisesine yapılan atamasının iptal edilerek Eskişehir Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı, yazılı ve sözlü olmak üzere iki aşamalı olan ve 5-9 Eylül 2005 tarihleri arasında mülakat sınavı yapılan Fen ve Sosyal Bilimler Liseleri Öğretmen Seçme Sınavında 66 puan alarak başarılı olduğunu ve sınav koşulunu taşıdığını ileri sürmekte ise de, söz konusu sınavın Fen Liseleri ve Sosyal Bilimler Liselerine öğretmen yerleştirme amacına yönelik olduğu, yukarıda hükümlerine yer verilen ve davacının Anadolu lisesine atandığı tarihte yürürlükte bulunan Yönetmelik kapsamında yapılan bir sınav olmadığı, anılan Yönetmelik kapsamında Anadolu liselerine öğretmen seçimi için 2000 yılında yapılan sınava ise davacının katılmadığı dikkate alındığında, Anadolu Lisesi öğretmeni olarak atanma koşullarını taşımayan davacının bu görevden alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında ise hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.11.2008 günlü, E:2008/405, K:2008/1010 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 9.11.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAYIŞTAY MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2008/832
Karar No : 2009/4254

Özeti : Sayıştay meslek mensuplarının sicil amirlerini düzenleyen 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4149

sayılı Kanunla değişik 94. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle, iptal edilen düzenlemeye paralel nitelikteki ve yasal dayanağı kalmayan Sayıştay Meslek Mensuplarına Ait Sicil İçyönetmeliğinin sicil amirlerini düzenleyen 8. maddesi uyarınca davacı hakkında düzenlenen 2005 yılı sicilinde ve bu işlem nedeniyle kıstas aylık oranı ve ek göstergesinin yükseltilmemesine dair Seçim ve Disiplin Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** Sayıştay Başkanlığı
Karşı Taraf **:** …
İsteğin Özeti **:** Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 3.1.2008 günlü, E:2007/775, K:2008/9 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hürriyet Micozkadıoğlu
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesi kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: S. Sema Kabukçu
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Sayıştay Uzman Denetçisi olarak görev yapan davacının 2005 yılı sicilinin 3. derece (155 puan) olarak değerlendirilmesi işlemi ile bu işlem nedeniyle kıstas aylık oranı ve ek göstergesinin yükseltilmemesine dair Memurlar Seçim ve Disiplin Kurulunun 19.12.2006 günlü, 4346 sayılı kararının iptali, yoksun kaldığı parasal haklarının davanın açıldığı 21.2.2007 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 3.1.2008 günlü, E:2007/775, K:2008/9 sayılı kararıyla; dava konusu sicilin somut bilgi ve belgeye dayanılmadan doldurulmak suretiyle yeterlik ve başarı derecesinin 3. derece (155 puan) olarak değerlendirilmesinin sicillerin nesnelliği ilkesine aykırı olduğu, işlemlerde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline, işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, olumlu ve yükselmeye yeterli bir sicil takdiri için somut bilgi ve belge arayışının yersiz olduğunu, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasası'nın 160. maddesinde, Sayıştay'ın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerin teminatının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4149 sayılı Kanunla değişik "Meslek mensuplarının sicilleri" başlıklı 94. maddesinin meslek mensuplarının sicil amirlerini düzenleyen 1. ve 2.

fıkraları Anayasa Mahkemesi'nin 20.11.1996 tarih ve E:1996/58, K:1996/43 sayılı kararıyla; "birinci fıkrada, grup şefleri hakkında ilk derecede, Genel Sekreter, ikinci derecede Birinci Başkan, dairelerde görevli başraportörler ve raportörler hakkında ikinci derecede Birinci Başkan, dairelerde görevli olmayan denetçiler, denetçi yardımcıları ve denetçi yardımcısı adayları hakkında ikinci derecede Genel Sekreter tarafından sicil verilmesi, ikinci fıkra ile de denetçiler, denetçi yardımcıları ve denetçi yardımcısı adaylarının sicillerinde aykırılık olması halinde nihai sicilin Birinci Başkan tarafından verilmesinin öngörülmesi, bu kişileri çalışmalarını yakından bilecek durumda olmayan Birinci Başkana karşı bağımlı hale getirebileceğinden dava konusu kurallar Anayasa'nın 160. maddesine aykırı olduğu" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Bu karardan sonra Sayıştay meslek mensuplarının sicil amirleri konusunda herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Sayıştay Uzman Denetçisi olarak Performans Denetimi Grubunda görev yapan davacının 2005 yılı sicilinin 3. derece (155 puan) olarak değerlendirildiği, durumunun 19.12.2006 tarihli Memurlar Seçim ve Disiplin Kurulunda değerlendirilmesi sonucu kıstas aylık oranı ve ek göstergesinin yükseltilmemesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararı üzerine Sayıştay Genel Kurulu 15.2.1999 tarih ve 4919/1 sayılı kararıyla, Başkan ve üyeler dışındaki meslek mensuplarının sicillerinin (uzman denetçilerin ilk derece sicil amirlerinin birim veya grup şefi olması kaydıyla) 832 sayılı Yasa'nın 94. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 27.8.1969 tarih ve 13286 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sayıştay Meslek Mensuplarına Ait Sicil İçyönetmeliği hükümlerine göre düzenlenmesi gerektiği kararlaştırılmıştır.

Bu durumda, Sayıştay meslek mensuplarının sicil amirlerini düzenleyen 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4149 sayılı Kanunla değişik 94. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesi nedeniyle kararda belirtilen gerekçeye uygun yasal bir düzenleme ile meslek mensuplarının sicil amirlerinin belirlenmesi gerekirken, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen düzenlemeye paralel nitelikteki ve yasal dayanağı kalmayan Sayıştay Meslek Mensuplarına Ait Sicil İçyönetmeliği'nin sicil amirlerini düzenleyen 8. maddesi uyarınca davacı hakkında düzenlenen 2005 yılı sicilinde ve bu işlem nedeniyle kıstas aylık oranı ve ek göstergesinin yükseltilmemesine dair Memurlar Seçim ve Disiplin Kurulunun 19.12.2006 günlü, 4346 sayılı kararında hukuka uyarlık; işin esasına girerek dava konusu işlemleri iptal eden İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 3.1.2008 günlü, E:2007/775, K:2008/9 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 18.11.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/2529
Karar No : 2009/4806

Özeti : Dayanağı olan yasa ve KHK hükümleri Anayasaya aykırı görülerek Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen

tedavi yardımına ilişkin uygulama tebliği hükmünün de hukuka aykırı olduğu, iptalinin ve davacının tazminat isteminin kabulünün gerekeceği hakkında.

Davacı : …
Davalı : 1- Maliye Bakanlığı
2- Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. …

Davanın Özeti : Davacı tarafından, bakmakla yükümlü olduğu oğlunun işitme ve konuşma bozukluğunun tedavisi için Sağlık Kurulu Raporu ile kullanımı zorunlu görülen işitme cihazı bedelinin eksik ödenmesine ilişkin işlemin dayanağı olan 29.04.2006 tarih ve 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6 sıra nolu Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin 19. maddesinin birinci fıkrasının; emsal yargı kararlarına aykırı olduğu iddiasıyla iptali ile tarafına ödenmeyen 1.787,05 TL'nin yasal faizi ile ödenmesine hükmedilmesi istenilmektedir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : 5234 sayılı Yasayla 657 sayılı yasanın 209 ve 178 sayılı KHK'nin 10. maddesine eklenen hükümler yanında "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği"nin Ek-1. maddesi hükmüyle Bakanlıklarına verilen yetki doğrultusunda gerekli çalışmalar yapılarak, dava konusu düzenleyici işlemin yayımlandığı, Anayasanın 65. maddesinde; Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği şeklinde yer alan hüküm de dikkate alındığında, ülkemizin genel ekonomik koşulları gözetilerek, kamu harcamaları içinde önemli yer tutan tedavi giderlerinin ödenmesinde belirli kısıtlamalar getirilmesi ve uyulması gerekli kurallar konulmasının zorunlu olduğu, işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddinin gerekeceği savunulmaktadır.

Milli Savunma Bakanlığı Savunmasının Özeti : İlgili mevzuat ile Maliye Bakanlığı'na verilen yetki doğrultusunda hazırlanan dava konusu Tebliğ hükmü ile davacının oğlu için almış olduğu işitme cihazı için Tebliğde belirtilen tutar kadar ödeme yapılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddinin gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fetih Sayın

Düşüncesi : 5234 sayılı Yasayla 657 sayılı yasanın 209. maddesine eklenen fıkra ile 178 sayılı KHK'nin 10. maddesine eklenen (p) bendinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması karşısında, Anayasaya aykırı yasa hükmü ile verilen yetki kullanılmak suretiyle tesis edilen dava konusu düzenleyici işlem hükmünün hukuka aykırı olduğu; ara kararına verilen cevapların incelenmesi neticesinde, işitme cihazları bakımından kişisel özelliklere göre cihaz seçiminin önem taşıdığı, bu nedenle tek bir fiyat belirlemeninmümkün olamayacağı anlaşılmakta olup, davalı Maliye Bakanlığı'nca Tebliğ'de her bir işitme cihazı için ödenecek bedel olarak gösterilen 790 TL'nin yeterli inceleme ve değerlendirmeye, teknik ve bilimsel veriye dayanmaksızın belirlendiği, davacının oğlunun işitme kaybının giderimi için yapmış olduğu giderin büyük bir kısmının üzerinde bırakılmasına yol açan Tebliğ hükmünde hukuka uyarlık bulunmadığı iptali ile tazminat isteminin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Dava,davacının oğlu için Sağlık Kurulu Raporu ile kullanılması gerekli görülen işitme cihazı bedelinin eksik ödenmesine ilişkin işlemin dayanağı 29.04.2006 tarih ve 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6 sıra nolu Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliğinin 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali ile bu işlem nedeniyle ödenmeyen 1.787.05 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

3 Nisan 2009 günlü ve 27189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 29.1.2009 günlü ve E:2005/ 152, K:2009/ 14 sayılı kararıyla, 5234 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (f) bendiyle 657 sayılı Kanunun 209. maddesinin sonuna eklenen

fıkra ile 5234 sayılı Kanun'un 10.maddesinin (a) bendiyle 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 maddesine eklenen (p) bendi Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu durumda, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan yasa kuralına dayalı olarak tesis edilen Tebliğ hükmünde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Hukuka aykırılığı saptanan işlem nedeniyle davacının uğradığı zararın ise Anayasanın 125. maddesi uyarınca davalı idarece tazmini zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Tebliğ hükmü ile bireysel işlemin iptali ve işlem nedeniyle uğranılan maddi zararın tazmini gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

Her ne kadar dava dilekçesinde 2006-6 sayılı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliğinin iptali istenilmiş ise de, davacının menfaatini etkileyen işitme cihazı bedelinin eksik ödenmesine ilişkin işlemin dayanağının, anılan Tebliğin 19. maddesinin birinci fıkrası olduğu anlaşıldığından, istem bu madde ile sınırlanmak suretiyle işin esasına geçildi.

Dava, davacı tarafından, bakmakla yükümlü olduğu oğlunun işitme ve konuşma bozukluğunun tedavisi için Sağlık Kurulu Raporu ile kullanımı zorunlu görülen işitme cihazı bedelinin eksik ödenmesine ilişkin işlemin dayanağı olan 29.04.2006 tarih ve 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6 sıra nolu Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin 19. maddesinin birinci fıkrasının iptali ile tarafına ödenmeyen 1.787,05 TL'nin yasal faizi ile ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde Devletimizin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri sayılarak; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevine yer verilmiştir.

"Yasama yetkisi" başlıklı 7. maddesinde ise; "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." hükmü yer almaktadır.

Yine Anayasanın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Devlet, 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 düzenler" hükmüne, dördüncü fıkrasında ise; "Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir" hükmüne yer verilmiş, "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında; "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir" hükmüne, ikinci fıkrasında; "Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" hükmüne, "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61. maddesinin ikinci fıkrasında; "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır" emredici hükmüne yer verilmiş, "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesinde; "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlıklı 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan; Anayasanın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddesinde; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya

kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." şeklindeki hükümlere yer verilmiş "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinin dördüncü fıkrasında; "İptal kararları geriye yürümez" hükmüne, beşinci fıkrasında ise; "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" hükmüne yer verilmiştir.

Konuyla ilgili temel Yasa niteliğinde olan 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun "Tedavi yardımı" başlıklı 209. maddesinin birinci fıkrasında; "Devlet memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü bulundukları ana, baba ve ikiden fazla dahi olsa aile yardımı ödeneğine müstehak çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmî veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak, tedavi ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır" hükmüne, beşinci fıkrasında; "bu madde gereğince sağlanacak yardımlardan, topluma uyumu kolaylaştıracak her türlü ortopedik ve diğer yardımcı araç ve gereçlerin standartlara uygunluğu sağlanır" hükmüne, 17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Yasanın 1. maddesi ile eklenen 6.fıkrasında ise; "tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilere (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmı ve buna ilişkin esas ve usuller Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca tespit edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Davacının statüsü nedeniyle tabi olduğu, 211 sayılı "Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu"nun "Hastalanan subay, askeri memur, astsubaylar ile emeklileri ve bunların aileleri" başlıklı 62. ve devamı maddelerinde; hastalanan subay, astsubay ve ailelerinin tedavi amacıyla başvuru şekilleri ve izlenecek yöntem belirtilmiş olup, bu Yasanın 66. maddesinin (a) bendinde; "Subay, askeri memur ve astsubayları askeri tabip ve mütehassıslar kıta, kurum, hastane ve meskenlerinde her zaman ücretsiz olarak muayene ve tedaviye mecburdurlar. Bunların askeri hastanelerde yatırılarak tedavileri halinde hiçbir suret ve maksatla ilaç, iaşe ve malzeme bedeli alınmaz.

(Değişik : 22/11/1990 - 3683/1 md.) Hastanelere yatırılmayıp ayakta veya meskende muayene ve tedavi edilenlerin, sağlık karnesine sahip aile fertleri dahil, tedavi için gerekli malzeme ve reçete muhteviyatı kıt'a, askeri kurum veya hastanece aynen verilir. Malzeme ve reçete muhteviyatının mevcut olmaması halinde bedeli, Milli Savunma Bakanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı veyahut da Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçesinden nakden ödenir...

(Değişik : 23/7/1999 - 4419/1 md.) Her türlü tedavi halinde ihtiyaç görülecek gözlük, işitme cihazı, protez, suni aza, korse ve sair malzemeler ile görevli personelden, görevin icrası sırasında veya görevin icrasından dolayı bir uzvunu veya duyusunu tamamen veya kısmen kaybedenlerin rehabilitasyonu ile bu uzuv ve duyularla ilgili ihtiyaçlarını karşılayacak her türlü cihaz ve sistemler, Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından aynen temin edilir veya bedelleri,

anılan Bakanlık ya da Komutanlık bütçelerinden ödenir." şeklindeki hükümlere yer verilmiş, 69. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yine; subay, askeri memur ve astsubayların ailelerinin; bu kanunun 59, 63 ve 66 ncı maddesi (a) ve (b) fıkraları, 67 nci madde ve 68 inci madde (b) fıkrası hükümlerinden istifade edecekleri belirtilmiştir.

178 Sayılı "Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün görevlerini düzenleyen 10. maddesinin (f) bendinde; "kamu harcamalarında tasarruf sağlanması, tutarlı, dengeli ve etkili bir bütçe politikasının yürütülmesi amacıyla kamu istihdam politikası ve giderlerle ilgili kanun, tüzük, kararname ve yönetmeliklerin uygulanmasını düzenlemek, standartları tespit etmek ve sınırlamalar koymak, bu hususlarda tüm kamu kurum ve kuruluşları için uyulması zorunlu düzenlemeleri yapmak ve tedbirleri almak" görevine yer verildiği gibi, yukarıda belirttiğimiz 17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Yasanın 10. maddesi ile bu maddeye eklenen (p) bendinde; "Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) ve 18.6.1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanun kapsamındaki yeşil kart sahiplerinin tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri Sağlık Bakanlığının görüşünü almak suretiyle tespit etmek" görevine yer verilmiştir.

Öte yandan "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği"nin "İşitme cihazı" başlıklı 34. maddesinin birinci fıkrasında; "işitmenin cihaz ile düzeltilmesinin kabil olduğu resmi hastahanelerin uzman tabipleri tarafından verilecek raporla sabit olanların aldıkları işitme cihazlarının bedelleri, kurumlarınca ödenir." hükmüne, Ek 1. maddesinde ise; "Bu Yönetmelikte öngörülen yurtiçi ve yurtdışı tüm tedavi ücretlerini ve işitme cihazı, tekerlekli sandalye, gözlük, suni aza, organ protezi, diş tedavisi ve protez gibi cihaz ücretlerini kapsayacak şekilde gerekli sınırlamaların konması, günün şartlarına göre her iki yılda bir ve dengeli bir şekilde birim fiyatlarının saptanması, Maliye, Milli Savunma, Dışişleri ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca müştereken yapılır" hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu edilen 29.04.2006 tarih ve 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6 sıra nolu "Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği"nin "Amaç, Kapsam ve Dayanak " başlıklı 1. maddesinin, Tebliğin kapsamını düzenleyen 2. fıkrasının (b) bendinde; bu Tebliğin 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu kapsamında bulunan personel hakkında da uygulanacağı (erbaş ve erler hariç) hükme bağlanmış, "İşitme Cihazları" başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrasında; "Yönetmeliğin 34 üncü maddesine göre sağlık kurulu raporuyla verilen her bir işitme cihazı için en fazla 790 TL ödenecek, bu miktarı aşan kısım ilgili tarafından karşılanacaktır." şeklindeki hükme yer verilmiş, dördüncü fıkrasında ise; işitme cihazlarının kalıbı ve pil bedellerinin, ilgili uzman hekim raporuyla gerek görülmesi kaydıyla ödenebileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; … Komutanlığı … Taburunda kıdemli üstçavuş rütbesi ile astsubay olarak görev yapmakta olan davacının bakmakla yükümlü olduğu oğlunun Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde yapılan muayenesi sonucu özürlüler için düzenlenen 17.07.2008 tarih ve 1403 sayılı Sağlık Kurulu Raporu ile; "bilateral sensörinöral işitme kaybı " tanısı konularak, her iki kulağına birer adet işitme cihazı, iki adet işitme cihazı kulak kalıbı, bir yıllık ihtiyacı olan 72 adet işitme cihazı pili kullanılmasının, ve bir yıl süreyle işitme ve konuşma eğitimi veren özel bir merkezde bireysel ve grup olarak işitme ve konuşma eğitimi almasının tedavisi için gerekli olduğunun belirtildiği, davacı tarafça satın alınan iki adet işitme cihazı, kulak kalıbı ve 72 adet pile karşılık olarak toplam 3.601,24 TL ödendiği, bu bedelin kurumunca sadece 1.814,19 TL'sinin ödenmesi üzerine yapmış olduğu itirazın; 2006-6 sayılı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliğinin 19/1 maddesinde, her bir işitme cihazı için en fazla 790 TL ödeneceğinin hükme bağlandığı belirtilerek fatura bedelinin

tümünün ödenemeyeceği gerekçesiyle 09.05.2007 tarih ve 204398 sayılı Kara Kuvvetleri Komutanlığı işlemi ile reddi üzerine eksik ödeme işleminin dayanağı olan 2006-6 sayılı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin 19. maddesinin birinci fıkrasının iptali ve yoksun kalınan meblağın yasal faiziyle tarafına ödenmesine hükmedilmesi istemiyle bakılan dava açılmış olup, Dairemizin 02.04.2008 tarih ve E:2007/2529 sayılı ara kararı ile davalılardan Maliye Bakanlığı'ndan; dava konusu tebliğ hükmünde işitme cihazları bakımından ödenecek en fazla bedel olarak yer verilen "790 TL"nin ne şekilde bulunduğu, sorularak (Sağlık Bakanlığı'nca önerilmiş ise bu önerinin dayanakları temin edilmek suretiyle) ilgili tüm bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin gönderilmesi, yine aynı tarihli ara kararı ile Ankara Ticaret Odası'ndan (ATO); uyuşmazlık konusu işitme cihazının satın alındığı 20.07.2006 tarihi itibariyle; piyasada mevcut olan ve standartlara uygun bulunan işitme cihazlarının "en ucuz" ve "en pahalı" birim satış fiyatının ne olduğunun (KDV dahil ve hariç olmak üzere) sorulmasına; karar verilmiş, ara kararına cevaben ATO tarafından gönderilen yazı eki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; işitme cihazı fiyatlarının; kişilerin işitme kaybı oranı, yaşı, işi, sosyal konumu, kullanım becerisi, kulak yapısı, kulakta akıntı olup olmaması, kulaktan daha önce ameliyat olup olmadığı,...gibi pek çok değişkene bağlı olarak farklılık gösterdiği; sağlıklı fiyatlandırma yapılabilmesi için davacının oğluna ilişkin işitme testlerinin, kulak yapısının bilinmesinin gerektiği, kişisel değerlendirme yapıldıktan sonra ancak sağlıklı fiyatlandırma yapılabileceğinin bazı firmalarca belirtildiği, davacı tarafça iki adet işitme cihazı için ödenen KDV hariç 3.214,81 TL' nin ise gönderilen listelerde yer alan asgari ve azami fiyatlar arasında kaldığı görülmüş olup, Maliye Bakanlığı'nca verilen yanıtta ise; sadece bu konuda Bakanlıklarına verilen yasal yetkiden bahsedilerek Sağlık Bakanlığı ile birlikte yapılan ortak çalışma sonucu fiyatın belirlendiği ileri sürülmekle birlikte, verilen cevapta teknik hiçbir veri veya yönteme yer verilmemiş olması nedeniyle bu kez 24.07.2008 tarihli ara kararı ile Sağlık Bakanlığı'ndan; uyuşmazlık konusu Tebliğ hükmünde yer alan 790 TL belirlenirken, hangi tipte ve özellikteki cihazın baz alındığı, bu tip ve özellikteki cihazın tüm hastalarda ve her türlü işitme kaybında kullanılıp kullanılamayacağı, sorularak ilgili tüm bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin gönderilmesi istenilmiş, Sağlık Bakanlığı'nca gönderilerek 26.09.2008 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Kalemi kaydına giren yazı içeriğinde; Tebliğ hükmü ile ilgili olarak Bakanlıklarının tıbbi açıdan değerlendirme yaptığı, ödemeye esas görüşün Maliye Bakanlığı'nca belirlendiği bilgisine yer verildiği görülmüştür.

Dava konusu edilen Tebliğ'in dayanağını oluşturan 5234 sayılı Yasanın 1. maddesinin (f) bendiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 209. maddesinin sonuna eklenen fıkra ile 10. maddesinin (a) bendiyle 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesine eklenen (p) bendi hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Danıştay 5. Dairesi, İzmir 1. İdare Mahkemesi, Zonguldak İdare Mahkemesi ve Aydın Bölge İdare Mahkemesi'nce yapılan başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi'nce birleştirme kararı alınarak E:2005/152 sayılı dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu verilen ve 03.04.2009 tarihli, 27189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.01.2009 tarih ve E:2005/152, K:2009/14 sayılı kararla; İtiraz konusu kurallarla Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli, dul ve yetimlerinin diş tedavileri dahil olmak üzere iyileştirme araçlarının bedellerinin ne kadarının kurumları tarafından ödeneceği konusundaki yetkinin Maliye Bakanlığı'na verildiği ve Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan tebliğlerle iyileştirme araçlarına gereksinim duyulması durumunda söz konusu bedellerin ne kadarının Devlet, ne kadarının memurlar tarafından ödeneceğinin belirtildiği; Anayasa'nın 128. maddesinde "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğinin; 7. maddesinde ise yasama yetkisinin Türk Milleti adına

Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceğinin kurala bağlandığı; yasayla düzenleme ilkesinin, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılması olduğu, kurallaştırmanın ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade ettiği, ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesinin yürütme organının takdirine bırakılabileceği; Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesinin olanaklı olmadığı, yürütmenin düzenleme yetkisinin; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu, bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemeyeceği; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hakları ve yükümlülüklerinin yasa ile düzenlenmiş olduğunun kabul edilebilmesi için söz konusu hak ve yükümlülüklerin sadece ad olarak yasada belirtilmesinin yeterli olamayacağı, böyle bir düzenlemede temel ilkelerin ortaya konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılmaması gerektiği; tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilere ilişkin ücretler ile kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının sağlanmasının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin en önemli özlük haklarından olduğu, bu nedenle bunlara ilişkin ödemelerin nasıl yapılacağının yasayla düzenlenmesi gerektiği; itiraz konusu yasa kuralları uyarınca, devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli, dul ve yetimlerinin diş tedavileri dahil olmak üzere, tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmı ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri belirleme konusunun tamamen idareye bırakıldığı, bu kurallar uyarınca, Maliye Bakanlığı'nın, ortez, protez ve diğer iyileştirme araçlarının bedellerinin çok az bir kısmının memurların kurumu tarafından ödenmesi konusunda düzenleme yapabileceği gibi, tamamının veya tamamına yakın bir kısmının da kurumlar tarafından ödenmesi yolunda düzenleme yapabileceği; bu durumda, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarından olan tedavi yardımının nasıl yapılacağının yasayla belirlenmeyip, idarenin takdirine bırakıldığı belirtilerek, 5234 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (f) bendiyle 657 sayılı Yasa'nın 209. maddesinin sonuna eklenen fıkra ve 10. maddesinin (a) bendiyle 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesine eklenen (p) bendinin Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak oybirliğiyle iptaline karar verildiği görülmektedir.

Anayasanın yukarıda yer verilen 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanması mümkün değildir. Aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan; "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" kuralının, yazılı hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide hem de yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 152/3 maddesinde öngörülen; "Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır" şeklindeki kural da Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uyulması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu durumda, dava konusu düzenleme ile ilgili olarak 2006-6 sayılı Tebliğin dayanağı olan yasa ve kanun hükmünde kararname hükümlerinin 03.04.2009 tarihli, 27189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2009 tarih ve E:2005/152, K:2009/14 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması karşısında, söz konusu yargı kararı ile Anayasaya aykırılığı sabit olan yasal düzenlemeye dayanılarak tesis edilen dava konusu Tebliğ hükmünde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacının tazminat istemine gelince, Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu şeklinde yer alan hüküm karşısında hukuka aykırılığı saptanan işlem nedeniyle kişilerin uğradıkları zararların idarelerce ödenmesi gerektiği tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, 29.04.2006 tarih ve 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6 sıra nolu Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin 19. maddesinin birinci fıkrasının iptaline, davacının tazminat isteminin kabulüne, 1.787,05 TL'nin dava tarihi olan 21.05.2007 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarelerce davacıya ödenmesine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 96,50 TL nispi karar harcından peşin alınan 27,00 TL maktu karar harcının mahsubu ile arta kalan 69,50 TL harç ile 21,50 TL posta giderinin davacıya tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 219,40 TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, davalı idarelerden Maliye Bakanlığı'nca yatırılan posta gideri avansından arta kalan 06,50 TL'nin istemi halinde anılan idareye iadesine, 22.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2010/299
Karar No : 2010/703

Özeti : 1990, 1991 ve 1992 yıllarına ait sicil raporları düzenlenmeyen davacının, anılan yıllar için sicil notu verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Ankara Valiliği
İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 18.11.2009 günlü, E:2009/105, K:2009/1441 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hürriyet Micozkadıoğlu
Düşüncesi : 1990, 1991 ve 1992 yıllarına ilişkin olarak hakkında sicil raporu düzenlenmeyen davacının, anılan yıllar için sicil notu verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında bir başvuru olması ve davanın da 10. maddede öngörülen süre içinde açılması nedeniyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : S.Sema Kabukçu
Düşüncesi : Adana ili, Seyhan İlçesi … Lisesi Öğretmeni olarak görev yapan davacı tarafından, hakkında 1990,1991 ve 1992 yıllarında sicil raporu düzenlenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi uyarınca ilgililerin haklarında yasanın öngördüğü işlemin yapılması için her zaman idareye başvurmaları ve isteklerinin reddedilmesi halinde de 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmaları mümkün bulunduğundan, 1990,1991 ve 1992 yıllarına ilişkin olarak hakkında

sicil raporu düzenlenmeyen davacının; 9.10.2008 tarihinde görev yaptığı okul müdürlüğüne başvurarak belirtilen yıllar için kendisine sicil notu verilmesini istediği, başvurusunun cevap verilmeyerek reddi üzerine zımni ret işleminin iptali istemiyle anılan Yasanın 10.maddesine uygun olarak yasal süre içinde 3.2.2009 tarihinde davayı açtığı anlaşıldığından davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce davalı idarenin temyize cevap dilekçesinin geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, Adana İli, Seyhan İlçesi … Lisesi Öğretmeni olarak görev yapan davacının 1990, 1991 ve 1992 yıllarında sicil raporu düzenlenmesi için yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 18.11.2009 günlü, E:2009/105, K:2009/1441 sayılı kararıyla; davacının 1990, 1991 ve 1992 yıllarında sicil notu verilmediğinden haberdar olduğu 28.9.2008 tarihinden itibaren süresi içinde dava açmadığı gibi, 9.10.2008 tarihinde yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olarak değerlendirilmesi durumunda da idarenin cevap vermemesi üzerine en geç 26.1.2009 tarihine kadar dava açması gerekirken bu tarih geçirildikten sonra 3.2.2009 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesinde, Danıştay' da ve idare mahkemelerinde idari dava açma süresinin, kural olarak yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren altmış gün olduğuna işaret edilmiş; aynı Yasa'nın 10 uncu maddesinde ise; "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'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Adana İli, Seyhan İlçesi … Lisesi Öğretmeni olarak görev yapan davacının, 1990, 1991, 1992 yıllarına ilişkin olarak sicil raporlarının düzenlenmediğini 22.9.2008 tarihinde öğrenmesi üzerine 9.10.2008 tarihinde görev yaptığı okul müdürlüğüne başvurarak anılan yıllar için kendisine sicil notu verilmesini istediği, başvurusunun cevap verilmeyerek reddi üzerine zımni ret işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca ilgililerin haklarında Yasanın öngördüğü işlemin yapılması için her zaman idareye başvurmaları ve isteklerinin reddedilmesi halinde de 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmaları mümkün bulunmaktadır.

1990, 1991 ve 1992 yıllarına ilişkin olarak hakkında sicil raporu düzenlenmeyen davacının 9.10 2008 tarihinde yaptığı başvuru, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olup, sözkonusu başvurunun zımnen reddi üzerine anılan maddede açıklanan usule göre işlemin iptali istemiyle 3.2.2009 tarihinde dava açıldığı görülmekte olup;

böylece yasal süresinde açıldığı anlaşılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesinin 18.11.2009 günlü, E:2009/105, K:2009/1441 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, 23.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2009/5188
Karar No : 2010/1035

Özeti : Müfettiş olarak görev yapan davacının, kendisinden daha kıdemsiz olan bir başka müfettişin başmüfettişlik kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemesinde menfaatinin bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : 1- Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
2- Tarım Reformu Genel Müdürlüğü
İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 18.6.2009 günlü, E:2008/304, K:2009/779 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serpil Tunç Yetkin
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Ahmet Çobanoğlu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Tarım Reformu Genel Müdürlüğü'nde müfettiş olarak görev yapan davacı tarafından, aynı yerde … isimli müfettişin başmüfettiş kadrosuna atanmasına ilişkin 14.7.2006 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 18.6.2009 günlü, E:2008/304, K:2009/779 sayılı kararıyla; davacının başmüfettiş kadrosuna atanma isteminin reddine ilişkin işleme karşı dava açmamış olduğu dikkate alındığında dava konusu idari işlemle davacı arasında güncel

ve makul bir ilişkinin varlığının bulunmadığı gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddedilmiştir.

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

Dosyanın incelenmesinden; Tekel Genel Müdürlüğü'nde başmüfettiş olarak görev yapmakta iken, özelleştirme sonucu istihdam fazlası personel olarak belirlenen ve 19.10.2005 tarihinde Tarım Reformu Genel Müdürlüğü'ne müfettiş olarak atanan davacının, başmüfettiş kadrosu ihdas edilmesi üzerine, başmüfettiş kadrosuna atanmak için 8.3.2007 tarihinde başvuruda bulunduğu, davalı idarece 4.4.2007 tarihinde davacıya tebliğ edilen 29.3.2007 günlü, 653 sayılı yazıyla başmüfettiş kadrolarının dolu olduğunun bildirildiği, davacının 6.4.2007 tarihli dilekçesiyle idareye başvurarak Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde, başmüfettiş kadrolarına atananların isimlerini, atanma tarihlerini, kıdemlerini ve atanmalarına ilişkin personel hareketleri onayı formlarını istediği, bu istemin davalı idarenin 19.4.2007 günlü, 785 sayılı işlemiyle reddedilmesi nedeniyle davacının 2.5.2007 tarihinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na itiraz ettiği, Kurulun 26.9.2007 günlü, 2007/1076 sayılı kararıyla talebinin kabul edildiği, bu karar üzerine, 16.10.2007 tarihinde davacıya gönderilen yazı ile başmüfettiş kadrosuna yapılan atamalara ilişkin bilgilerin davacıya verildiği, davacı tarafından kendisinin yerine, kendisinden daha kıdemsiz olduğunu ileri sürdüğü …'in başmüfettiş olarak atanmasına ilişkin 14.7.2006 tarihli işlemin iptali istemiyle 9.11.2007 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçeyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

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

Bu durumda, İdare Hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için gerçek ya da tüzel kişiler ile dava konusu edilen işlem arasında makul ve ciddi bir ilişkinin diğer bir deyişle menfaat bağının varlığının yeterli bulunduğu açıktır.

1974 yılında Tekel Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğünde müfettiş yardımcısı olarak göreve başlayan ve zaman içerisinde başmüfettişlik kadrosuna yükselen, 19.10.2005 tarihli Olurla özelleştirme nedeniyle istihdam fazlası personel olarak Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne müfettiş unvanlı kadroya 1. derece, 4. kademe kazanılmış hak aylığı ile atanan davacının, başmüfettişlik şartlarını taşıması nedeniyle, 8.3.2007 tarihinde başmüfettişlik kadrosuna atanma talebinde bulunduğu, ancak anılan kadroların dolu olduğundan bahisle talebinin reddedildiği, bunun üzerine Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında idareye başvurarak başmüfettişlik kadrolarına atananların isimlerini ve atanma tarihlerini, kıdemlerini ve atanmalarına ilişkin personel hareketleri onayı formlarının tarafına verilmesini istediği, idarece bu isteminin de reddedilmesi sonucu Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna başvurduğu, Kurulun kabul kararı üzerine sözkonusu bilgi ve belgelerin davalı idarece davacıya verilmesi ile davacının kendisinden daha kıdemsiz olan Yüksel Temel isimli müfettişin başmüfettişlik kadrosuna atandığını öğrenmesi sonucunda adı geçenin başmüfettişlik kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemesinde konusu ve sonuçları itibariyle menfaatinin bulunduğu açık olup, konunun esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, menfaat ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.6.2009 günlü, E:2008/304, K:2009/779 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 Mahkemeye

gönderilmesine, kullanılmayan 25.60 TL yürütmeyi durdurma harcının isteği halinde davacıya verilmesine, 15.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2008/4072
Karar No : 2010/1224

Özeti : Mülki idare amiri değerlendirme raporu idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımamakta ise de, söz konusu raporun düzenlendiği yıla ait sicil raporu ile birlikte dava konusu yapılması ya da anılan rapora dayanılarak davacı hakkında herhangi bir işlem tesis edilmesi ve bunlara karşı dava açılması halinde, dava konusu işlemin sebep unsuru olarak mülki idare amiri değerlendirme raporunun da idari yargı yerince incelenerek değerlendirileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Davalı idarede Hukuk Müşaviri olarak görev yapan davacının, … İlçe Kaymakamı olarak görev yaptığı 1996 yılı Mülki İdare Amiri Değerlendirme Raporunun 65 puanla düzenlenmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada; 1996 yılı Mülki İdare Amiri Değerlendirme Raporunun 65 puanla düzenlenmesine dayanak teşkil eden hukuken geçerli herhangi bir neden, bilgi ve belgenin sunulamaması, davacının anılan döneme ilişkin herhangi bir başarısızlığının da ortaya konulamaması ve aynı yıl sicilinin 90 puanla düzenlenmesi karşısında 1996 yılı Mülki İdare Amiri Değerlendirme Raporunda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.11.2007 günlü, E:2007/2279, K:2007/1778 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 : Hürriyet Micozkadıoğlu
Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

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

Uyuşmazlık konusu olayda, mülki idare amiri değerlendirme raporu idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımamakta ise de, söz konusu raporun düzenlendiği yıla ait sicil raporu ile birlikte dava konusu yapılması ya da anılan rapora dayanılarak davacı hakkında herhangi bir işlem tesis edilmesi ve bunlara karşı dava açılması halinde, dava konusu işlemin sebep unsuru olarak mülki idare amiri değerlendirme raporunun da idari yargı yerince incelenerek değerlendirileceği kuşkusuzdur.

Dosyanın ve Dairemizin E:2008/7460, E:2008/7732 sayılı dosyalarının birlikte incelenmesinden, davacının Mülkiye Müfettişliği sınavına katılmak için başvurması üzerine, dosyasında yapılan inceleme sonucu, yazılı sınava çağrılmak için yeterli puan alamadığı yolunda işlem tesis edilmiş olması nedeniyle, davaya konu 1996 yılı Mülki İdare Amiri Değerlendirme Raporunun davacı hakkında hukuki sonuç doğurduğu ve esasının incelenmesi gerektiği açık olup, 1996 yılı Mülki İdare Amiri Değerlendirme Raporunun 65 puanla düzenlenmesine dayanak teşkil eden hukuken geçerli herhangi bir neden, bilgi ve belgenin sunulamaması, davacının anılan döneme ilişkin herhangi bir başarısızlığının da ortaya konulamaması ve aynı yıl sicilinin 90 puanla düzenlenmesi karşısında 1997 yılı Mülki İdare Amiri Değerlendirme Raporunun hukuka uygun olarak düzenlenmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.11.2007 günlü, E:2007/2279, K:2007/1778 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen açıklama eklenerek onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına 24.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/2798
Karar No : 2010/323

Özeti : Aynı hisse senedinden yıl içinde birden fazla alım yapıldıktan sonra, alınan hisse senetlerinin bir kısmının elden çıkarılması halinde mükelleflerin, elden çıkarılan hisse senetlerinin iktisap bedelinin hangi tarihli işlem ile alındığı serbestçe karar verebilecekleri hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Şahinbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına, hisse senedi alım satımından elde ettiği değer artışı kazancını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle 1999 yılı için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisi ve fon payına karşı açılan davada; düzenlenen vergi inceleme raporunda, davacının … Menkul Kıymetler Anonim Şirketi aracılığıyla yaptığı hisse senedi alım satımından elde ettiği değer artış kazancını kayıt ve beyan dışı bıraktığının saptandığı, davacının, uyuşmazlık döneminde elde edilen tüm kazanç ve zararların birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve bu bağlamda … Anonim Şirketi aracılığıyla yaptığı işlemlerden dolayı elde ettiği zararın da hesaplamada dikkate alınması gerektiği yolundaki iddiasının mahkemelerince de yerinde görülmesi üzerine verilen ara kararla davacının her iki aracı kurumdaki belgelerinin getirtilerek bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, davacının, 1999 yılında … Menkul Kıymetler Anonim Şirketi aracılığıyla İMKB'de işlem gören 10 şirkete ait hisse senedi alım satımında bulunduğu, 752.300.000 adet hisse senedi alıp, 613.826.000 adedinin aynı yıl içinde sattığı, kalanını 2000 yılına devrettiği ve devir olunan hisselerin kazancın hesabında dikkate alınmadığı, brüt kazanç üzerinden uygulanan %45,9 oranındaki indirim ve istisna tutarının düşülmesiyle davacının 388.490 YTL gelir vergisi matrahını beyan etmediği sonucuna ulaşıldığı, … Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan işlemler sonucu ise davacının hisse senedi alım satımından zarar etmediğinin saptandığı, davacı tarafından, hisse senedi kazancı hesabında inceleme elemanınca ilk giren ilk çıkar metodunun kullanıldığı, alım satımdaki üç ay elde tutma süresinin dikkate alınmadığı, … Anonim Şirketi aracılığıyla elde edilen kazanç hesabında indirim oranının uygulanmadığı iddialarıyla bilirkişi raporuna itiraz edilmesi üzerine mahkemelerince hazırlatılan ek bilirkişi raporunda, … Menkul Değerler Anonim Şirketi tarafından, davacının elde ettiği brüt kazanca ilişkin olarak idareye ve davacıya verilen yazılarda brüt kazancın farklı rakamlardan oluşması nedeniyle yeniden yapılan hesaplama sonucu ilk rapordaki tutara ulaşıldığı, bulunan tutarın farklılığının brüt kazançtan finansman giderlerinin indirimi sırasında kurtaj bedeli ve banka sigorta muamele vergisindeki yanlışlıktan kaynaklandığının belirtildiği, bilirkişi tarafından izlenen yöntemin mahkemelerince de benimsenmesi karşısında hesaplanan 388.490 YTL matrah farkında yasaya aykırılık görülmediği, Anayasa Mahkemesinin vergi ziyaı cezasına ilişkin olarak verdiği iptal kararı gereğince cezanın gecikme faizine ilişkin kısmının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle gelir vergisi matrahını azaltan, vergi ziyaı cezasının gecikme faizine isabet eden

kısmını kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 25.1.2008 gün ve E:2005/684, K:2008/101 sayılı kararının; değer artışı kazancındaki safi kazancın hesabında maliyet serbestisinin uygulanması gerektiği, … Anonim Şirketinin yazılarındaki çelişkinin giderilmediği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Berent ARASLI

Düşüncesi : Davacının 1999 yılında hisse senetleri alım satımından elde ettiği değer artışı kazancını beyan dışı bırakması nedeniyle tarhiyat yapılmış olup, aynı hisse senedinden yıl içinde birden fazla alım yapılması halinde bu hisselerin elden çıkarılması sırasında hisse senetlerinin hangi işlem ile alındığı konusunda mükelleflere serbestiyet tanındığından bu durum dikkate alınmadan düzenlenen bilirkişi raporu ve raporu hükmüne esas alan vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Düşüncesi : 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:

Hisse senedi alım satımından elde ettiği değer artışı kazancını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle 1999 yılı için yapılan tarhiyata karşı açılan davada, matrah farkını azaltan vergi mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Geçici 56'ncı maddesinin D-1 kısmında, hisse senetlerinin iktisap tarihinden başlayarak üç ay içinde veya iktisaptan evvel elden çıkartılmasından sağlanan kazançların değer artışı kazancı olduğu açıklanmış, sözü edilen maddenin (F) işaretli kısmında, değer artışında safi kazancın, elden çıkarma karşılığında alınan para ve ayınlarla sağlanan ve para ile temsil edilebile n her türlü menfaatlerin tutarından, elden çıkarılan mal ve hakların maliyet bedelleri ile elden çıkarma dolayısıyla yapılan ve satıcının uhdesinde kalan giderlerin ve ödenen vergi ve harçların indirilmesi suretiyle bulunacağı, aynı yıl içinde birden fazla menkul kıymet alınıp satılması halinde, bunların kazancının birlikte hesaplanacağı ve alım satımın birinden doğan zararın, diğerinin karından mahsup edileceği belirtilmiştir.

1999-2002 yılları arasında hisse senetlerinin elden çıkarılmasından doğan gelirlerin vergilendirilmesine ilişkin açıklamaların yer aldığı 232'nci seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin, aynı hisse senedinden yıl içinde birden fazla alım yapılması halinde satılan hisse senedinin iktisap tarihinin açıklandığı bölümde, belirli bir şirketin hisse senedinden değişik tarihlerde alımlar yapıldıktan sonra, alınan hisse senetlerinin bir kısmının elden çıkarılması halinde mükelleflerin elden çıkarılan hisse senetlerinin hangi işlem ile alındığı konusunda serbestçe karar verebilecekleri belirtilmiştir.

Davacı adına 1999 yılında elde ettiği değer artışı kazancıyla ilgili olarak yapılan inceleme sonucunda, … Menkul Kıymetler Anonim Şirketinin 9.12.2004 gün ve 48966 sayılı yazısından hareketle davacının hisse senetleri alım satımından elde ettiği 762.881.225.000 lira brüt kazancını beyan etmediği saptanarak bu tutardan giderler; indirim oranı ve istisna edilen tutarın düşülmesiyle kalan 390.345.662.405 lira değer artışı kazancı üzerinden tarhiyat yapılmıştır. Davacı aynı menkul kıymetler şirketinden aldığı 9.2.2005 tarihli yazıda, hisse senedi alım satımından oluşan brüt kazancın daha az olduğu ve bu durumun hesaplama serbestisi nedeniyle oluştuğu iddiasıyla hesaplanan matraha yönelik dava açmış

olup, davacının defter ve belgeleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, matrahın 388.490.359.318 lira olması gerektiği belirtilmekle birlikte yukarıda yer verilen düzenlemeler karşısında, aynı hisse senedinden yıl içinde birden fazla alım yapılması halinde bu hisse senetlerinin elden çıkarılması sırasında, esas alınacak iktisap bedelinin, ilk alındığı tarihteki işleme göre saptanması gerektiğine dair bir zorunluluk bulunmadığı gibi tam tersine iktisap bedelinin tespiti konusunda mükelleflere serbestlik tanındığı açık olmasına karşın, vergi mahkemesince, hisse senedi alış ve satışından doğan değer artışı kazancı olup olmadığı hususunda değinilen yasa hükmü ile tebliğdeki açıklamalar incelenerek karar verilmesi gerekirken, bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve olayla ilgisi bulunmayan ilk giren ilk çıkar yöntemine göre yapılan hesaplamayla matrahın azaltılması yolunda düzenlenen rapor uyarınca verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 25.1.2008 gün ve E:2005/684, K:2008/101 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 4.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/2667
Karar No : 2010/332

Özeti : Elde edilmeyen faiz gelirinin vergilendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Davacı adına 2004 yılı için salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisine karşı açılan davada; davacının 2004 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporundan; yükümlünün … İzmir Şubesinde bulunan banka hesabına ait dökümde, 8.3.2003 tarihinde banka hesabına nakit olarak yatırılan 5.000.000 TL, Malta'da mukim olan … Malta Limited adlı bankaya (off shore) havale yoluyla gönderilip 3 ay vadeli mevduat hesabı açıldığı, vadenin bitim tarihinde mevduat faiziyle birlikte yükümlünün hesabına döndüğü, yine aynı gün aynı bankaya 5.000.000 TL gönderilerek vadeli mevduat hesabı açıldığı ve vade bitimi tarihinde mevduat faiziyle birlikte yükümlünün hesabına döndüğü, söz konusu işlemlerde banka Malta'da mukim olduğundan tevkifat yapılmadığı, Gelir Vergisi Kanununun 75/7 maddesine göre mevduat faizleri menkul sermaye iradı sayıldığından aynı Kanunun 85 ve 86'ncı maddeleri uyarınca tevkifata tabi tutulmamış menkul sermaye iratlarının 600 YTL'yı aşması durumunda beyan edilmesi gerektiği,yükümlü tarafından 2004 yılında elde edilen mevduat faizinin menkul sermaye iradı olarak beyan edilmesi gerekirken bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle belirlenen matrah üzerinden tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, dava dosyasında yer alan ve davacı ile … Factoring A.Ş.'ne ait olan … vadesiz hesap ekstrelerinin incelenmesinden, 8.3.2003 tarihinde davacının bir dönem genel müdürlüğünü yaptığı … Factoring A.Ş. adına 5.000.000 TL kredi açıldığı, aynı gün söz konusu tutarın nakden çekilip aynı bankadaki davacı hesabına yatırılıp, … Malta Limited Şirketine 3 ay vadeli gönderildiği, vade sonunda 30.6.2004 tarihi itibarıyla tahakkuk eden faiz ile anapara toplamının davacının …'taki hesabına yatırıldığı, bu işlemin iki kez tekrarlandığı ve sonunda aynı tarih itibarıyla paranın parçalar halinde nakit olarak çekildiği, … Factoring A.Ş. hesabına geçirildiği, söz konusu hesap hareketlerinin değerlendirilmesi neticesi gerek kredinin adı geçen şirket adına çekilmesi gerek faiz elde

edilmesiyle geri dönen paranın yurda girdiği gün itibarıyla yine bahsi geçen şirket hesabına aktarılmış olması nedeniyle söz konusu para hareketleri ile davacının ilişkisinin olmadığı, paranın gerçek sahibinin nihai olarak hesabına para yatan ve bu şekilde para üzerinde tasarruf hakkı olan … Factoring A.Ş olduğu sonucuna ulaşıldığından, elde etmediği faizi geliri nedeniyle davacı adına yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 13.12.2007 gün ve E:2007/873, K:2007/1237 sayılı kararının; tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Eslem AYAZ

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, 4.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2007/664
Karar No : 2010/336

Özeti : Dar mükellef işveren kurumun Türkiye'de çalıştırdığı hizmet erbabına ödediği ücretin, kurumun Almanya'daki kazanç üzerinden ve döviz olarak ödenmiş olması koşuluyla Türkiye'de vergilendirilmeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : …

Vekili : Av. …

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, nezdinde çalıştığı kanuni ve iş merkezi Almanya'da bulunan şirketin Almanya'daki kazancından elde ettiği ücretin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23'üncü maddesinin 14'üncü bendi uyarınca gelir vergisinden müstesna olduğu ihtirazi kaydıyla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisine karşı açılan davayı; davacının Türkiye'de elde ettiği ücretin vergilendirildiği ihtilafsız olup, uyuşmazlığın yurt dışında elde edilen gelirin vergilendirilip vergilendirilmeyeceğine ilişkin bulunduğu, Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasında imzalanan ve 9.7.1986 tarih

ve 19159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 16, 18, 19 ve 20'nci madde hükümleri saklı kalmak üzere bir Akit Devlet mukiminin bir hizmet akdi dolayısıyla elde ettiği ücret, maaş ve benzeri menfaatlerin, bu hizmet diğer Akit Devlette ifa edilmedikçe, yalnız ilk bahsedilen Devlette vergilendirileceği, eğer hizmet diğer Devlette ifa edilirse, buradan elde edilen gelirin diğer Devlette vergilendirilebileceğinin kurala bağlandığı, 2'nci fıkrasında ise gelir elde eden kişinin, bu diğer Devlette bir vergilendirme dönemi içinde bir veya birkaç seferde 183 günü aşmamak üzere kalması durumunda yalnızca ilk bahsedilen Devlette vergilendirileceğinin hükme bağlandığı, mevcut yasa hükmüne göre önce gelen söz konusu hüküm uyarınca Türkiye'de 183 günü aşan bir faaliyet gösteren davacının elde ettiği tüm ücret gelirinin dolayısıyla Almanya'da elde ettiği ücret gelirinin de Türkiye'de vergilendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 6.4.2006 gün ve E:2005/445, K:2006/266 sayılı kararının; 193 sayılı Yasanın 24'üncü maddesinin 14'üncü bendi uyarınca Türkiye'deki hizmetin karşılığı olarak firmanın Türkiye'deki kazancından ödenen ücret dışında, Almanya'daki hizmet için imzalanan sözleşme gereği Türkiye dışında elde edilen kazanç üzerinden döviz olarak ödenen ücretin gelir vergisinden müstesna olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Türkiye'deki hizmet ifası nedeniyle elde edilen kazanç üzerinden ödenen ücretin Türkiye'de vergilendirilmesi, Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya arasında imzalanan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının 15'inci maddesi ile maddenin 2'nci fıkrasındaki koşulların varlığı dışında güvence altına alınmıştır. Yurt dışında elde edilen kazanç üzerinden ödenen ücretin ise yurt dışında vergilendirileceği, ayrıca Türkiye'de vergilendirilmeyeceği hem Anlaşma hükümleri gereği hem de 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 23'üncü maddesinin 14'üncü bendi gereği olup, vergi mahkemesince Anlaşmanın 15'inci maddesindeki koşulların ihlali halinde vergilendirilecek olan ücret yanlış nitelendirilerek, koşulları ihlal eden davacının yurt dışında elde ettiği ücretin de Türkiye'de vergilendirileceği gerekçesiyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı, davacı iddialarının doğruluğunun araştırılarak, uyuşmazlığın sözü edilen yasa hükmü yönünden ele alınıp yeniden karar verilmek üzere bozulması 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, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştayın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dar mükellef firmadan aldığı ücreti ihtirazi kayıtla beyan eden davacı adına yapılan gelir vergisi tahakkukuna karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dar mükellef kurumların; Türkiye'de çalıştırdıkları hizmet erbabına Türkiye'de elde edilen kazançlarından ödediği ücretler tam mükellef kurumlar tarafından ödenen ücretlerle

aynı esaslara göre vergilendirilmekle birlikte, yurt dışında elde ettikleri kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretler 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23'üncü maddesinin 14'üncü bendiyle gelir vergisinden müstesna tutulmuştur. Sözü edilen hükümde, kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin yanında çalışan hizmet erbabına işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretlerin gelir vergisinden istisna edildiği kurala bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince istisnadan yararlanılabilmesi için; işverenin dar mükellef olması, ücretin Türkiye dışında elde edilen kazanç üzerinden ödenmesi ve ödemenin döviz olarak yapılması koşullarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere istisnanın uygulanmasında yasa koyucu, işverenin mükellefiyet şekli ve ücretin üzerinden ödendiği kurum kazancının niteliğini ölçüt olarak almıştır.

Vergi mahkemesi kararına dayanak alınan Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti Arasında Gelir ve Servet Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmasında da iç mevzuatımıza paralel bir düzenlemeyle, elde edilen ücretlerin vergilendirme yetkisi, hizmetin, mukim olunmayan devlette ifa edilmesi koşuluyla kaynak devlete bırakılmıştır. Anlaşmanın 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan koşulların varlığında ise sözü edilen ücretlerin vergilendirme yetkisi mukim olunan devlete geçmektedir.

Gerek Anlaşma gerek iç mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye dışında elde edilen kazanç üzerinden döviz olarak ödenen ücretlerin Almanya'da vergilendirileceği, Türkiye'de ayrıca vergilendirilmeyeceği açık iken Vergi Mahkemesince, Anlaşmanın 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan koşulların, Türkiye'de ifa edilen hizmet karşılığı ödenen ücretlerin hangi ülkede vergilendirileceğine ilişkin kriterler olduğu başka bir ifadeyle, koşulların ihlali halinde mukim olunmayan devlette (Türkiye'de) vergilendirilecek olan ücretin Türkiye'de ifa edilen hizmete ilişkin olduğu göz ardı edilerek, koşulların ihlali halinde yurt dışında elde edilen ücretin de Türkiye'de vergilendirileceği yargısına varılması hukuka uygun düşmediği gibi vergileme hakkının Türkiye'de bulunduğunun mahkemece kabulü, iç mevzuatımızdaki hükümlerin değerlendirilmesini gerektirirken, vergileme hakkının Türkiye'de olduğu sonucuna varılmasına karşın, Gelir Vergisi Kanununun 23'üncü maddesinin 14'üncü bendinin uygulanamayacağı yolunda karar verilmesi de çelişki yaratmıştır.

Kanuni ve iş merkezi Almanya'da bulunan ve yüklendiği … Termik Santralinin 2'nci Ünitesinin kurulması, proje ve kontrollük hizmetini Türkiye'de proje ve şantiye ofisi aracılığıyla gerçekleştiren … unvanlı firmanın şantiye ofisinde ticaret müdürü olarak görevlendirilen ve 2004 yılında Türkiye'deki hizmet ifası dolayısıyla elde ettiği 44.710 TL ücretin vergilendirildiği taraflar arasında tartışmasız olan davacı, 1990 yılından beri anılan firmada çalıştığını, ihtirazi kayıtla beyan edilen 62.702 TL ücretin, Türkiye'de ödenen ücretten ayrı olarak, firmanın Almanya'da elde ettiği kazancından döviz olarak Almanya'da ödendiği ve Almanya'daki hesaplara gider kaydedildiğini ileri sürmüştür.

Dava konusu ücretin, dar mükellef olan işveren firmanın Almanya'daki kazancı üzerinden ve döviz olarak ödenmiş olması koşuluyla gelir vergisine tabi tutulamayacağı Gelir Vergisi Kanununun 24'üncü maddesinin 13'üncü bendi gereği olup, yukarıdaki değerlendirmeler karşısında çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının da buna engel oluşturmadığı görülmektedir. Bu nedenle ihtirazi kayıtla beyan edilen ücretin, hangi ülkede elde edilen kazanç üzerinden ödendiği hususu da açıklığa kavuşturulduktan sonra uyuşmazlık, yukarıda sözü edilen yasa hükmü kapsamında değerlendirilerek oluşacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 6.4.2006 gün ve E:2005/445, K:2006/266 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 8.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/2594
Karar No : 2010/418

Özeti : Güvenilir şahsın kefaletiyle borçlunun iş yerinde bırakılan mahçuzların idareye tesliminin, öncelikle malların bırakıldığı iş yerinin sahibi olan asıl borçludan istenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Basmane Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Limited şirket borcundan dolayı haczedilen ve yedd-i emin olarak bırakılan mahcuzların teslim edilmemesi üzerine davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 83'üncü maddesinde; borçlular, zilyedler ve güvenilir şahısların, 82'nci madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamanki durumlarıyla geri vermek mecburiyetinde oldukları, bu mecburiyeti yerine getirmeyenlerin, bu malların kendilerine atfolunamayacak bir sebepten dolayı telef veya zayi olduğunu ispat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarına borçlu sayılıp bu Kanun hükümleri gereğince takip olunacaklarının kurala bağlandığı, … Limited Şirketinin vergi borcu nedeniyle haczedilen mallarının yedd-i emin olarak davacıya bırakıldığı, 1.2.2007 tarihinde tebliğ edilen 26.1.2007 tarih ve 2062 sayılı yazıyla teslimi istenen malları teslim etmeyen davacı adına düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 11.1.2008 gün ve E:2007/1239, K:2008/6 sayılı kararının; büyük ve taşınması güç olan malların işyerinden teslim alınması için idareye başvurulduğu, borçluya ait işyerine gelen idarenin elemanlarının, muhafaza işleminin masraflı ve zor olduğunu neden göstererek yeniden kendisine bıraktıkları mahcuzları sonradan işyerinden aldıkları, esasen davanın konusuz kaldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ
Düşüncesi : Güvenilir şahsın kefaletiyle borçlunun işyerinde bırakılan mahcuzların idareye tesliminin; malların bırakıldığı işyerinin sahibi olan asıl borçluya gidilmeksizin doğrudan davacıdan istenmesi ve teslim edilmemesi nedeniyle adına ödeme emri düzenlenmesi hukuka uygun düşmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması 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:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 82'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, haczedilen menkul malların uygun bir yerde muhafaza altına alınacağı veya güvenilir bir şahsa veyahut güvenilir bir şahsın kefaleti altında borçlunun veya zilyedin kendisine bırakılacağı, aynı Kanunun 83'üncü maddesinde ise, borçlular, zilyedler, güvenilir şahısların 82'nci madde gereğince kendilerine bırakılan malları alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine ve kendilerine teslim edildiği zamanki durumları ile geri vermek mecburiyetinde oldukları, bu mecburiyeti yerine getirmeyenlerin haklarında yapılacak ceza takibinden başka bu malların kendilerine atfolunamayacak bir sebepten dolayı telef ve zayi olduğunu ispat edemedikleri takdirde geri verilmeyen malların değeri tutarında borçlu sayılıp bu Kanun hükümleri gereğince takip olunacakları hükme bağlanmış, güvenilir şahısların geri verilmeyen malların değeri tutarında borçlu sayılıp bu Kanun hükümleri gereğince takip edilebilmeleri için kefaleti altında borçluya bırakılan malların alacaklı amme idaresine teslim edilmemesi ve ayrıca bu malların kendilerine atfolunamayacak bir sebepten dolayı telef veya zayi olduğunun ispat edilememesi şartı aranmıştır.

Dosyadaki belgelerden, … Limited Şirketinin vergi borçlarından dolayı işyerinde bulunan mallarının, 19.9.2006 tarih ve E-1/44325 sayılı haciz tutanağı ile haczedildiği, 6183 sayılı yasanın 82'nci maddesi uyarınca bu malların, davacının kefaleti altında asıl borçlunun işyerinde bırakıldığı, 26.1.2007 tarih ve 2062 sayılı yazıyla söz konusu malların icra memuru tarafından teslim alınabilmesi için 15 gün içinde idareye müracaat edilmesi aksi takdirde malların değeri tutarında borçlu sayılarak takip edileceği duyurulan davacıya, anılan yazıya herhangi bir cevap vermemesi ve mahcuzları da teslim etmemesi üzerine, malların bedeli tutarında ödeme emri düzenlendiği anlaşılmıştır.

Davacı tarafından, kefaleti altında asıl borçlunun işyerinde bırakılan mahcuzların, halen borçlunun işyerinde olduğu, istenildiğinde hemen teslim alınabileceği iddiasına bir itirazı bulunmayan idarenin, söz konusu malları borçlunun işyerinde aramaksızın, asıl borçludan alınıp vergi dairesine taşınması külfetini davacıya yükleyen yazının gereğinin yerine getirilmediğinden söz edilerek ödeme emri düzenlenmesi hukuka uygun düşmediğinden, davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 11.1.2008 gün ve E:2007/1239, K:2008/6 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 11.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/3510
Karar No : 2010/204

Özeti : Serbest bölgede faaliyet gösteren şirkete verilen fason işçilik hizmetinin katma değer vergisinden istisna olduğu hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …-Av. …

Karşı Taraf : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Serbest bölgede faaliyet gösteren şirkete verdiği fason işçilik hizmetinin hizmet ihracatı istisnası kapsamına girmediği belirtilerek, söz konusu ihracat nedeniyle yüklendiği katma değer vergisinin mahsuben iadesi kabul edilmeyen davacı adına muhtelif kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11'inci maddesinin (a) bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler ve karşılıklı olmak şartıyla uluslararası roaming anlaşmaları çerçevesinde yurt dışındaki müşteriler için Türkiye'de verilen roaming hizmetlerinin vergiden müstesna olduğunun hükme bağlandığı, Yasanın "İhracat teslimi ve yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler" başlıklı 12'nci maddesinde, yurt dışındaki müşteri tabirinin ikametgahı, iş yeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir firmanın yurt dışında kendi adına müstakilen faaliyet gösteren şubelerini ifade edeceği belirtilerek, bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için; hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılması ve hizmetten yurt dışında faydalanılması şartlarının arandığı, Katma Değer Vergisi Kanununda ihracat istisnasından yararlanmanın koşulları, mal ihracatı ile hizmet ihracatında farklı şekillerde düzenlendiğinden, yapılan ihracatın niteliğinin ortaya konulması gerektiği, davacının serbest bölgede bulunan bir firma için yaptığı fason üretimde işçilik ve emek faktörü ön plana çıktığından, gerçekleşen faaliyetin hizmet olarak kabulü gerektiği, 3065 sayılı Yasanın 12'nci maddesinde; mal ihracatında teslim konusu malın bir serbest bölgeye vasıl olması hali açıkça ihracat istisnasından yararlandırıldığı halde, hizmet ihracatı için böyle bir düzenleme yapılmadığı, özel nitelik ve şartlara tabi olan serbest bölgelerle ilgili, mal ihracatında olduğu gibi ayrı bir düzenleme yapılmamış olmasının, bu bölgelere yapılan hizmet ifasının istisna kapsamına alınmasının amaçlanmadığını gösterdiğinden, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 7.5.2008 gün ve E:2007/1335, K:2008/605 sayılı kararının; dahilde işleme izin belgesine istinaden serbest bölgeden ithalat belgesine dayanılarak bedelsiz alınan kumaşların konfeksiyon ürünü haline getirildikten sonra gümrük çıkış beyannamesi ile serbest bölgeye ve oradan da yurt dışına ihraç edildiği, teslimin konusunun hizmet değil mal olduğu, hizmet sayılsa dahi hizmetin yurt dışındaki müşteri için yapıldığı ve hizmetten yurt dışında faydalanıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ

Düşüncesi : İhracatı ve döviz kazandırıcı faaliyetleri desteklemek amacıyla kurulan, ticari ve ekonomik anlamda yurt dışı kabul edilen serbest bölgeye yapılan hizmet ihracatının, 3065 sayılı Yasanın 11 ve 12'nci maddelerinde öngörülen şartları taşıdığı, söz konusu ihracat nedeniyle yüklenilen ve indirim konusu yapılamayan katma değer vergisinin, ihracat istisnası kapsamında iadesi gerektiğinden davanın reddi yolunda verilen kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Savcı : Nurten KARAÇAY

Düşüncesi : Davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununda; bu bölgelerin gümrük hattı dışı olduğu bunlara yapılan mal ve hizmet teslimler ihracaat kapsamında sayıldığına, 3065 sayılı Kanunun 11.maddesinde ihracaat teslimleri ile yurtdışındaki müşteriler için yapılan hizmetler katma değer vergisinden istisna olduğu belirlendiğine göre; davacının serbest bölgede faaliyet gösteren firmaya yaptığı fason işçilik bedelinin de katma değer vergisinden müstesna bulunması nedeniyle bu teslimlere ilişkin olarak yüklenilen katma değer vergisinin mahsuben iadesi gerekeceğinden mahsup yoluyla alınan vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Konfeksiyon ürünlerinin imalatı ve ticareti faaliyetinde bulunan davacının; serbest bölgede faaliyet gösteren … Tekstil ve Konfeksiyon Limited Şirketine; hammaddesi adı geçen şirket tarafından temin edilmekle beraber yıkama ve boyama masrafları kendisine ait olmak üzere mamul hale getirdiği konfeksiyon ürünleri için fason işçilik bedeli içerikli faturalar düzenlediği, gümrük beyannameleri ile serbest bölgedeki firmaya teslim edilen söz konusu ürünlerin serbest bölgeden Hollanda, Finlandiya, İtalya gibi dış pazarlara ihraç edildiği saptanan olayda, bu ihracattan dolayı yüklendiği katma değer vergisinin mahsuben iadesini talep eden davacı adına, serbest bölgelere yapılan hizmet teslimlerinin yurt dışı olarak değerlendirilmeyeceği belirtilerek düzenlenen ödeme emirlerinin dava konusu edildiği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11 ve 12'nci maddeleriyle ihracat istisnasına ilişkin hükümler düzenlenmiş, 11'inci maddesinde; ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğu kurala bağlanmış, 12'nci maddesinin 2'nci bendinde yurt dışındaki müşteri tabiri açıklandıktan sonra, hizmet ihracatı istisnasından faydalanılabilmesi için hizmetin; yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması ve hizmetten, yurt dışında faydalandırılması şartlarının varlığı aranmıştır.

3065 sayılı Yasanın 12'nci maddesinin 1-a bendinde serbest bölgeye yapılan mal teslimleri açıkça ihracat kapsamına alınmışken; yurt dışındaki müşteriye verilen hizmetleri düzenleyen 2'nci bentte bu şekilde bir ifadeye yer verilmemiş olmasına dayanılarak, serbest bölgeye yapılan hizmet ifasının ihracat sayılmamasından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü; ihracat istisnasının amacı ve Serbest Bölgeler Kanunundaki düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden sonra, hizmet teslimi yapılan serbest bölgenin yurt dışı sayılıp sayılmayacağının tespitini gerektirmektedir.

İhracatta katma değer vergisi istisnasının getiriliş amacı, ihracatın teşviki ve döviz kazandırıcı faaliyetlerde rekabetin desteklenmesi olup 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 1'inci maddesiyle de aynı amaca işaret edilmiştir. Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimin artırılması, yabancı sermaye ve teknoloji girişinin hızlandırılması, ekonominin girdi ihtiyacının ucuz ve düzenli şekilde temini, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanılması için kurulması öngörülen serbest bölgeler gümrük hattı dışı sayılmış, bu bölgelerde, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça kurala bağlanmıştır. 6.2.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5084 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile bu bölgeler vergi mevzuatı kapsamına alınmakla beraber, gümrük ve kambiyo mevzuatının uygulanmaması, bu bölgelerin gümrük hattı dışında sayılması ve serbest bölge ile Türkiye'nin diğer yerleri arasında yapılacak ticaretin dış ticaret rejimine tabi olmasına ilişkin hükümler muhafaza edilmiştir.

Değinilen düzenlemeler uyarınca; ülkenin siyasi sınırları içinde olmakla beraber gümrük vergileri ile ticaret politikaları ve kambiyo mevzuatının uygulanması bakımından Türkiye gümrük bölgesi dışında olduğu kabul edilen serbest bölgelere yapılan hizmet ifasının, mal tesliminden bir farkı bulunmadığı, yürürlükteki mevzuata uygun gerçekleştiği takdirde ihracat istisnası hükümleri çerçevesinde işlem görmesi gerektiği sonucuna varılmış olup; 6.6.2008 tarih ve mükerrer 26898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5766 sayılı Kanun ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 12'nci maddesinde yapılan değişiklikle de serbest bölgedeki müşteriler için yapılan fason hizmetlerin ihracat istisnası kapsamında

olduğu hususunun açıklığa kavuşturulmuş olması karşısında, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 7.5.2008 gün ve E:2007/1335, K:2008/605 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 28.1.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/1811
Karar No : 2010/330

Özeti : Şirketin faaliyetiyle ilgili olmayan krediler nedeniyle yüklenilen faizlerin gider yazılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : … Factoring Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirket adına 2004 yılına ilişkin olarak salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül/2004 dönemlerine ilişkin olarak vergi ziyaı cezalı geçici vergiye karşı açılan davayı; 2004 yılı işlemlerinin alınan bazı banka kredilerinin kullanım şekli ve bunlara ilişkin gider kayıtları yönünden sınırlı olarak incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporundan 8.3.2004 tarihinde şirket hesabına yatırılan 5.000.000 TL tutarlı yurtdışı kredisinin aynı gün parça parça şirket hesabından çekilip, …'in banka hesabına yatırılıp, aynı gün havale edilen … Ltd.Şti tarafından 30.6.2004 tarihinde faiziyle birlikte …'in hesabına gönderildiği ve aynı gün … Factoring A.Ş.'nin hesabına havale yoluyla yatırılıp kredi borcunun kapatıldığı, yine 30.6.2004 tarihinde şirket hesabına yatan 5.000.000 TL yurt dışı kredisinin aynı gün …'in hesabına yatırılıp, aynı gün havale edilerek … Ltd.Şti'ne, … Ltd.Şti tarafından da 30.9.2004 tarihinde faiziyle birlikte …'in hesabına gönderildiği, aynı gün … Factoring A.Ş hesabına yatırılıp bu tarihte kredi borcunun kapatıldığının tespit edildiği, bu işlemlerinin amacının, kullanılan kredilerden elde edilen faiz gelirlerinin şahıslar üzerinde giderlerinin ise şirket üzerinde bırakılması olduğu anlaşılan her iki olayda kredilerin şirket faaliyetlerinde kullanılmış olduğu söylenemeyeceğinden maliyetlerinin kanunen kabul edilmeyen gider olarak kurum kazancına ilave edilmesi gerektiği, bu durumda yapılan tarhiyatın yasal olduğu gerekçesiyle reddeden İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 13.12.2007 gün ve E:2007/545, K:2007/1230 sayılı kararının; kullanılan kredilerin ortakların şirketlerinden olan alacaklarının ödenmesinde kullanıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Eslem AYAZ
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.
Savcı : Sefer YILDIRIM
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

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, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, 4.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/4659
Karar No : 2010/704

Özeti : Kurumlar vergisi mükellefi olan davacının elde ettiği gayrimenkul sermaye iradının ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İnşaat Elemanları Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : 2004 yılı işlemleri incelenen davacı adına kurum kazancını noksan beyan etmesi nedeniyle re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi, geçici vergi ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; 31.10.2001 tarihli kira sözleşmesi uyarınca davacının sahibi olduğu kireç ocağı işletmesini … İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketine 8 yıllığına kiralaması karşılığında 37.118,47 YTL kira geliri hesaplanarak bu miktar üzerinden tarhiyat yapılmış ise de, gayrimenkul sermaye iradının vergilendirilmesi tahsil esasına bağlanmış olup, söz konusu kira tutarının tahsil edildiği somut olarak saptanmaksızın yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran Zonguldak Vergi Mahkemesinin 20.6.2008 gün ve E:2008/95, K:2008/622 sayılı kararının; vergi inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ
Düşüncesi : Kurumlar vergisi mükelleflerinin elde ettiği gelir türü ne olursa olsun, kurum kazancı olarak nitelendirilmiştir. Kurum kazancının ise ticari kazancın tabi olduğu hükümler uyarınca yani tahakkuk ettiği dönemde vergilendirilmesi gerekmekte olup uyuşmazlığın tahsil esası kapsamında incelenerek karar verilmesi yasaya aykırı düştüğünden temyiz istemine konu yapılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Savcı : Sefer YILDIRIM
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı 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 kurala bağlanmış, 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.

Kurumlar vergisi mükellefi olan ve şirkete ait kireç ocağını kiraya verdiği saptanan davacının kiralama nedeniyle elde ettiği kazancının, yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesi gerekmekte olup, vergi mahkemesince, gayrimenkul sermaye iradının vergilendirilmesine ilişkin hükümler esas alınarak karar verilmesi yasaya uygun düşmemiştir. Kurum kazancını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle dönem matrahının re'sen takdir edilmesinde yasaya aykırılık bulunmayan davacı şirket adına yapılan tarhiyata esas alınan matrahın hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak Vergi Mahkemesinin 20.6.2008 gün ve E:2008/95, K:2008/622 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 11.3.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/97
Karar No : 2010/197

Özeti : Düzeltme başvurusunun, zamanaşımı süresi içinde yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- Maliye Bakanlığı
2-
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : 1999 yılında elde ettiği menkul sermaye iradından dolayı süresinden sonra 21.4.2004 tarihinde verilen gelir vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden vergi ve cezanın iadesi yolunda düzeltme ve şikayet başvurusunun, düzeltme zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali ile ödenen vergi ve cezanın yasal faiziyle iadesi istemiyle açılan davada; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25'inci maddesinde vergi kanunlarına göre beyan üzerine alınan vergilerin tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk edeceği, 114'üncü maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, 126'ncı maddesinde de, 114'üncü maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının

düzeltilemeyeceği ancak, düzeltme zamanaşımı süresinin, zamanaşımı süresinin son yılı içinde tarh ve tebliğ edilen vergilerde, hatanın yapıldığı tarihten başlayarak bir yıldan aşağı olamayacağının kurala bağlandığı, yurtdışında yaşayan davacının elde ettiği faiz gelirini beyan yükümlülüğü bulunmadığı taraflar arasında ihtilafsız olan olayda düzeltme zamanaşımı süresinin ne zaman dolduğunun saptanması gerektiği, 1999 yılında elde edilen faiz geliri için 14.10.2004 tarihinde verilen beyanname üzerine 21.10.2004 tarihinde gelir vergisi tahakkuk ettirildiği, geç tahakkuka sebebiyet verilmesi nedeniyle kesilen vergi ziyaı cezası için ise 10.11.2004 tarihinde uzlaşma talep edildiği, 4.2.2005 tarihinde uzlaşılan ceza tutarına göre 12.2.2005 tarihinde tahakkuk fişi düzenlendiği, beyan üzerine alınan vergilerin tahakkuk fişinin düzenlenmesiyle tarh ve tahakkuk edeceği hükmü uyarınca, 28.12.2005 tarihinde düzeltme başvurusunda bulunulduğu anlaşılan olayda gelir vergisi tahakkukunun yapıldığı 21.10.2004 tarihinden itibaren bir yıllık süre geçirildiğinden gelir vergisi yönünden talebin reddi işleminde yasaya aykırılık görülmediği, vergi ziyaı cezasına ilişkin tahakkuk fişinin ise 12.2.2005 tarihinde düzenlenmiş olması karşısında zamanaşımı süresi içinde yapıldığı anlaşılan düzeltme başvurusu uyarınca ödenen cezanın, düzeltme hükümleri gereğince davacıya iadesi gerektiği, yasada öngörülen koşullar oluşmadığından yasal faize hükmedilemeyeceği gerekçesiyle düzeltme başvurusunun reddi işlemini kısmen iptal eden, yasal faiz istemi yönünden davayı reddeden Malatya Vergi Mahkemesinin 2.10.2007 gün ve E:2007/130, K:2007/382 sayılı kararının; davalı idare tarafından vergi ziyaı cezasına ilişkin ihbarnamenin tebliğ edildiği 2.11.2004 tarihinde hata yapıldığı, bu tarihten itibaren bir yıllık süre geçirildikten sonra istemin gereğinin yerine getirilemeyeceği, davacı tarafından ise vergi idaresinin baskısıyla verilen beyanname üzerine alınan vergilerin, zamanaşımının varlığı sebep gösterilerek iade edilmemesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ

Düşüncesi : Vergi Mahkemesince olay, 213 sayılı Yasanın 25'inci maddesi uyarınca beyan üzerine tahakkuk eden vergi olarak ortaya konulmuş ve vergi ziyaı cezasının da tahakkuk fişinin düzenlenmesi ile tarh ve tahakkuk ettiği kabul edilerek vergi ziyaı cezası yönünden düzeltme zamanaşımı süresinin dolmadığı sonucuna varılmış ise de, süresinden sonra verilmiş olan beyannamede gösterilen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın niteliği, 213 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi uyarınca re'sen tarhiyat olup, gelir vergisi için düzenlenen 21.10.2004 tarihli tahakkuk fişinde, Yasanın 112'nci maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanmış olması da tarhiyatın 30'uncu maddeye göre yapıldığını göstermektedir. Davacının 1999 yılında elde ettiği faiz geliri için 21.10.2004 tarihinde hatalı olarak re'sen tarh ve tahakkuk ettirilen vergi nedeniyle hatalı ceza kesilmesi ise ihbarnamenin tebliğ edildiği 2.1.1.2004 tarihinde gerçekleşmiş olacağından ve bu tarihten itibaren bir yıllık süre geçirildikten sonra düzeltme talep edildiği anlaşıldığından, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile kararın, işlemin kısmen iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulması 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 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:

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına karşı davacı tarafından ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Uyuşmazlık, davacıdan hatalı alındığında ihtilaf bulunmayan vergi ve cezanın iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun, zamanaşımı süresi içinde yapılıp yapılmadığının saptanmasına ilişkindir.

Vergi Usul Kanununun 114 ve 126'ncı maddelerinde; vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, meydana çıkarılacak hataların da bu beş yıllık sürede düzeltilebileceği ancak; zamanaşımı süresinin son yılı içinde tarh ve tebliğ edilen vergilerde hata yapılmış ise zamanaşımı süresinin, hatanın yapıldığı tarihten başlayarak bir yıldan aşağı olamayacağının düzenlenmiş olması karşısında dava konusu vergi ve cezanın tarh ve tebliğ tarihinin belirlenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25'inci maddesinde, vergi kanunlarına göre beyan üzerine alınan vergilerin tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirileceği hüküm altına alınmıştır. Özel kanunlarında belirlenen sürelerde verilmesi esas olan beyana dayalı vergilerde; itiraz edememe ya da dava açamama kuralının bir sonucu olarak tarh ve tahakkuk aşamaları birlikte gerçekleşmekte, mükelleflerin, dava hakkını saklı tutmak amacıyla beyannamelerini ihtirazi kayıtla vermelerinin, bu sonuca bir etkisi bulunmamaktadır.

İlgili kanunlarında öngörülen sürelerde beyanname verilmemesi durumunda nasıl bir işlem yapılacağı ise yine 213 sayılı Kanunda düzenlenmiş, 30'uncu maddenin 4008 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle değişen üçüncü fıkrasında, vergi beyannamesini kanuni süresi geçtikten sonra vermiş olanlara bu beyannamede gösterdikleri matrah üzerinden re'sen gerekli tarhiyat yapılacağı ve bu beyannamelerin re'sen takdir için takdir komisyonuna sevk edilmeyeceği kurala bağlanmıştır. Sözü edilen düzenleme uyarınca beyannamenin verildiği tarihe kadar, mükellef hakkında incelemeye başlanmamışsa veya mükellef takdir komisyonuna sevk edilmemişse ve beyannamenin geç verilmesinden başka 213 sayılı Yasanın 30'uncu maddesinde sayılan re'sen tarh nedenlerinden herhangi biri mevcut değilse vergi idaresince, süresinden sonra verilen beyanname üzerine gerekli re'sen tarhiyat yapılacaktır. Her ne kadar Yasanın 34'üncü maddesi uyarınca re'sen tarh edilen vergilerin "ihbarname" ile ilgilisine tebliğ olunması gerekmekte ise de olayın özelliği gereği vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden husus zaten mükellefin bilgisi dahilinde bulunduğundan ve bu durumda tarh ve tebliği gerçekleşmiş olan vergi için ayrıca ihbarname düzenlenmesi gerekmeksizin; Yasanın 112'inci maddesine göre gecikme faizi de hesaplanarak tahakkuk fişi düzenleneceği tabii olup re'sen tarh edilen verginin tebliğ ve tahakkuku da aynı tarihte gerçekleşmiş olacaktır. Söz konusu vergiye bağlı olarak kesilen vergi cezasının ise, mükellefin dava açma, uzlaşma talep etme haklarını kullanabilmesi açısından, ceza ihbarnamesi ile tebliğ edilmesi gerektiği açıktır.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler karşısında; davacı tarafından, kanuni süresinden sonra verilen beyannamede gösterilen matrah üzerinden re'sen tarh eden vergi ile bu vergi nedeniyle kesilen vergi ziyaı cezasının düzeltme hükümleri gereğince iadesi istemine ilişkin uyuşmazlık hakkında vergi mahkemesince olayın 213 sayılı Yasanın 25'inci maddesine göre beyan üzerine tarh ve tahakkuk eden vergi ve buna bağlı kesilen cezanın düzeltilmesi istemi olarak nitelendirilmesi yasaya uygun düşmemiştir. 1999 yılında elde edilen faiz geliri nedeniyle davacı adına re'sen tarh eden ve aynı tarih itibarıyla tahakkuk fişi düzenlenen vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasının düzeltilmesiyle ilgili zamanaşımı süresi, ceza ihbarnamesinin tebliğ edildiği 2.11.2004 tarihine göre tespit edileceğinden, ihbarnamenin tebliği üzerine uzlaşma talep edilmesinden sonra uzlaşılan ceza için tahakkuk fişinin düzenlendiği 12.2.2005 tarihi esas alınarak, vergi ziyaı cezasının düzeltme zamanaşımına uğramadığı gerekçesiyle verilen kararın işlemin kısmen iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin reddine, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesinin 2.10.2007 gün ve E:2007/130, K:2007/382 sayılı kararının; işlemin kısmen iptaline 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, 28.1.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

1999 yılında elde edilen faiz geliri için 14.10.2004 tarihinde verilen beyanname üzerine 21.10.2004 tarihinde tahakkuk ettirilen gelir vergisi nedeniyle kesilen ve 4.2.2005 tarihinde uzlaşılarak azaltılan cezayla ilgili tahakkuk fişinin düzenlendiği 12.2.2005 tarihi itibarıyla (5) yıllık zaman aşımı süresinin geçmiş olması karşısında davacının, 213 Sayılı Yasanın 126'ncı maddesinde öngörülen bir yıllık süreden faydalanma imkanı kalmadığından, Daire kararının bozmaya ilişkin hüküm fıkrasının gerekçesine katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/694
Karar No : 2010/409

Özeti : Kanuni merkezi yurt dışında bulunan şirkete yaptığı ödeme üzerinden tevkif ettiği vergiyi ihtirazi kayıtla beyan eden davacının söz konusu vergiye karşı dava açma ehliyeti bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden : … Enerji Üretimi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Şehitkamil Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin, elektrik enerjisi üretmek üzere başlanılan yıllara sari hidroelektrik santral inşaatı nedeniyle makine, teçhizat ve malzeme ithali için kanuni merkezi İspanya'da bulunan şirkete yaptığı ödemenin tevkifata tabi tutulmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği Ocak-Mart 2007 dönemine ait muhtasar beyanname üzerinden adına istemi kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı; sadece vergiyi kesip ödemekle sorumlu bulunan davacı şirketin istihkak sahibi adına yapılan tevkifat konusunda dava açma hakkı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 18.10.2007 gün ve E:2007/619, K:2007/956 sayılı kararının; tevkifatın yapılmaması durumunda cezalı tarhiyata muhatap olunacağından, ihtirazi kayıtla beyan edilen gelir (stopaj) vergisine karşı açılacak davada taraf oldukları ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ
Düşüncesi : Davacının ihlal edilen menfaatinden dolayı dava açma ehliyeti bulunduğundan davanın esası incelenerek karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Savcı : Nurten KARAÇAY

Düşüncesi : Vergi sorumlusu sıfatıyla Ocak-Şubat-Mart 2007 dönemine ait muhtasar beyannamesi ihtirazi kayıtla veren davacı tarafından açılan davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Vergi sorumluları, istihkak sahiplerine yapılan ödemelerden yasada öngörülen vergiyi kesmek, muhtasar beyanname ile beyan edip, ödemekten sorumlu tutulmaktadır. Kestiği vergiyi beyan etmemesi ya da ödememesi durumunun, vergi sorumlusunun takibini gerektireceği açık olup, 213 sayılı Yasanın 8.ve 377.madde hükümleri dikkate alındığında beyana dayanan vergi tarh ve tahakkuk işlemlerinin, beyanda bulunan mükellef ya da sorumlu tarafından usulüne uygun olarak ihtirazi kayıt konulması durumunda idari davaya konu edilmesinin olanaklı olduğu anlaşılmaktadır.

Vergi kesintisi yapmak zorunda olan kişi ve kuruluşlar, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi ile Kurumlar Vergisi Kanununun 15.maddesinde belirtilmiştir. Dava konusu olayda Kurumlar Vergisi Kanununun 15.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendi uyarınca, sorumlu sıfatı bulunan davacı şirket, Ocak-Şubat-Mart 2007 yurt dışından sağlanan makine ve malzeme nedeniyle ödenen bedel üzerinden vergi kesmiş ve ihtirazi kayıtla beyan etmiştir. İleride cezaya muhatap olmamak için beyannamesini ihtirazi kayıt koyarak veren davacı şirket tarafından açılan davada işin esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek veya tüzel kişi, vergi sorumlusu da, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlandıktan sonra son fıkrasında, bu kanunun müteakip maddelerinde geçen "mükellef" tabirinin vergi sorumlularına da şamil olduğu, aynı Kanunun 377'nci maddesinde, mükellefler ve kendisine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, 378'inci maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinde sayılan kişi ve kuruluşlar, istihkak sahiplerine yapılan ödemelerden yasada öngörülen verginin kesilmesi, muhtasar beyanname ile beyan edilip, ödenmesinden sorumlu tutulmuşlardır. Kesilen verginin beyan edilmemesi ya da ödenmemesi vergi sorumlusunun takibini gerektireceğinden, yukarıda yer verilen kurallar da birlikte değerlendirildiğinde, usulüne uygun olarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine sorumlu adına tahakkuk eden verginin, vergi sorumlusu tarafından idari davaya konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının 3'üncü bendi uyarınca sorumlu sıfatı bulunan davacı şirketin; Ocak-Mart 2007 döneminde, yıllara sari hidroelektrik santral inşaatı nedeniyle makine, teçhizat ve malzeme ithali için kanuni merkezi İspanya'da bulunan şirkete yaptığı ödeme üzerinden kestiği vergiyi, ileride cezaya muhatap olmamak için ihtirazi kayıtla beyan ettiği anlaşılmış olup; istemi kabul edilmeyerek adına yapılan tahakkuka karşı açılan ve esası incelenerek karar verilmesi gereken davanın ehliyet yönünden reddedilmesi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 18.10.2007 gün ve E:2007/619, K:2007/956 sayılı kararının bozulmasına, yargılama

giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 11.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/1831
Karar No : 2010/417

Özeti : Dava açmakla elde etmeyi amaçladığı sonucun idare tarafından yerine getirilmiş olması nedeniyle davasından vazgeçen davacıdan haksız çıkma zammı istenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ... İç ve Dış Ticaret İmalat ve Sanayi Limited Şirketi
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : İhracat istisnasından doğan katma değer vergisi iade alacağının vergi borçlarına mahsup talebinde bulunan davacı adına bir kısım belgelerinin eksik olması nedeniyle talebi yerine getirilmeyerek adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davalardan feragat etmesi üzerine davaya konu edilen miktarlara göre hesaplanarak, iadesi gereken vergi alacağından tahsil edilen haksız çıkma zammının tarafına ret ve iadesi istemiyle düzeltme ve şikayet başvurusunda bulunan davacının bu başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işleme karşı açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi ile göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91'inci maddesinde iki taraftan birinin netice-i talebinden vazgeçmesi olarak tanımlanan feragatın, kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağının belirtildiği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 58'inci maddesinde, davasında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki davanın reddedildiği miktardaki kamu alacağının %10 zamla tahsil olunacağı kuralına yer verildiği, mahsup talebi kabul edilmeyerek adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davalarda; davaya konu edilen kamu alacağının, 252 no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğine dayanılarak tahsilinden vazgeçildiğine dair 17.7.2006 tarihli düzeltme fişleri düzenlenmesi üzerine 25.7.2006 tarihinde kayda giren dilekçesiyle feragat talebinde bulunulduğu, mahkemelerince 31.7.2006 tarihinde feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, dava açmakla elde etmeyi amaçladığı sonuçtan feragat eden davacının açmış olduğu bu davalardan haksız çıktığının kabulü gerektiğinden, tahsil edilen haksız çıkma zammının iadesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Malatya Vergi Mahkemesinin 16.11.2007 gün ve E:2007/171, K:2007/449 sayılı kararının; idarenin düzeltmesi nedeniyle konusu kalmayan davalardan vazgeçmesinin haksız olduğu anlamına gelmeyeceği, yapılan hatalı işlemin iptali gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ
Düşüncesi : Davacı adına düzenlenen ödeme emirlerine konu kamu alacağının, dava aşamasındayken düzeltme fişiyle terkin edilmiş olmasından dolayı dava açmayla elde etmeyi amaçladığı sonuç gerçekleşen ve bu nedenle davalarından feragat eden davacının haksız çıkması söz konusu olmadığından davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
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:

İhracattan doğan katma değer vergisi iade alacağının 2005 yılı ikinci ve üçüncü dönem geçici vergi borcuna mahsuben iadesini talep eden davacı adına bir kısım belgelerin eksik olması nedeniyle mahsup talebi kabul edilmeyerek, vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emirlerine karşı Malatya Vergi Mahkemesinin E:2006/73 ve 74 sayılı dosyalarında açılan davalarda 27.4.2006 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, ödeme emirlerine konu geçici vergilerin mahsup döneminin geçmiş olması nedeniyle 17.7.2006 tarih ve 1178-1179 sayılı düzeltme fişleriyle terkin edilmesi üzerine, 28.7.2006 tarihinde kayda giren dilekçesiyle açtığı davalardan feragat eden ve salt bu nedenle haksız çıktığı sonucuna varılan davacının, 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesi uyarınca hesaplanarak, ihracattan doğan katma değer vergisi alacağından tahsil edilen haksız çıkma zammının ret ve iadesiyle yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesince de, açtığı davalardan feragat etmiş olması durumunun varlığı, davacının haksız çıktığını kabule yeterli görülmüş ise de; ödeme emirlerinin iptal isteminden; bu sonucun zaten davalı idare tarafından yerine getirilmiş olması nedeniyle, başka bir ifadeyle dava açmakla elde etmeyi amaçladığı hukuki sonucun idare tarafından sağlanmış olmasından dolayı vazgeçtiği anlaşılan davacının haksız çıktığı sonucuna varılamayacağından, davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesinin 16.11.2007 gün ve E:2007/171, K:2007/449 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 11.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/3232
Karar No : 2010/536

Özeti : 1-Davacı tarafından, öncesinde idarece tesis edilmiş bir işlem bulunmayan konu hakkında yapılan başvurunun 2577 sayılı Yasanın 10'uncu; bu başvurunun reddi üzerine aynı idareye düzeltme istemiyle yapılan başvurun ise aynı Yasanın 11'inci maddesi kapsamında yapıldığının kabulü gerektiği hakkında.

2-2577 sayılı Yasanın 11'inci maddesi kapsamında yapılan başvurunun redde ilişkin işlemin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılması; bu ret işleminden sonra vergi dairesinin üst makamı olmayan ve şikayet başvurusu olarak da kabul

edilmesi mümkün bulunmayan Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun dava açma süresini durdurmayacağı hakkında.

Temyiz eden : … Tekstil ve Orman Ürünleri Sanayi veTicaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : İhracat istisnasından kaynaklanan katma değer vergisi alacağının, nakden iadesinin istendiği tarihten düzeltme fişlerine istinaden iade edildiği tarihe kadar geçen süre için hesapladığı gecikme faizinin iadesi istemiyle vergi dairesi müdürlüğüne yaptığı başvurunun reddi üzerine aynı vergi dairesi müdürlüğüne bu kez düzeltme istemiyle yaptığı başvurusu da reddedilen davacı tarafından, şikayet yoluyla başvuruda bulunduğu Maliye Bakanlığının zımni ret işlemine karşı açılan davayı; davacının, ihracattan doğan katma değer vergisi iade alacağının zamanında ödenmediğini belirterek, bu gecikmeden kaynaklandığını ileri sürdüğü gecikme faizinin iadesi istemiyle 10.10.2006 tarihinde davalı Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğüne yaptığı ilk başvurusunun; bu başvurudan önce, davacı şirkete ödenmesi gerektiği halde eksik hesaplanarak yapılmış faiz ödemesine ilişkin vergi idaresince tesis edilmiş herhangi bir işlem bulunmaması nedeniyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve 124'üncü maddeleri kapsamında değil yeni bir işlem tesis edilmesi amacıyla 2577 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi uyarınca yapıldığının kabulü gerekeceği, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 16.2.2007 gün ve E:2006/232, K:2007/62 sayılı kararında belirtildiği üzere, vergi dairesinin üst merciinin bulunmaması ve faiz istemine yönelik 10.10.2006 tarihli ilk başvurunun vergi dairesi müdürlüğüne yapılması karşısında, davacının, 13.11.2006 tarihinde yaptığı ikinci başvurusunun, 10.10.2006 tarihli ilk başvurunun aynı idarece reddine ilişkin 20.10.2006 tarihli işlemin düzeltilmesi istemiyle 2577 sayılı Yasanın 11'inci maddesi kapsamında aynı makama yapılan bir başvuru olarak dikkate alınması gerektiği, ikinci başvurunun adı geçen vergi dairesince reddedilmesi üzerine, Maliye Bakanlığına 20.12.2006 tarihinde yapıldığı belirtilen başvurunun ise, anılan Yasanın 11'inci maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olarak değerlendirilemeyeceği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirilmesinden; davacının ilk başvurusunun reddi üzerine yaptığı ve 2577 sayılı Yasanın 11'inci maddesi kapsamında ele alınması gerektiği sonucuna varılan 13.11.2006 tarihli ikinci başvurusunun davalı idarece reddine ilişkin 20.11.2006 tarih ve 54330 sayılı işlemin tebliğ tarihi olan 23.11.2006 tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekirken; vergi dairesinin üst makamı olmayan ve şikayet başvurusu olarak da kabul edilmesi mümkün bulunmayan Maliye Bakanlığına yapılan başvuru dava açma süresini durdurmayacağından, 26.2.2007 tarihinde açılan davanın, süreaşımı nedeniyle esasının inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 29.2.2008 gün ve E:2007/457, K:2008/218 sayılı kararının; katma değer vergisi alacağının, iadesinin istenildiği tarihten, düzeltme fişleri uyarınca iade edildiği tarihe kadar geçen süre için hesaplanacak gecikme faizinin red ve iade edilmesinin 213 sayılı Yasanın 112'nci maddesinin gereği olduğu ve sözü edilen maddedeki tüm koşulların gerçekleştiği, davanın esası incelenerek karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Enis SİVİŞOĞLU
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Sefer YILDIRIM
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

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, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 35.50 lira maktu harç alınmasına, 23.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/5181
Karar No : 2009/5183

Özeti : Hakkında tedrici tasfiye kararı verilen kurumun tüm icra takipleri yasa gereği kendiliğinden duracağından dava konusu ödeme emirlerinin iptali gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : … Menkul Kıymetler Ticaret Anonim Şirketini Temsilen Yatırımcıları Koruma Fonu
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Maslak Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 13.3.2003 tarihinde hakkında tedrici tasfiye kararı verilen ve Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/B-3 üncü maddesi uyarınca Yatırımcıları Koruma Fonu'na devredilen aracı kurum adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 25.12.2006 günlü ve E:2005/2444, K:2006/2504 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Yatırımcıları Koruma Fonu'na devredilen aracı kurumun Ziraat Bankası'ndaki mevduat ve repo gelirleri üzerinden tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi istemli 6.5.2005 günlü başvuru üzerine davalı idarece, tevkifat işlemi aracı kurumun fona devredildiği tarihten sonra yapıldığından istem konusu tutarın düzeltme yoluyla nakden iade edildikten sonra Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın yazısı ile yapılacak iadelerde 6183 sayılı Yasanın 23 üncü maddesinin dikkate alınması gerektiği bildirildiğinden yapılan iadenin bir aylık süre verilerek geri istendiği, davacı tarafından Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/B maddesi uyarınca tedrici tasfiyeye karar verilen kurumun tüm ödemelerinin duracağı, yatırımcı müşterilerin alacaklarının ödenmesi tamamlandıktan sonra vergi dairesinin alacağının ödeneceği, bu aşamada bir ödeme yapılamayacağının bildirilmesi üzerine dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/A ve 46/B maddeleri uyarınca tedricen tasfiyeye tabi tutularak Yatırımcıları Koruma Fonu'na devredilen aracı kurumların tasfiyesinde öncelikle yatırımcılara ödeme yapılacağı, 46 ncı maddenin K fıkrasından sonra eklenen birinci fıkra uyarınca; tedrici tasfiye sürecinde tüm icra takiplerinin duracağı ve tüm malvarlığı üzerinde sadece Fon tarafından tasarrufta bulunulacağı hükümleri ile aracı kurumun tasarruf yetkisinin kaldırılarak Fon eliyle alacakların tahsili ve borçların yatırımcılardan başlanarak ödenmesi suretiyle tasfiyenin sonuçlandırılması amaçlanmış ise de; fona devredilen aracı kurumların kurumlar vergisinden muaf tutulduğu veya elde ettiği kazancın gelir vergisi tevkifatından istisna edildiği yönünde bir düzenlemenin olmadığı, diğer bir anlatımla Fona devredilen kurumların öncelikle müşteri borçlarını ödeyebilmesi için elde edilen gelirin vergilendirilmeksizin tasfiyenin sonuçlandırılacağı yönünde bir istisna veya muafiyet bulunmadığından davaya konu ödeme emirlerinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, kararın yürürlükteki düzenlemelere aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Gülbin Günhan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Hakkında 13.3.2003 tarihinde tedrici tasfiye kararı verilen ve 2003 ve 2004 yıllarında zarar eden kurumun bankadaki mevduat ve repo hesaplarından elde edilen faiz gelirleri üzerinden yapılan gelir vergisi kesintileri 28.9.2005 tarihinde iade edildikten sonra aracı kurumun 21.10.2005 tarihi itibariyle muaccel hale gelmiş vergi borçları bulunduğu belirtilerek iade edilen miktarın tahsili için düzenlenen 30.11.2005 gün ve 2005/1130 - 001 ve 002 sayılı ödeme emirlerine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/B maddesinde; tedrici tasfiyenin amacının, aracı kurumların mal varlığını işin niteliğine göre aynen veya nakde çevirmek suretiyle elde edilen bedeli tahsis ederek, Kanun çerçevesinde yapılan sermaye piyasası faaliyetlerinden dolayı müşterilerine olan nakit ödeme ve sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini tasfiye etmek olduğu, tedrici tasfiye karar ve işlemlerinde Türk Ticaret Kanunu, İcra İflas Kanunu ve diğer mevzuatın tasfiye ile ilgili hükümlerinin uygulanamayacağı, hakkında tedrici tasfiye kararı verilen aracı kurumun ödemelerinin duracağı ve tüm mal varlığı üzerinde bu karar tarihi itibariyle sadece fon tarafından tasarruf edileceği, tasfiye bakiyesinin ise; tasfiye amacı kapsamında yer alan hak sahiplerinden alacağının tamamı karşılanamayanların alacağının ödemesinde kullanılacağı, ancak tasfiye bakiyesi bu alacakların tamamını karşılamaya yetmezse ödemelerin garameten yapılacağı, bu alacaklar tamamen karşılandıktan sonra artan kısımdan öncelikle kamu alacakları ve kalandan fonun yaptığı avans ve tasfiye giderleri nedeniyle doğan alacağın ödeneceği, 46/K maddesinden sonra eklenen 1 nci fıkrada ise; tedrici tasfiye çerçevesinde başlamış olan tüm icra takiplerinin kendiliğinden duracağı hükmüne yer verilmiştir.

Fon tarafından tedrici tasfiye işlemleri yürütülen aracı kurumun yukarıda yer alan kanun maddeleri uyarınca tüm ödemeleri durmuş olup tüm mal varlığı üzerinde tasarruf hakkı fona geçmiştir. Yapılan bu düzenlemelerle öncelikle yatırımcı haklarının korunması amaçlanmıştır. Fon tarafından yatırımcıların hakları ödendikten sonra vergi dairesi ve diğer kamu borcu ödemeleri yapılacaktır. Bu bakımdan, tedrici tasfiye kapsamında başlanmış olan tüm icra takipleri yasa gereğince kendiliğinden duracağından, aracı kurumun 21.10.2005 tarihi itibariyle muaccel hale gelmiş borçları bulunduğu ileri sürülerek iade edilen gelir (stopaj) vergisinin tahsili için düzenlenen ödeme emirlerinde yasaya uygunluk görülmediğinden davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerde, davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 25.12.2006 günlü ve E:2005/2444, K:2006/2504 sayılı kararının bozulmasına 27.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2009/6951
Karar No : 2010/1232

Özeti : Üniversitede devamlı statüde görev yapan öğretim üyelerinin başka üniversitelerde görevlendirme suretiyle ders vermeleri karşılığında aldıkları ücretlerin, ikinci işverenden alınmış ücret sayılmayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : … Üniversitesi Hukuk Fakültesinde devamlı statüde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, bu üniversite dışında ayrıca birden fazla üniversiteden de gelir elde etti halde gelir vergisi beyannamesini vermediği ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca 2004 yılı için gelir vergisi salınmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 13.5.2009 günlü ve E:2008/1165, K:2009/1284 sayılı kararıyla; … Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, sözkonusu üniversiteden elde ettiği gelirinin dışında görevlendirildiği çeşitli üniversitelerden elde ettiği ücretlerin toplamının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103 üncü maddesinde yazılı tarifenin ikinci gelir dilimindeki tutarı aştığının tespit edildiği, bu nedenle davacının kadrolu olarak çalıştığı üniversitedeki geliri de dikkate alınmak suretiyle verilmesi gereken gelir vergisi beyannamesinin verilmediği, davacının görevlendirilme suretiyle ders verdiği çeşitli üniversitelerden elde ettiği gelirin tespit edildiği, sözkonusu üniversiteler tarafından yapılan tevkifat tutarlarının da tenzili sonucu ödenmesi gereken gelir vergisine ulaşılarak tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, 193 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin 1 nci bendinde işverenin, hizmet erbabını işe alan, emir ve talimatları dahilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlandığı, 2 nci bendinde de, 61 inci maddenin 1 ila 6 numaralı bentlerinde yazılı ödemeleri yapanların, bu Kanunda yazılı ödevleri yerine getirmek bakımından işveren hükmünde olduğunun hüküm altına alındığı, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36/a-1 maddesinde, üniversitede devamlı statüde görev yapan profesör ve doçentlerin, bütün mesailerini üniversite ile ilgili çalışmalara hasredecekleri, bunların, özel kanunlarla belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başkaca herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri hükmüne yer verildiği, 38 inci maddesinde, öğretim elemanlarının; ilgili kurumlar ile kendisinin isteği, üniversite yönetim kurulunun uygun görmesi ve rektörün onayı ile ihtiyaç duyulan konularda, özlük işlemleri kendi kurumlarınca yürütülmek kaydıyla, maddede sayılan diğer kamu kurumları ve yükseköğretim kurumlarında geçici olarak görevlendirilebileceğinin belirtildiği, aynı Kanunun 40/a maddesinde ise; yüksek öğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri ile ders vermekle görevli öğretim yardımcılarının bağlı bulundukları fakülte veya yüksekokulda haftalık ders yükünü dolduramadıkları takdirde, kendi üniversitelerinin diğer birimlerinde veya o şehirdeki yükseköğretim kurumlarında ders yükünü doldurmak üzere rektör tarafından görevlendirilebilecekleri, ders yükü içindeki çalışmalar karşılığında ek ders ücreti ödenmeyeceği, haftalık ders yükünün üstünde başka bir yüksek öğretim kurumunda görevlendirilen öğretim elemanlarına görev aldıkları kurum bütçesinden ek ders ücreti ödeneceğinin hükme bağlandığı, sözkonusu hükümlere göre, devamlı statüde görev yapan öğretim elemanlarının kadrosunda bulundukları yükseköğretim kurumunca diğer kamu kuruluşu ve yükseköğretim kurumlarında geçici olarak veya ders vermek üzere

görevlendirilebileceği, bu tür görevlendirmeler nedeniyle yapılan faaliyetlerin kendi üniversitesinde sürdürülmüş sayılacağı ve bunun karşılığında yapılan ödemelerin ikinci görev ücreti ve ek ders ücreti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşıldığı, öte yandan, 193 sayılı Kanunun 61 ve 62 nci maddeleri dikkate alındığında, davacının devamlı statüde görev yaptığı üniversite dışında görevlendirildiği diğer üniversiteler bakımından işverene tabi olmak ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışmak koşullarının gerçekleşmediğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının devamlı statüde görev yaptığı üniversite dışında görevlendirildiği üniversitelerin 193 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinde bahsi geçen ikinci işveren olarak değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, davacının devamlı statüde görev yaptığı üniversite dışında aldığı ücretlerin ek ders ücreti sayılamayacağını, sözkonusu üniversitelerin ikinci işveren niteliğinde olduğunu, bu ödemelerin bizzat davacıya yapıldığını ve davacı tarafından artan oranlı tarife esaslarına göre beyanının gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Abdurrahman Gençbay'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 13.5.2009 günlü ve E:2008/1165, K:2009/1284 sayılı kararının onanmasına 10.3.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2009/8580
Karar No : 2010/1336

Özeti : 2002 yılında yapılan FİFA Dünya Kupası Finallerinde (A) Milli Futbol Takımının Dünya 3 üncüsü olması, memleket bakımından faydalı iş olduğundan, oyuncu, teknik direktör ve teknik direktör yardımcılarına ödenen primlerin, 193 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (1) numaralı bendi kapsamında gelir vergisinden istisna olduğu hakkında.

Temyiz Eden :Türkiye Futbol Federasyonu
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 2002 yılında Kore ve Japonya'da düzenlenen FİFA (Federation Internationale de Foottball Association) Dünya Kupası Finallerine katılım ve elde edilen başarı karşılığında davacı tarafından teknik direktör, futbolcu, doktor, fizyoterapist ve ahçı gibi bazı kişilere ödenen primler üzerinden 193 sayılı Kanunun 61/6 ncı ve 94 üncü maddeleri uyarınca sorumlu sıfatıyla vergi tevkifatı yapılmadığı ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca 2002/9 uncu aya ilişkin olarak salınan gelir (stopaj) vergisi ve damga vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasına karşı dava açılmıştır. İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 10.7.2009 günlü ve E:2008/1528, K:2009/1905 sayılı kararıyla; davacı hakkında düzenlenen inceleme raporunda; Kore ve Japonya'da düzenlenen 2002 FİFA Dünya Kupası Finallerine katılım ve elde edilen başarı karşılığında davacı tarafından teknik adam ve futbolculara ödenen primler üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61/6 ncı ve 94 üncü maddeleri uyarınca sorumlu sıfatıyla beyan edilmesi gereken gelir vergisinin beyan dışı bırakıldığı, 2002 Dünya Kupası Finalleri başlamadan önce FİFA tarafından ülke federasyonlarına gönderilen 27 No'lu Sirkülerde, teknik adam ve oyunculara uygulanacak vergilendirme esaslarının belirlendiği, söz konusu Sirküler'e göre her bir ülke federasyonunun, vergilendirme ile ilgili bütün işlemleri Kore ve Japonya vergi makamları nezdinde yürütmekle yükümlü olduğu ve FİFA'nın bu konuda hiçbir görev veya sorumluluk kabul etmeyeceği, FİFA'nın bu konuda yalnızca yardımcı olacağı, KOWOC (Kore Organizasyon Komitesi) ve JAWOC'un (Japonya Organizasyon Komitesi) her bir ülke federasyonunun oyuncuları ve teknik direktörlerinin vergi temsilci olarak hareket edeceği, FİFA'nın finallere katılan ülkelerin federasyonuna ödenen toplam maç priminin %22'sini keserek bir karşılık hesabında muhafaza edeceği, bu karşılık hesabının Kore ve Japonya'da vergilerin ödenmesi amacıyla kullanılacağı; Kore ve Japonya'da hesaplanacak vergiler için, ulusal federasyonların teknik direktör ve oyunculara yaptığı maç primi ödemelerinin ayrıntılı dökümünü vermek zorunda olduğu, KOWOC ve JAWOC'un bu dökümlere dayanarak vergi tahakkuk ettireceği, hesaplanan vergilerin karşılık hesabından düşülerek vergi makamlarına ödeneceği, vergilerin ödenmesinden sonra FIFA'nın karşılık hesabında kalan bakiyeyi ulusal federasyonlara iade edeceği, ulusal federasyonların finallerden elde ettiği gelirlerin Kore ve Japonya'da vergiden muaf olacağı, ancak FIFA dışındaki kuruluşlardan gelir elde etmesi durumunda bu gelirin Kore ve Japonya'da vergilendirileceği, finallere resmen katılacak olan 23 oyuncunun ve teknik direktör de dahil bütün yardımcı teknik direktörlerin Kore ve Japonya'da vergiye tabi olacağı, yine 23 oyuncunun Kore ve Japonya'daki maçlara iştirak etmeleri nedeniyle oyunculara ulusal federasyonlar tarafından ödenen bütün ücret ve primlerin Kore ve Japonya'da vergiye tabi tutulacağı, teknik direktör ve oyunculara ulusal federasyonlar tarafından yapılan bütün ödemelerin, ulusal federasyonların FİFA'dan aldığı maç primleri dışında başkaca herhangi bir finansal kaynağa sahip olup olmadığına bakılmaksızın FİFA tarafından ulusal federasyonlara ödenen maç primleri içinden oyunculara ve teknik direktörlere ödenmiş sayılacağı ve o maç primlerinin toplamı üzerinden vergi uygulanacağı, her bir ulusal federasyonun, finallerin tamamlanmasını takiben oyuncu ve teknik direktörlerine ücret ve primlerini fiili olarak ödedikten ve ödenecek olan ücret ve primlerin ulusal federasyon tarafından tespit edilmesinden sonra, oyuncu ve teknik direktörlerine ödenen bu ücret ve primleri gösteren listeyi eksiksiz olarak FİFA'ya ileteceği, dolayısıyla hangi teknik adam ve futbolculara ödeme yapılacağı ve hangi tutarların ödeneceğinin tespitini yapacak olanın Türkiye Futbol Federasyonu olduğu, dolayısıyla Türkiye Futbol Federasyonu'nun tasarrufuna bağlı olarak Kore ve Japonya'da vergi hesaplanacağının açıkça öngörüldüğü, 193 sayılı Kanunu 61/6 ncı maddesine göre sporculara transfer ücreti veya sair adlarla yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatlerin işveren-hizmet erbabı ilişkisi ve hizmet sözleşmesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ücret sayılması ve bu kapsamda 2002 FİFA Dünya Kupası finallerine katılan teknik direktör ve futbolculara ödenen maç primleri üzerinden ödemeyi yapan Türkiye Futbol Federasyonu tarafından gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği, 27 No'lu Sirkülerde FİFA'nın, milli takımların elde ettikleri başarı paralelinde hak kazanılacak maç primlerini ilgili

ulusal federasyonlara vereceği, bu primlerin federasyonlar tarafından teknik kadro ve futbolculara dağıtılacağı hususuna yer verildiği, nitekim FIFA tarafından Türkiye Futbol Federasyonu'na yapılan primi ödemesinin 4.9.2002 tarihinde yapılmasına rağmen teknik adam ve futbolculara Türkiye Futbol Federasyonu tarafından yapılan prim ödemelerinin hemen hemen tamamına yakın kısmının bu tarihten önce olduğunun görüldüğü, buna göre söz konusu prim ödeneceği kişi, tutar ve tarihi belirleyen ve fiilen uygulayanın Türkiye Futbol Federasyonu olduğu, ayrıca Türkiye Futbol Federasyonu'nun FİFA'ya 23 futbolcu ve teknik direktöre eşit ödeme yapıldığını bildirdiği halde "FİFA'dan Alacaklar" hesabında futbolcu ve teknik kadrodan oluşan 36 kişiye farklı tutarlarda prim ödemesi yapıldığının anlaşıldığı, Türkiye'nin Kore ve Japonya yaptığı çifte vergilendirmeyi önleme antlaşmalarına göre, bir Türk mukimi Kore ve Japonya'da vergilendirilebilen bir gelir elde ettiğinde, Kore ve Japonya'da gelir üzerinden ödenen verginin Türkiye'de mahsup edileceği, teknik adam ve futbolculara yapılan prim ödemelerinin 193 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrası kapsamında değerlendirildiğinde, uluslararası yarışmalarda üstün başarı göstermiş sporculara ayni ve nakdi ödüllerin verilmesine ilişkin esasların 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Kanunu'nun Ek 3 üncü maddesinde belirlendiği, söz konusu maddeye göre ödülü verecek makam olarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün tespit edildiği, ödülün Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde bu amaçla kullanılmak üzere açılacak tertiplerden, bu gelirin yeterli olmaması durumunda 3418 sayılı Kanun'da öngörülen gelirlerden karşılanacağı, ayrıca verilecek ödüllerin miktarı ve kimlere verileceğine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hükümlerine yer verildiği, "Spor Hizmet ve Faaliyetlerinde Üstün Başarı Gösterenlerin Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmeliğin" 10 uncu maddesinde, Türk Futbol Milli Takımının Dünya şampiyonasında üçüncü olması halinde milli takım oyuncularının herbirine en fazla 300 adet Cumhuriyet altını karşılığı Türk Lirası, teknik direktörlere oyuncuların aldığı ödülün iki katı, antrenörlere ise ödülün yarısının verileceği hükmüne yer verildiği, aynı yönetmeliğin 12 nci madesinde de, söz konusu ödüllerin futbol branşında genel müdürün teklifi bakanın onayı ile verileceğinin açıklandığı, bu nedenle ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak verilmeyen ödüllerin memleket bakımından faydalı iş ve faaliyetler kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı, kaldı ki 193 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının 2361 sayılı Kanun'la değişmeden önceki halinde, amatör-profesyonel ayrımı yapılmaksızın tüm sporculara yapılan ödemeler gelir vergisinden istisna iken, 2361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle profesyonel sporculara yapılan ödül ve ikramiye ödemelerinin istisna olmaktan çıkarıldığı belirtilerek, Türkiye Futbol Federasyonu'nu tarafından yapılan ödemeler ile çifte vergilendirmeyi önleme antlaşmaları dikkate alınarak, mahsup işlemleri de yapılmak suretiyle matrah farkı bulunduğunun anlaşıldığı, davacı tarafından, müsabakalara iştirak eden ve Dünya üçüncüsü olan Türk Milli Takımının teknik direktör ve oyuncularına FİFA tarafından prim dağıtıldığı, söz konusu dağıtımda Türkiye Futbol Federasyonunun sadece aracılık yaptığı, FİFA tarafından milli takım teknik adam ve oyuncularına dağıtılan primlerin Gelir Vergisi Kanunu'nun 61/6 ncı maddesine göre ücret sayılamayacağı, zira milli takım teknik adam ve oyuncuları ile FİFA arasında herhangi bir hizmet akdinin bulunmadığı, Türkiye Futbol Federasyonu dışındaki bir kuruluş tarafından milli takım teknik adam ve oyuncularına dağıtılan primlerin ücret sayılmasının mümkün bulunmadığı iddia edilmişse de; gerek inceleme raporunda yer alan tespitler gerek FİFA'nın anılan Sirküleri dikkate alındığında, 2002 FİFA Dünya Kupası finallerine katılım ve elde edilen başarı karşılığı olarak milli takım teknik direktör ve oyuncularına ödenecek primlerin ulusal federasyonlarca belirleneceği ve ödeneceği, FİFA'nın milli takım teknik adam ve oyuncularına dağıtılması amacıyla ulusal federasyonlara gönderdiği herhangi bir prim ve ücret gibi bir ödememin bulunmadığı, katılım ve elde edilen başarı karşılığında FİFA'nın yalnızca ulusal federasyonlara primler dağıttığı ve dağıtılan primlerin kullanılmasında ulusal federasyonların takdirinde bulunduğu, bu tespitler karşısında sözkonusu ödemelerin 193 sayılı Kanunun 61/6 ncı maddesi kapsamında ücret sayılması ve

tevkifata tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşıldığı, öte yandan davacı, milli takım futbolcu ve teknik adamlarına dağıtılan söz konusu primlerin 193 sayılı Kanunun 29 uncu madesinin 1 inci fıkrasına göre vergilendirilmemesi gerektiğini ileri sürmesine karşın, inceleme raporunda belirtildiği üzere, ilgili Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak verilmeyen ödüllerin memleket bakımından faydalı iş ve faaliyetler kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, ödemelerin FİFA adına yapıldığını ve sadece aracı olunduğunu, kendilerinin işveren olmadığını, asıl işverenin FİFA olduğunu ve geliri elde edenin beyan etmesi gerektiğini, ayrıca 193 sayılı Kanunun 23/14 maddesi uyarınca bu ödemelerin vergilendirilmesine olanak bulunmadığını ve aynı Kanunun 29/1 inci maddesi uyarınca da vergiden istisna tutulması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İnceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın ve davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının yasaya uygun olduğu, bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Dosyada bulunan ve tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunda yer alan tespitler ile FİFA tarafından ülke federasyonlarına gönderilen 27 No'lu Sirküler'de yer alan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; FİFA tarafından davacıya yapılan ödemelerin davacının geliri niteliğinde olduğu, davacının bu gelirini inceleme raporunda tespit edilen kişilere dağıtması nedeniyle, 193 sayılı Kanunun 61/6 ve 94 üncü maddeleri uyarınca sorumlu sıfatıyla tevkifat yapması gerekmektedir.

Ancak, Anayasanın 59 uncu maddesinde yer alan Devletin, sporun kitlelere yayılmasını teşvik edeceği ve Devletin başarılı sporcuyu koruyacağı yolundaki hüküm ile Dünya üçüncüsü olmakla, Dünya çapında emsallerine nazaran üstün başarı gösteren futbolcular ve teknik kadroya Devlet Üstün Hizmet Madalyası verildiği gözönüne alındığında, bu başarının karşılığında verilen primlerin 193 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (1) numaralı bendi kapsamında, memleket bakımından faydalı olan diğer işleri ve faaliyetleri teşvik maksadıyla verilen ikramiyeler ve mükafatlar niteliği taşıdığı ve gelir vergisinde müstesna tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, 2002 yılında Kore ve Japonya'da düzenlenen FİFA Dünya Kupası Finallerine katılım ve Dünya üçüncüsü olmak suretiyle elde edilen başarı karşılığında, bu başarının elde edilmesine katkısı bulunan futbolcu, teknik kadro, doktor, fizyoterapist ve ahçı da dahil olmak, bu kişilere ödenen primler üzerinde yapılan tarhiyat kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülsen Bişkin'nin Düşüncesi : 2002 FİFA Dünya Kupası Finallerine katılan ve Dünya üçüncüsü olan Milli Futbol Takımının başarısı karşılığında davacı tarafından futbolcu ve diğer personele ödenen primler üzerinden 193 sayılı Kanunun 61/6 ve 94 üncü maddeleri uyarınca sorumlu sıfatıyla tevkifat yapmadığından bahisle adına salınan vergi ziyaı cezalı gelir stopaj vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61/6 ve 94 üncü maddeleri uyarınca davacı tarafından sorumlu sıfatıyla tevkifat yapılması gerekmekte ise de aynı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca bazı ikramiye ve mükafatlar gelir vergisinden müstesna tutulmuştur.

Davacı kuruluşun ödediği ikramiyenin de bu kapsamda değerlendirilerek gelir vergisinden müstesna tutulması gerektiği sonucuna varıldığından aksi yolda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davalı İdarenin yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ilişkin isteminin

incelenmesine ve yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden karar verilmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüşüldü:

2002 yılında Kore ve Japonya'da düzenlenen FİFA Dünya Kupası Finallerine katılım ve elde edilen başarı karşılığında davacı tarafından teknik direktör, futbolcu, doktor, fizyoterapist ve ahçı gibi bazı kişilere ödenen primler üzerinden 193 sayılı Kanunun 61/6 ncı ve 94 üncü maddeleri uyarınca sorumlu sıfatıyla vergi tevkifatı yapılmadığı ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca 2002/9 uncu aya ilişkin olarak salınan gelir (stopaj) vergisi ve damga vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açılan davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61 inci maddesinin birinci fıkrasında ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlanmış, ikinci fıkrasında ise, ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği hükmüne yer verilmiş, (6) numaralı bendinde ise, sporculara transfer ücreti veya sair adlarla yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatlerin, bu kanunun uygulanmasında ücret sayılacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Kanunun 62 nci maddesinin ikinci fıkrasında, 61'inci maddenin 1 ila 6 numaralı bentlerinde yazılı ödemeleri yapanların bu kanunda yazılı ödevleri yerine getirmek bakımından işveren hükmünde oldukları belirtilmiştir.

193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci 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 ziraî 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 hükmüne yer verildikten sonra, maddenin (1) numaralı bendinde, hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61'inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemeler (istisnadan faydalananlar hariç), bu kapsamda sayılmıştır.

Dosyada bulunan ve dava konusu tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunda yer alan tespitler, FIFA tarafından ülke federasyonlarına gönderilen 27 No'lu Sirküler'de yer alan açıklamalar ile yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; 2002 yılında Kore ve Japonya'da düzenlenen FİFA Dünya Kupası Finallerine katılım ve elde edilen başarı karşılığında teknik direktör, futbolcu, doktor, fizyoterapist ve ahçı gibi bazı kişilere ödenen primlerin, FİFA tarafından değil, davacı tarafından ödendiği, FİFA'nın milli takım teknik adam ve oyuncularına dağıtılması amacıyla ulusal federasyonlara gönderdiği herhangi bir prim ve ücret gibi bir ödemenin bulunmadığı, katılım ve elde edilen başarı karşılığında FİFA'nın yalnızca ulusal federasyonlara primler ödediği, milli takım teknik direktör ve oyuncularına sözkonusu primlerin dağıtılıp, dağıtılmayacağı, dağıtılacaksa hangi tutar ödeme yapılacağı hususlarının tamamen ulusal federasyonların, dolayısıyla davacının takdirinde olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca anılan Sirkülerde, Kore ve Japonya'da ödenecek vergilerin tahsiline yönelik karşılık hesabı da ulusal federasyonlar adına tutulmakta, vergilerin ödenmesinden sonra kalan bakiyenin de ulusal federasyonlara iade edileceği açıklanmaktadır.

Öte yandan, Sirkülerin 3.1.3. bölümünde yer alan, oyuncuların ve teknik direktörlerin ulusal federasyondan alacağı bütün ödemelerin, ulusal federasyonun FİFA'dan aldığı maç primleri içinden ödenmiş sayılacağı yolundaki ifadeler de, yukarıda değinilen açıklamalar karşısında bu ödemelerin FİFA tarafından yapıldığını göstermez. Davacı, uyuşmazlık konusu ödemelerin yapılmasında sadece aracı konumda olmayıp, aracılığının

ötesinde, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi bakımından doğrudan belirleyicidir. Nitekim, Sirkülerde finallere resmen katılacak olan 23 oyuncunun ve teknik direktör de dahil bütün yardımcı teknik direktörlerin Kore ve Japonya'da vergiye tabi olacağından sözedilmesine ve davacı tarafından da FİFA'ya 23 futbolcu ve teknik direktöre eşit ödeme yapıldığı bildirilmesine karşın, futbolcu, teknik kadro, doktor, fizyoterapist ve ahçıdan oluşan 36 kişiye farklı tutarlarda prim ödemesi yapıldığı inceleme raporunda isim ve tutar olarak ayrı ayrı tespit edilmiştir.

Bütün bu açıklamalar karşında, FİFA ile ulusal federasyon arasındaki hukuki ilişkiye bağlı olarak ulusal federasyona sağlanan bir kaynağın dağıtımı niteliğinde olan primlerin, inceleme raporunda tespit edilen kişilere dağıtılması nedeniyle, 193 sayılı Kanunun 61/6 ve 94 üncü maddeleri uyarınca davacı tarafından sorumlu sıfatıyla tevkifat yapılması gerekmekte olup, Vergi Mahkemesi kararının bu yöndeki gerekçesi hukuka uygundur.

Uyuşmazlık konusu ödemelerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesi kapsamında gelir vergisinden istisna olup olmadığı hususuna gelince:

Anayasanın "Sporun Geliştirilmesi" başlıklı 59 uncu maddesinde, Devletin, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alıcağı, sporun kitlelere yayılmasını teşvik edeceği ve Devletin başarılı sporcuyu koruyacağı hükmü yer almaktadır.

193 sayılı Kanunun "Teşvik İkramiye ve Mükafatlar" başlıklı 29 uncu maddesinde, teşvik gayesiyle verilen aşağıda yazılı ikramiye ve mükafatların gelir vergisinden müstesna olduğu açıklandıktan sonra (1) numaralı bendinde, ilim ve fenni, güzel sanatları, tarımı, hayvan yetiştirilmesini ve memleket bakımından faydalı olan diğer işleri ve faaliyetleri teşvik maksadıyla verilen ikramiyeler ve mükafatlar hükmüne yer verilmek suretiyle, sayılan bu nitelikteki ödemeler gelir vergisinden müstesna tutulmuştur.

2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanunu'nun "Devlet Madalyaları" başlıklı 2 nci maddesinin (c) bendinde, Devlet Üstün Hizmet Madalyasının; ilgili bakanın teklifi, Bakanlar Kurulunun onayı ve Cumhurbaşkanının tevcihi ile yurt içinde veya dışında herhangi bir alanda feragat, fedakarlık ve gayreti ile yaptığı çalışmalarda ülke ve dünya çapında emsallerine nazaran üstün başarı göstererek Devletin yücelmesine ve milli menfaatlere önemli ölçüde katkısı olan Türk vatandaşlarına verileceği öngörülmüştür.

İncelenen dosyada bulunan raporda, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Spor Hizmet ve Faaliyetlerinde Üstün Başarı Gösterenlerin Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmeliğe atıf yapılarak, sözkonusu kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak verilmeyen ödüllerin memleket bakımından faydalı iş ve faaliyetler kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı, kaldı ki 193 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının 2361 sayılı Kanun'la değişmeden önceki halinde, amatör-profesyonel ayrımı yapılmaksızın tüm sporculara yapılan ödemelerin gelir vergisinden istisna iken, 2361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle profesyonel sporculara yapılan ödül ve ikramiye ödemelerinin istisna olmaktan çıkarıldığı belirtilerek, dava konusu ödemelerin 193 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında olmadığı belirtilmiş, Vergi Mahkemesi de aynı gerekçelerle istisna kapsamında görmeyerek davanın reddine karar vermiştir.

Ancak, 193 sayılı Kanunda 29 uncu maddesinin (1) numaralı bendinde, ilim ve fenni, güzel sanatları, tarımı, hayvan yetiştirilmesini ve memleket bakımından faydalı olan diğer işleri ve faaliyetleri teşvik maksadıyla verilen ikramiyeler ve mükafatlar ibaresine yer verilmiş, bunun dışında, inceleme raporunda ve Mahkeme kararında belirtilen şekilde ilgili Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak verilmeyen ödüllerin memleket bakımından faydalı iş ve faaliyetler kapsamında değerlendirilmeyeceği yolunda bir koşul ve kısıtlamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle, Mahkeme kararının bu gerekçesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dosyada bulunan ve davacı tarafından ibraz edilen belgelerin incelenmesinden, 2002 yılı FİFA Dünya Kupası Finallerinde Dünya üçüncüsü olan (A) Milli Futbol Takımı futbolcu ve teknik kadroya, 2933 sayılı Kanun uyarınca Devlet Üstün Hizmet Madalyası verildiği görülmektedir. 2933 sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı 2 nci maddesinin (c) bendinde kimlere ve hangi hallerde bu madalyanın verileceği açıkça hüküm altına alınmış olup, buna göre, yurt içinde veya dışında herhangi bir alanda feragat, fedakarlık ve gayreti ile yaptığı çalışmalarda ülke ve dünya çapında emsallerine nazaran üstün başarı göstererek Devletin yücelmesine ve milli menfaatlere önemli ölçüde katkı sağlanmış olması koşulu öngörülmüştür.

Dünya kupası finallerinin oynandığı 2002 yılı ve takip eden yıllarda, gerek ulusal, gerek uluslararası görsel, yazılı ve elektronik basın ve yayın organlarında, (A) Milli Futbol Takımının Dünya üçüncüsü olması nedeniyle çok sayıda haber ve programlarının yapıldığı dikkate alındığında; turizm, ticari, sosyo-kültürel ve uluslararası ilişkiler bağlamında ülke menfaatlerine olacak şekilde tanıtım yapıldığı ve bu tanıtımın kamu yararı taşıdığı açıktır.

Anayasanın 59 uncu maddesinde; Devletin, sporun kitlelere yayılmasını teşvik edeceği ve Devletin başarılı sporcuyu koruyacağı yolundaki hüküm ile Dünya üçüncüsü olmakla, Dünya çapında emsallerine nazaran üstün başarı gösteren futbolcular ve teknik kadroya Devlet Üstün Hizmet Madalyası verildiği gözönüne alındığında, bu başarının karşılığında verilen primlerin 193 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (1) numaralı bendi kapsamında, memleket bakımından faydalı olan diğer işleri ve faaliyetleri teşvik maksadıyla verilen ikramiyeler ve mükafatlar niteliği taşıdığı ve gelir vergisinde müstesna tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle aksi yöndeki Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Ancak, FİFA tarafından ülke federasyonlarına gönderilen 27 No'lu Sirkülerde finallere resmen katılacak olan 23 oyuncunun ve teknik direktör de dahil bütün yardımcı teknik direktörlerin Kore ve Japonya'da vergiye tabi olacağından sözedilmesine ve davacı tarafından da FİFA'ya 23 futbolcu ve teknik direktöre eşit ödeme yapıldığı bildirilmesine karşın, inceleme raporunda futbolcu, teknik kadro, doktor, fizyoterapist ve ahçıdan oluşan 36 kişiye farklı tutarlarda prim ödemesi yapıldığı isim ve tutar olarak ayrı ayrı tespit edilmiştir. Bu durum karşısında, 193 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (1) numaralı bendinde öngörülen istisnanın, FİFA'ya bildirilen 23 oyuncu, teknik direktör ve yardımcı teknik direktörlerle sınırlı olmak üzere ve bu kişilere Türkiye'de fiilen ödendiği inceleme raporuyla tespit edilen tutarlar esas alınarak uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle, yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak Vergi Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 10.7.2009 günlü ve E:2008/1528, K:2009/1905 sayılı kararının bozulmasına 17.3.2010 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.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2009/6230
Karar No : 2010/718

Özeti : Davacının 5736 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapmış olduğu uzlaşma başvurusuna karşılık uzlaşmanın gerçekleşmemesi üzerine 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tarhiyat sonrası uzlaşma tutanağı düzenlenmesinin sonuç olarak uzlaşmanın vaki olmaması ve vergi borcunun dava açılmayarak kesinleşmiş olması karşısında vergi borcunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinde yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Kavaklıdere Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Gıda Yemek Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı adına 2002 yılına ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 1.7.2008 günlü ve 4633 ila 4642 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 2.Vergi Mahkemesi 4.2.2009 günlü ve E:2008/951, K:2009/184 sayılı kararıyla; davacı adına düzenlenen 2002/2 ila 12 nci dönem için salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerini içeren vergi ceza ihbarnamelerinin tebliği üzerine davacı tarafından 21.2.2008 tarihinde 5736 sayılı Kanun uyarınca uzlaşma başvurusunda bulunulduğu, 28.4.2008 tarihinde yapılan uzlaşma toplantısında ise 213 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tarhiyat sonrası uzlaşma görüşmeleri yapılarak uzlaşma sağlanamadığı, bunun üzerine davacı tarafından 15 günlük sürede tarhiyata karşı dava açılmadığı, tarhiyatın bu şekilde kesinleştiğinden söz edilerek dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği, davacının 21.2.2008 tarihinde 5736 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapmış olduğu uzlaşma başvurusunun, 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tarhiyat sonrası uzlaşma görüşmeleri yapılarak karşılıksız bırakıldığı ve 5736 sayılı Kanun hükümleri gereği uzlaşma görüşmeleri yapılmadığı anlaşıldığından dava konusu amme alacağının kesinleştiğinden söz edilemeyeceği, ödeme emirlerinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, 213 ve 5736 sayılı Kanunlar uyarınca düzenlenen uzlaşma tutanakları arasında herhangi bir fark olmadığını, sonuç olarak uzlaşmanın vaki olmadığını, davacının tecil talebinde bulunduğunu ve taksitlendirme yapıldığını, kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Zübeyde Çelebi' nin Düşüncesi : Dava konusu ödeme emirlerinin dayanağı 2002 yılına ait vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerini içeren vergi ceza ihbarnamelerinin tebliği üzerine davacı tarafından 21.2.2008 tarihinde 5736 sayılı Kanun uyarınca uzlaşma başvurusunda bulunulduğu, 28.4.2008 tarihinde yapılan uzlaşma toplantısında ise uzlaşma sağlanamadığı, davacı tarafından 15 günlük sürede tarhiyata karşı dava açılmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı adına 2002 yılına ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 1.7.2008 günlü ve 4633 ila 4642 takip numaralı ödeme emirlerinin iptaline karar veren Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

27.2.2008 günlü ve 26800 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5736 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulü ile Tahsili Hakkında Kanun'un 1inci maddesinin 1. inci fıkrası, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere (beyana dayanan vergilerde bu tarihten önce verilmesi gereken beyannamelere) ilişkin olup bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ikmalen, re'sen ve idarece tarh edilen vergi, resim, harçlar, fon payı ve bunlara bağlı vergi ziyaı cezaları ile usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları için uzlaşmaya varılması halinde Kanunla belirlenen koşulların yerine getirilmesi şartıyla mükellefler için uzlaşılan tutarlar üzerinden sağlanan ödeme kolaylıkları ile uzlaşma imkanı getirilmiş olup, uzlaşmanın sağlanamaması halinde ise 213 sayılı Kanunun tarhiyat sonrası uzlaşmayı düzenleyen ek 1 inci maddesi uyarınca uzlaşmanın vaki olmaması durumunun hüküm ve sonuçları açısından herhangi farklı bir hükme yer verilmemiştir. Maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla vergi mahkemeleri nezdinde dava açma süresi geçmemiş mükelleflerin adlarına tarh edilen vergi ve kesilen cezalar için dava açma süresi içerisinde 5736 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunmaları üzerine uzlaşma sağlanamadığı takdirde, 213 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesi hükmüne göre dava açma yoluna gidebilecekleri tabiidir.

İncelenen dosyada, dava konusu ödeme emirlerinin düzenlenmesine esas olan 2002 yılına ait vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerini içeren vergi ceza ihbarnamelerinin tebliği üzerine davacı tarafından 21.2.2008 tarihinde 5736 sayılı Kanun uyarınca uzlaşma başvurusunda bulunulduğu, 28.4.2008 tarihinde yapılan uzlaşma toplantısında ise uzlaşma sağlanamadığı, davacı tarafından 15 günlük sürede tarhiyata karşı dava açılmadığı anlaşıldığından Vergi Mahkemesinin, davacının 5736 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapmış olduğu uzlaşma başvurusunun, 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tarhiyat sonrası uzlaşma görüşmeleri yapılarak karşılıksız bırakıldığı ve 5736 sayılı Kanun hükümleri gereği uzlaşma görüşmeleri yapılmadığından vergi borcunun usulüne uygun olarak kesinleşmediği yönündeki gerekçesi yukarıda belirtildiği üzere sonuç olarak uzlaşmanın vaki olmadığı gerçeği karşısında hukuken kabul edilebilir nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, tarhiyat sonrası uzlaşmanın sağlanamamış olması ve vergi borcunun dava açılmayarak kesinleşmiş olması karşısında, tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 4.2.2009 günlü ve E:2008/951, K:2009/184 sayılı kararının bozulmasına 16.2.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2008/1891
Karar No : 2010/906

Özeti : Kooperatifi temsil yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyesinin kooperatifin vergi borçları nedeniyle kanuni temsilci sıfatıyla takip edilmesinin hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Tokat Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Davacının murisi ...'ın yönetim kurulu üyeliğinde bulunduğu S.S. Tokat Birlik Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifinin ödenmeyen vergi borçlarının ...'ın yasal mirasçısı olması nedeniyle davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen 14.4.2007 tarih ve 2243 ile 2244 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Sivas Vergi Mahkemesinin 28.12.2007 günlü ve E:2007/367, K:2007/462 sayılı kararıyla; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 55 inci maddesine göre yönetim kurulunun, kanun ve ana sözleşme hükümleri içinde kooperatifin faaliyetini yürüten ve onu temsil eden icra organı olduğu, aynı Kanunun 58 inci maddesinde ise ana sözleşmenin genel kurula veya yönetim kuruluna kooperatifin yönetimini ve temsilini kısmen veya tamamen kooperatif ortağı bulunmaları şart olmayan bir veya birkaç müdüre veya yönetim kurulu üyesine tevdi etme yetkisini verebileceğinin hükme bağlandığı, 1163 sayılı Kanunun bu hükümlerine göre kooperatiflerin yasal temsilcisinin kural olarak yönetim kurulu olmakla birlikte ana sözleşmede verilen yetkiye dayanılarak genel kurul veya yönetim kurulunca kooperatifi idare ve temsil yetkisinin bir veya birkaç müdür veya yönetim kurulu üyelerine bırakılması durumunda, kendisine yetki verilen müdür veya yönetim kurulu üyelerinin kooperatifin yasal temsilcisi sayılacağı, davacının murisi ...'ın yönetim kurulu üyesi olduğu ancak kooperatif ana sözleşmesinin 46 ncı maddesinde yönetim kuruluna kooperatifi temsil ve kooperatif adına imza atmaya yetkili kişileri tespit etme yetkisinin verildiği, yönetim kurulunun bu yetkisine istinaden 16.5.2000 tarihli kararıyla Yönetim Kurulu Başkanı ..., ikinci başkan ... ve muhasip üye ...'nin kooperatifi temsile yetkili kılındıkları ve bu kararın da 28.7.2000 tarih ve 5098 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda kanuni temsilci sıfatına sahip olmayan yönetim kurulu üyesinin varisi olan davacının takibinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare temsil yetkisinin devredilmesinin yönetim kurulunun sorumluluğunu kaldırmayacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi B.Barış Özkanay'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Sivas Vergi Mahkemesinin 28.12.2007 günlü ve E:2007/367, K:2007/462 sayılı kararının onanmasına 25.2.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu hükümlerine göre kooperatif, yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunur. Yönetim kurulunun, yönetim ve temsil yetkisini müdürlere veya yönetim kurulu üyelerinden birine devretmesi sadece o kişinin kanuni temsilci olduğu sonucunu doğurmaz. Yönetim kurulu üyelerinin tamamı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca şirketten tahsil edilemeyen vergi borçlarının ödenmesinden sorumludurlar.

Ancak kanuni temsilcilerin takip edilebilmesi için öncelikle borcun kooperatiften tahsilinin olanaksız hale geldiğinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

Bu nedenle, kooperatif hakkındaki yasal takip yollarının tüketilip tüketilmediği araştırılmaksızın, davacının murisinin kooperatifin kanuni temsilcisi olmadığı gerekçesiyle ödeme emirlerini iptal eden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediğinden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2009/3079
Karar No : 2010/776

Özeti : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 9/2 nci maddesi uyarınca katma değer vergisi tarhiyatı yapılabilmesi için, belgesiz mal bulundurulduğu veya hizmet satın alındığının fiili ya da kaydi envanter incelemesi yapılarak tespiti gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Dışkapı Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına 2008/1 inci dönemine ilişkin olarak salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5.Vergi Mahkemesi 20.2.2009 günlü ve E:2008/1216, K:2009/277 sayılı kararıyla; davacının inşaatlarında yapılan fiili tespitler ile defter ve belgelerinin karşılaştırılmasından, bazı mal ve hizmet alımları için fatura alınmadığının tespit edildiği, davacının tespiti yapılan mal ve hizmet alımlarının yapıldığını, ancak bunların belgesinin gerek kendisinin ve satıcıların, gerek taşeronların ihmali sonucu alınmadığını beyan ettiği, defter ve belgeleri ihticaca salih olmayan davacı adına, belgesiz alınan mal ve hizmetlerin emsal bedeli üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, belgesiz alındığı ileri sürülen emtialara ilşkin gider kayıtlarının bulunduğunu, işçilik

hizmetlerinin kendi sigortalı işçileri tarafından yapıldığını, inceleme elemanınca yapılan tespitlerin gerçek durumu yansıtmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi M.Volkan Uluçay'ın Düşüncesi : Davacının belgesiz mal ve hizmet alımında bulunduğu ileri sürülerek 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9/2 nci maddesi uyarınca yapılan katma değer vergisi tarhiyatının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Davacının inşaatlarında düzenlenen tutanaklarda kullanılan malzemelere ilişkin tespitlere yer verilmiş ise de, hangi malzemenin hangi miktarda kullanıldığı saptanarak davacının defter ve belgelerinde kayıtlı maliyetleriyle karşılaştırılmadan, davacının raporda dökümü yapılan malzemeleri kullandığı ve bunlara ilişkin belge almadığı yönündeki ifadesinden hareketle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından davayı reddeden Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülsen Bişkin'in Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9/2 inci maddesi uyarınca salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı açılan dava reddedilmiştir.

Vergi inceleme elemanınca fiili ve kaydi envanter yapılırken sadece ifadelerden hareketle matrah belirlendiği Yasanın aradığı nitelikte inceleme yapılmadığı sonucuna varıldığından davanın reddi yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davalı İdarenin yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüşüldü:

Davacı adına 2008/1 inci dönemine ilişkin olarak sorumlu sıfatıyla salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun vergi sorumlusu başlıklı 9/2 nci maddesinde, fiili ya da kaydi envanter sırasında belgesiz mal bulundurulduğu veya belgesiz hizmet satın alındığının tespiti halinde bu alışlar nedeniyle ziyaa uğratılan katma değer vergisinin belgesiz mal bulunduran veya hizmet satın alan mükelleften aranacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından yapılan inşaatların bulunduğu adreslerde düzenlenen 14.5.2007 ve 28.5.2007 tarihli tutanaklarla, inşaatlarda kullanılan malzemelere ilişkin tespitlere yer verilerek davacının bazı mal ve hizmet alımlarına ilişkin gider maliyet belgelerini almamış olabileceğini beyan ettiğinin belirtildiği, davacıdan alınmayan belgelerin 10 gün içinde ibrazının istendiği, 4.3.2008 günlü vergi inceleme raporuyla da davacının defter ve belgelerinin incelenmesi ve yapılan fiili tespitler neticesinde, raporda dökümü yapılan mal ve hizmetler için fatura alınmadığı ileri sürülerek emsal bedelleri üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan Kanun hükmü uyarınca katma değer vergisi tarhiyatı yapılabilmesi için, belgesiz mal bulundurulduğu veya hizmet satın alındığının fiili ya da kaydi envanter incelemesi yapılarak tespit edilmesi gerekmektedir.

Davacı hakkında düzenlenen inceleme raporunda ise, yapılan fiili tespitler ile davacının defter ve belgelerinin incelenmesinden, raporda dökümü yapılan mal ve hizmetler için belge alınmadığı belirtilmekte ise de, inşaatların bulunduğu adreslerde düzenlenen tutanaklarda, kullanıldığı belirtilen malzemenin miktarına ilişkin bir tespite yer verilmemiştir. Bu nedenle, inşaatlarda gerek davacı tarafından, gerek malzeme ve işçiliğin bir arada alındığı faturalarda gösterilen hizmetlerin yerine getirilmesi için bu işleri yapanlar tarfından kullanılan emtia miktarları tespit edilerek davacının defter ve belgelerinde kayıtlı bulunan maliyetleriyle

karşılaştırılmaksızın, bir başka ifadeyle fiili ve kaydi envanter karşılaştırması yapılmaksızın, yalnızca davacının raporda dökümü yapılan mal ve hizmetleri kullandığına ilişkin ifadesine dayanılarak Katma Değer Vergisi Kanununun 9/2 nci maddesi uyarınca tarhiyat yapılmasında ve tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 20.2.2009 günlü ve E:2008/1216, K:2009/277 sayılı kararının bozulmasına 18.2.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2008/1525
Karar No : 2010/854

Özeti : Re'sen araştırma ilkesi uyarınca ve vergi incelemesinin amacına da uygun olarak takdir komisyonu kararına esas alınan SSK kayıtları ile ilgi tüm bilgi ve belgelerin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ve davalı İdareden istenerek, bu bilgi ve verilerin hukuka ve gerçeğe uygunluğunun araştırılmasından sonra, vergilemeye esas alınıp alınamayacağının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Sanayi Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Davacının, 1999/1-11 dönemine ilişkin gelir(stopaj) vergisi beyannamelerinde, çalıştırdığı işçi sayısını eksik gösterdiği ileri sürülerek takdir komisyonu kararına istinaden salınan gelir(stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4.Vergi Mahkemesi 26.11.2007 günlü ve E:2006/566, K:2007/1681 sayılı kararıyla; özel yetki belgeli yoklama memurlarınca, SSK kayıtlarına göre davacının uyuşmazlık konusu dönemde çalıştırdığı işçi sayısının tutanakla belirlendiği, muhtasar beyannamelerinde gösterdiği işçi sayısının bu sayılardan az olduğunun tespit edilmesi üzerine eksik beyan edilen matrah farkı için resen takdire sevk edildiği, ancak söz konusu tutanağın davacı şirket temsilcisince imzalanmadığı, dayanak gösterilen SSK kayıtlarına ilişkin belgenin tutanak ekinde ve dosyada yer almadığı, beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen işçilerin ihtilaflı dönemde kaç gün çalıştığı, ne kadar ücret aldığı hususunda davacının kayıtları ve SSK kayıtları üzerinde yeterli araştırma yapılmadan genel ifadelerle matrah takdir edildiği anlaşıldığından dava konusu tarhiyatın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle

kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan işlemlerin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Zübeyde Çelebi' nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının, 1999/1-11 dönemine ilişkin gelir(stopaj) vergisi beyannamelerinde, çalıştırdığı işçi sayısını eksik gösterdiği ileri sürülerek takdir komisyonu kararına istinaden salınan gelir(stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinde, re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere ve kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 134 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dosyaların incelenmesi başlıklı 20 nci maddesinin birinci fıkrasında da, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, Mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri hükmü yer almıştır.

İncelenen dosyada, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ve Gelirler Genel Müdürlüğü arasında yürütülen işbirliği ve araştırma çalışmaları sırasında, Ankara Sigorta Müdürlüğü verileri üzerinde inşaat, temizlik ve güvenlik iş kollarında 1999,2000 ve 2001 yıllarında faaliyette bulunan işverenlere ait çalışan işçi sayılarını gösterir tutanakların vergi dairelerine intikal ettirildiği, davacının da uyuşmazlık konusu dönemlerde vermiş olduğu muhtasar beyannamelerinde çalıştırdığı işçi sayısını düşük gösterdiğinin tespit edilmesi üzerine matrah takdiri için takdir komisyonuna sevk edildiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesi, dayanak gösterilen SSK kayıtlarına ilişkin belgenin tutanak ekinde ve dosyada yer almadığı, beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen işçilerin ihtilaflı dönemde kaç gün çalıştığı, ne kadar ücret aldığı hususunda davacının kayıtları ve SSK kayıtları üzerinde yeterli araştırma yapılmadan genel ifadelerle matrah takdir edildiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermişse de; yukarıda belirtilen re'sen araştırma ilkesi uyarınca ve vergi incelemesinin amacına da uygun olarak söz konusu SSK kayıtları ile ilgi tüm bilgi ve belgelerin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ve davalı İdareden istenerek, bu bilgi ve verilerin hukuka ve gerçeğe uygunluğunun araştırılmasından sonra, vergilemeye esas alınıp alınmayacağının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 26.11.2007 günlü ve E:2006/566, K:2007/1681 sayılı kararının bozulmasına, 24.2.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davacının temyiz istemi reddedilerek Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2009/6044
Karar No : 2009/5180

Özeti : 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 4366 sayılı Yasa uyarınca sermaye artırımı yapılmadığından 1.1.1999 tarihinde münfesih olan davacı şirketin hakkında yapılan işlemlere karşı dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden : … Abajur Avize Ticaret Sanayi ve İhracaat Limited Şirketi
Karşı Taraf : Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirket adına, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 ve 1999 yıllarına kurumlar vergisi ve ek kurumlar vergisi beyannamelerinin verilmediğinden bahisle takdir komisyonu kararına dayalı olarak resen salınan vergi ve kesilen cezaların tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 3.2.2009 günlü, E:2008/3952, K:2009/417 sayılı kararıyla; 24.5.1999 tarih ve 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 4366 sayılı Kanun uyarınca davacı şirketin 1.1.1999 tarihinde münfesih olduğu, yargılama hukuku kurallarına göre dava ehliyetinin varlığının, öncelikle dava açanın taraf olma ehliyetinin bulunmasına bağlı olduğu, şirket ehliyetinin tüzel kişiliğin kazanıldığı tarihten itibaren kaybedildiği tarihe kadar mevcudiyetini koruduğunu, başka bir anlatımla, şirketin hak sahibi olması veya borçlu kılınabilmesinin ancak tüzel kişilik kazandığı tarihle bu kişiliğin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklı bulunduğu, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, şirket tüzel kişiliğinin feshi ile ticaret sicilinden silineceği, olayda, davacı şirket tüzelkişiliğinin 4366 sayılı Kanun uyarınca 1.1.1999 tarihinde sona erdiği, bu tarihten sonra şirketin hak sahibi olması, borçlu kılınması ve temsili hukuken mümkün bulunmadığından davada taraf da olamayacağından ehliyet nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, kuruluşundan itibaren hiç bir ticari faaliyetinin olmadığı, vergi dairesinin mükellefiyetini 31.12.2002 tarihinde resen terkin ettiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Gülbin Günhan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü şirketin muhtelif yıllara ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle şirket temsilcisi tarafından açılan davayı, şirketin, 24.6.1995 tarihli 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 4366 sayılı Kanun gereği sermaye arttırımı

yapmadığından 1.1.1999 tarihinde münfesih olduğu, bu tarihten itibaren tüzelkişiliğinin son bulması nedeniyle temsilinin de sözkonusu olamayacağı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

24.6.1995 tarihli 559 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2 nci maddesinde, esas sermayesi beşmilyar Türk Lirasından aşağı olan anonim şirketler ile beşyüzmilyon Türk Lirasından aşağı olan Limited şirketlerin bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde sermayelerini bu miktarlara çıkararak tescil ettirmedikleri takdirde münfesih olacakları hükme bağlanmıştır. Türk Ticaret Kanununun 439 ncu maddesinde ise, infisah eden şirketin tasfiye haline gireceği, tasfiye haline giren şirketin hükmi şahsiyetini muhafaza edeceği tasfiye halinde şirket organlarının durumunu açıklayan 440 ncı maddesinde ise, şirketin tasfiye haline girmesi durumunda organların vazife ve selahiyetlerinin, tasfiyenin yapılabilmesi için zaruri olan ve fakat mahiyetleri icabı tasfiye memurlarınca yapılamayan muamelelere inhisar edeceği belirtilmiştir.

Olayda 24.6.1995 tarihli ve 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 8.6.1998 tarihli ve 4366 sayılı yasa gereğince 1.1.1999 tarihinde münfesih olan şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı dava açılmıştır. Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümleri uyarınca şirket infisah etmiş, ancak tüzel kişiliği sona ermemiştir. Dosyanın incelenmesinden, şirketin 1988 yılında kurulduğu ve ticaret siciline tescil ettirildiği, ilk iki yıl için şirket müdürlüğüne Adnan Tepetam ve Gürsel Durmaz'ın seçildiği, sonrasında şirketin gayri faal duruma düşmesi ile yeni müdür atanmadığı dava, dilekçesinin adı geçen şahıslar tarafından imzalanarak dava açıldığı görülmektedir.

Bu durumda,gayrifaal durumda olan şirketin adına tesis edilen işlemlere karşı dava açma hakkının olmadığından söz etmek mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle şirket menfaatinin hukuken korunması açısından davacının dava açma ehliyetine sahip olduğunun kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken bu hususların gözardı edilerek verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüşüldü:

Davacı şirketin 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 ve 1999 yıllarına ait kurumlar vergisi ve ek kurumlar vergisi beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayalı olarak resen salınan vergi ve cezaların tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle şirket temsilcisi tarafından açılan davayı, şirketin, 24.6.1995 tarihli 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 4366 sayılı Kanun gereği sermaye arttırımı yapmadığından 1.1.1999 tarihinde münfesih olduğu, bu tarihten itibaren tüzelkişiliğinin son bulması nedeniyle temsilinin de sözkonusu olamayacağı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Limited şirketler Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde kurulup, faaliyet gösteren tüzel kişilikler olup ve yine bu Kanunda yer alan şartlar dahilinde infisah ya da tasfiye yoluyla tüzel kişilikleri sona ermektedir. 24.6.1995 tarihli 559 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2 nci maddesinde, esas sermayesi beşmilyar Türk Lirasından aşağı olan anonim şirketler ile beşyüzmilyon Türk Lirasından aşağı olan limited şirketlerin bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde sermayelerini bu miktarlara çıkararak tescil ettirmedikleri takdirde münfesih olacakları hükme bağlanmıştır. Türk Ticaret

Kanununun 439 ncu maddesinde ise, infisah eden şirketin tasfiye haline gireceği, tasfiye haline giren şirketin hükmi şahsiyetini muhafaza edeceği tasfiye halinde şirket organlarının durumunu açıklayan 440 ncı maddesinde ise, şirketin tasfiye haline girmesi durumunda organların vazife ve selahiyetlerinin, tasfiyenin yapılabilmesi için zaruri olan ve fakat mahiyetleri icabı tasfiye memurlarınca yapılamayan muamelelere inhisar edeceği belirtilmiştir.

Dosya içeriği bilgi ve belgelerin incelenmesinden, şirketin 1988 yılında ticaret siciline tescil ettirilerek hukuki kişiliğini kazandığı, ilk iki yıl için şirket müdürlüğüne … ve …'ın seçildiği, sonrasında şirketin gayri faal duruma düşmesi ile yeni müdür atanmadığı, dava dilekçesinin anılan şahıslar tarafından imzalanarak dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 439 uncu maddesinde, infisah eden şirketin tasfiye haline gireceği, ancak hükmü şahsiyetini muhafaza edeceği kurala bağlandığından davacı şirketin söz konusu yasal düzenlemeler uyarınca infisah etmesine karşın tüzel kişiliğinin sona ermediği açıktır. Davacının yasa gereği münfesih sayılmasından sonra tasfiye işlemlerine başlamadığı ve yeni bir kanuni temsilci atanmamış olması karşısında dava dilekçesini imzalayan şahısların kanuni temsilci sıfatının devam ettiğinin kabulü gerekir.

Bu nedenle, gayrifaal durumda olan şirketin menfaatlerinin korunması açısından Vergi Kanunları uyarınca adına tesis edilen işlemlere karşı dava açma ehliyetine sahip olduğunun kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 3.2.2009 günlü, E:2008/3952, K:2009/417 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1/c bendi uyarınca bozulmasına 27.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2009/8155
Karar No : 2010/581

Özeti : Davanın, kanuni temsilci olmayan kimselerle görülüp karara bağlanması halinde, yargılamanın yenilenmesi sebebinin, istemde bulunan davacı yönünden ıttıla tarihinde gerçekleştiğinin kabulü gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … Gümrükleme Turizm İnşaat Limited Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Çerkezköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53 üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca, yargılamanın kanuni temsilci olmayan kimselerle görülüp karara bağlandığı ileri sürülerek yargılamanın yenilenmesi istenilmiştir. Tekirdağ Vergi Mahkemesi yargılamanın yenilenmesi istemini süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Davacının temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.6.2009 günlü ve E:2009/884, K:2009/3306 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Davacı, süresi içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi M.Volkan Uluçay'ın Düşüncesi : Mahkeme kararının davacı şirketi temsile yetkili olmayan şahsın dava dilekçesinde gösterdiği adreste tebliği 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 nci maddesine uygun olmadığından ıttıla tarihinden itibaren süresi içerisinde yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin süre yönünden reddine ilişkin kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Abdurrahman Gençbay'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı tarafından kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen iddialar yerinde görüldüğünden Dairemizin 12.6.2009 günlü ve E:2009/884, K:2009/3306 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 14.11.2008 günlü ve E:2007/437, K:2007/425 sayılı kararına davacı tarafından yöneltilen temyiz istemi yeniden incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53 üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması halinde yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği, üçüncü fıkrasında, yargılanmanın yenilenmesi süresi (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gün olduğu, bu sürelerin dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle şirketlerin taraf oldukları uyuşmazlıkların şirketin kanuni temsilcisi olmayan kimseler ile görülüp karara bağlanması yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 nci maddesinde ise, hükmi şahıslara tebliğin salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 18.9.1996 tarihli, Ticaret Sicilli Gazetesinde ilan olunan ana sözleşmesi ile …'nun 5 yıl için şirket müdürlüğüne seçildiği, 5.12.2003 tarihli Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunan 4.12.2003 tarihli ortaklar kurulu kararı ile de …'nun görev süresinin dolması üzerine bu kez …'un yine 5 yıl süreyle müdür olarak seçildiği, davaya konu tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin 16.3.2005 tarihinde …'na tebliği üzerine bu şahsın imzasını taşıyan dilekçeyle davacı şirket adına dava açıldığı, davanın vergi ziyaı cezası yönünden kabulüne, vergi aslı yönünden reddine ilişkin 30.11.2005 günlü ve E:2005/81, K:2005/386 sayılı Mahkeme kararının 13.2.2006 tarihinde, dava dilekçesinde belirtilen "…" adresinde …'na tebliğ edildiği, söz konusu adresin şirketin ve yeni kanuni temsilcisinin Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunan adreslerinden olmadığı, kararın vergi aslına ilişkin kısmının temyiz edilmediği, davalı İdarenin temyizi üzerine kararın vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmının bozulduğu, Mahkemece bozma kararına uyularak verilen 16.7.2007 günlü ve E:2007/437, K:2007/425 sayılı kararla cezanın, vergi aslının 3 katı tutarındaki kısmı yönünden davanın reddine, fazlaya ilişkin kısmının kaldırılmasına karar verildiği, bu kararın da yukarıda belirtilen adreste şirket işçisi olduğu belirtilen …'na tebliğ edildiği, 11.7.2008 tarihinde şirket avukatı tarafından verilen dilekçe ile, davanın şirketi temsile yetkisi olmayan şahıs ile görülüp karara bağlandığı ileri sürülerek yargılamanın yenilenmesinin talep edildiği anlaşılmıştır.

5.12.2003 tarihli Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunan 4.12.2003 tarihli ortaklar kurulu kararı ile şirket müdürlüğüne …'un seçilmesiyle şirketi temsil yetkisi kalmayan …'nun bu tarihten sonra şirket adına düzenlenip kendisine tebliğ edilen ihbarnameler üzerine

tarhiyatın kaldırılması istemiyle şirket adına açtığı davada dava açma ehliyetinin bulunmadığı açıktır. Bu nedenle eski müdür olan şahsın adresine yapılan tebligat davacı şirket yetkililerine yapılmış olarak kabul edilemeyeceğinden, kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlandığı açık olan olayda, yargılamanın yenilenmesi sebebinin istemde bulunan davacı şirket yönünden ıttıla tarihinde gerçekleşmiş bulunduğunun kabulü zorunludur. Bu durumda davacı şirketin yetkili temsilcilerinin sözkonusu davanın sonucundan haberdar olduğu 1.7.2008 tarihine göre 11.7.2008 tarihinde kayda giren dilekçeyle altmış günlük süre içinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunması nedeniyle istemi 7201 sayılı Kanununun 12 nci maddesi uyarınca yapılan tebliğ tarihini esas alarak süre aşımı yönünden reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 14.11.2008 günlü ve E:207/437, K:2007/425 sayılı kararının bozulmasına 4.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2009/2691
Karar No : 2010/615

Özeti : Davacıya, vergi borcu nedeniyle aracının haczedildiğini, borcunun ödememesi veya tecil ve taksitlendirme için 15 gün içerisinde başvurmaması halinde satış işlemlerine başlanacağının bildirilmesine ilişkin işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğu hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Çorlu Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacıya, vergi borcu nedeniyle aracının haczedildiğini, borcunu ödememesi veya tecil ve taksitlendirme için 15 gün içerisinde başvurmaması halinde satış işlemlerine başlanacağını bildiren 27.8.2008 günlü ve 12552 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Tekirdağ Vergi Mahkemesi 2.2.2009 günlü ve E:2008/1459, K:2009/171 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin davacının aracının haczedildiği ve borcunu ödemediği takdirde satış işleminin gerçekleşeceği hususunun bildirimi niteliğinde olduğu, bu işlemin ise tek başına sonuç doğuran ve icrai bir özellik taşımadığı, bu nedenle idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar vermiştir. Davacı, vergi borcunu söz konusu işlemle öğrendiğini, vergi borcunun zamanaşımına uğradığını esastan karar verilmesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Zübeyde Çelebi' nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacıya, vergi borcu nedeniyle aracının haczedildiğini, borcunu ödemesi veya tecil ve taksitlendirme için 15 gün içerisinde başvurmaması halinde satış işlemlerine başlanacağını bildiren 27.8.2008 günlü ve 12552 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil , sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İdari işlem, idari makam ve mercilerin idari işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarrufları olup, işlemin, ilgilinin talebine bağlı olmaksızın kişilerin hukuksal durumunda etkili olması, hukuk alanına bir yenilik veya değişiklik getirmesi, bu bağlamda kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olması durumunda iptal davasına konu edilebilmesi mümkündür.

İncelenen dosyada, dava konusu işlemle davacıya, vergi borcu nedeniyle … plakalı aracının haczedildiği, borcunu ödememesi veya tecil ve taksitlendirme için 15 gün içerisinde başvurmaması halinde haczedilen aracının 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre satış işlemlerine başlanacağının bildirildiği, davacı tarafından söz konusu vergi borcunun ve haciz işleminin dava konusu işlemle öğrenildiği ve hakkında devam eden takip işlemlerinin durdurulması için dava açıldığı anlaşılmış olup, Mahkemece ilgili yazının kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesine göre davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır. Zira, bu bildirim üzerine borcun 15 gün içinde ödenmemesi durumunda aracın satışı işlemlerine başlanılacağı açık olduğundan ve bu haliyle dava konusu işlem, davacının hukuki durumunu etkileyen ve hakkında hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde bulunduğundan Vergi Mahkemesince davacı hakkında tesis edilmiş haciz işleminin hukuka aykırılığına ilişkin iddiaları incelenerek karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 2.2.2009 günlü ve E:2008/1459, K:2009/171 sayılı kararının bozulmasına 9.2.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyize konu mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

HAKİM VE SAVCILAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2008/2133
Karar No : 2010/3041

Özeti : 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na tabi olanlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : … Adına Vasisi …
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2006/471, K:2007/1751 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması 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 Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, yaptığı şikayet üzerine Ankara eski Cumhuriyet Başsavcısı, Bakanlık Müsteşar Yardımcıları, Ceza İşleri Genel Müdürü, Ceza İşleri ilgili Genel Müdür Yardımcısı hakkında işlem yapılmasına yer olmadığı yolunda kurulan 13.10.2006 günlü Bakanlık işlemi ile bu işlemin bildirilmesine ilişkin 18.10.2006 günlü işlemin iptali ve 10.000,00.-TL. manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2006/471, K:2007/1751 sayılı kararla; 4483 sayılı Kanun'un 2/2. maddesinde, bu Kanun'un uygulanmayacağı görevlilerle suçların belirtildiği; bu kamu görevlileri hakkındaki soruşturma ve kovuşturmaların 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre değil, özel kanunlarındaki hükümlere göre yapılacağı; sözü edilen kamu görevlilerinin Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar, TBMM Üyeleri, Hakimler ve Savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri Mensupları, Yükseköğretim Kurumları Öğretim Üyeleri ve Yardımcılarının olduğunun anlaşıldığı; dava konusu olayda, haklarında işlem yapılmasına yer olmadığına karar verilenlerin hakim unvanına sahip bulunan ve Bakanlar Kurulu kararı ile veya bakanlıkların merkez teşkilatında görevli, ortak kararla atanan memurlar olduğu; bunlar hakkında soruşturma ve kovuşturma izni verilmesinin hakim ve savcıların tabi olduğu kanun ve usule göre gerçekleştirilmediği ve bu kişiler hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda işlem yapılması gerektiği sonucuna ulaşıldığı; dosyanın incelenmesinden, davacının; Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Bakanlık ilgili Müsteşar Yardımcısı,

Ceza İşleri Genel Müdürü, Ceza İşleri ilgili Genel Müdür Yardımcısı'nın, Bakanlığa ilettiği şikayetlerle ilgili olarak gereğini yapmamak suretiyle kendisinin mağduriyetine sebebiyet verdiklerini; Bakanlık Müsteşar Yardımcısının, kendisinin bir talebi ile ilgili olarak Kanuna aykırı biçimde yazılan 9.3.2006 günlü yazıyı imzaladığını ileri sürerek, bu kişiler hakkında şikayet başvurusunda bulunduğu; bu başvuru üzerine yapılan inceleme sonucunda; ileri sürülen iddia ile ilgili soyut iddia dışında delil bildirilmediği anlaşıldığından, "işlem yapılmasına gerek görülmediği" yolunda kurulan dava konusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; 4483 sayılı Yasa hükümleri uyarınca soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı kamu görevlisinin, görevine ve görev yaptığı yere göre Danıştay Birinci Dairesi'ne veya yetkili merciin yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz edebileceği, bu incelemenin yargısal bir incelemeyi içermediği; bu duruma göre, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı sonucuna varıldığı; öte yandan, olayda şartlarının gerçekleşmemiş olması nedeniyle davacının manevi tazminat isteminin kabulüne hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlem yönünden davanın incelenmeksizin reddine, manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

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

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin b/2. bendinde; " Adalet Bakanlığı Müsteşarlığına, yüksek müşavirliklerine, müsteşar yardımcılıklarına, Teftiş Kurulu Başkanlığına, genel müdürlüklerine, Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığına, Teftiş Kurulu başkan yardımcılıklarına, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş bulunan birinci sınıf; müstakil daire başkanlıklarına, genel müdür yardımcılıklarına ve İşyurtları Kurumu Daire Başkanlığına ise birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından, Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan müşterek karar ile atama yapılır.

Genel müdürlük daire başkanlıkları ile Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliklerine ise meslekte fiilen en az sekiz yıl çalışmış ve ikinci dereceye yükselmiş bulunan hâkim ve savcılar arasından Bakan onayı ile atama yapılır." kuralı yer almıştır. Aynı Yasa'nın 82 ve takip eden maddelerinde hakim ile savcıların soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Diğer yandan, Anayasa'nın 144 üncü maddesinde, "Hakim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırabilir." hükmü yer almıştır.

Bu hükümler karşısında, görevleri ve sıfatları sebebiyle hakim ve savcıların özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi oldukları açıktır.

4483 sayılı sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu kuralına yer verilmiştir. Bu nedenle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na tabi olanlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Davacının şikayeti, hakim ve savcı olup, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Bakanlık Müsteşar yardımcıları, Ceza İşleri Genel Müdürü, Ceza İşleri ilgili Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapan kamu görevlileri hakkındadır. Anayasa'nın 140. maddesinde, hakim ve savcı olup da adalet hizmetlerindeki idari görevlerde çalışanların, hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiş olup; şikayet edilen kamu görevlileri hakim ve savcı olduğuna ve yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi bulunduklarına göre, haklarında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma

olanağı bulunmamaktadır. Bu itibarla, "şikayet edilenler hakkında soruşturma ve kovuşturma izni verilmesinin hakim ve savcıların tabi olduğu kanun ve usule göre gerçekleştirilemeyeceği; bunlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda işlem yapılması gerektiği" gerekçesiyle, dava konusu işlem yönünden davanın incelenmeksizin reddine ve buna dayalı manevi tazminat isteminin de reddine hükmedilmesi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, bu kararımız uyarınca, İdare Mahkemesi'nce dava konusu işlem yönünden yeniden bir karar verileceği açık olup; buna dayalı olarak manevi tazminat istemi hakkında da yeniden bir karar verileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2006/471, K:2007/1751 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, 11.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/6336
Karar No : 2010/141

Özeti : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi sözleşmeli statüde görev yapan davacının, davalı yönetimde 190 sayılı KHK ve 657 sayılı Yasa kapsamında bir kadroyu işgal etmesi söz konusu olmadığından, adı geçenin "kazanılmış hak aylık derecesi"nden de söz edilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.3.2007 günlü, E:2004/1625, K:2007/514 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Bölükbaşı
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: İsa Yeğenoğlu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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; Diyarbakır PTT Başmüdürlüğü'nde kontrolör olarak görev yapan davacı tarafından aynı kurumda Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak çalıştığı dönemlerin değerlendirilmediği iddiasıyla 19.4.2004 gün ve 4197 sayılı intibak işleminin iptali ve bu işlem nedeniyle uğradığı maddi zararların tazmini ile özlük haklarının yasal faiziyle tarafına iadesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 29.3.2007 günlü, E:2004/1625, K:2007/514 sayılı kararıyla; davacının Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalıştığı sürelerin toplamının 150 gün olduğu ve bu sürenin davacının intibakı yapılırken davalı idare tarafından dikkate alındığı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 29.1.1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 4. maddesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa bağlı olarak istihdam edilecek personelin kadro, unvan, derece ve sayılarının Kararnameye ekli 1 sayılı cetvelde gösterileceği ve sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayılarının da Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği belirtilmiş; aynı Kararnamenin 3771 sayılı Yasayla değişik 3/b maddesinde, 1 sayılı cetvele bağlı personel hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş; sözü edilen Kararnamenin 3. maddesinin (c) bendinde ise sözleşmeli personel; (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuksal esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel olarak tanımlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 1988 yılında Şırnak PTT Merkez Müdürlüğü emrinde Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak göreve başladığı, 1990 yılında ise 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1. maddesi uyarınca Emekli Sandığına tabi statüye geçtiği, 1988 ve 1990 tarihleri arasında Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olarak geçen sürelerinin kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmemesi üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda yer verilen ilgili maddelerinin incelenmesinden; bu Kararnameye ekli 1 sayılı cetvele tabi personel hakkında 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı hükmünün yer aldığı; olayda ise, adı geçenin sözleşmeli olarak görev yapmakta olduğu, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli 1 sayılı cetvele tabi bir görevde bulunmadığı sabit olup; sözleşmeli statüde görev yapan davacının, davalı yönetimde 190 sayılı KHK ve 657 sayılı Yasa kapsamında bir kadroyu işgal etmesinin esasen söz konusu olmadığı; bu bağlamda, davacının "kazanılmış hak aylık derecesi"nden de söz edilmesine olanak bulunmadığı açıktır.

Belirtilen durum karşısında, davacının Sosyal Sigortalar Kanununa bağlı olarak geçen hizmetlerinin, davalı Yönetimce 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye bağlı bir pozisyonda görev yaptığından kazanılmış hak aylık derecesinin belirlenmesinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık, davanın reddine yönelik İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuksal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nce verilen ve sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan 29.3.2007 günlü, E:2004/1625, K:2007/514 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz

giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 22.1.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2009/4453
Karar No : 2010/809

Özeti : Hisse devrinden sonra T. Telekom A.Ş.'de görev yapacak personelin istihdam şeklinin 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesi uyarınca belirlenmesi üzerine, anılan yasal düzenlemeye uygun olarak T. Telekom A.Ş. tarafından hazırlanan 1. ve 2. Tip İş Sözleşmelerinden, kamuya geçiş hakkından vazgeçme koşulunu içeren 1. Tip İş Sözleşmesini tercih edenlerin, iş akdinin feshi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına geçiş hakkının olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar :
1- Davacı : …
Vekili : Av. …
2- Davalı : Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 3.3.2009 günlü, E:2008/789, K:2009/302 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.
Davacının Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Davalı İdarenin Cevabının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice
Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya
Düşüncesi : Türk Telekom A.Ş.'nin özelleştirilmesi sonucu kamusal niteliği ortadan kalkmış olmakla, Türk Telekomda görev yapmakta iken 14.5.2008 günü iş sözleşmesi fesh edilen davacının, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 29.maddesi uyarınca Ankara'da bulunan bir kamu kurumuna araştırmacı olarak atamasının yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 3.7.2008 günlü, 12259 sayılı işlemin iptali ve sözleşmesinin feshedildiği 14.5.2008 tarihi ile atamasının yapıldığı tarihe kadar geçen sürelerdeki parasal ve özlük haklarının tazminine karar verilmesi istemiyle açtığı davanın görüm ve çözümü adli yargının görevine girdiğinden, temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Türk Telekom'dan görev yapmakta iken 14.5.2008 tarihinde 1. Tip İş Sözleşmesi feshedilen davacı, 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesi uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarına atamasının yapılması isteminin reddine dair 3.7.2008 günlü, 12259 sayılı işlemin iptali ile sözleşmesinin feshedildiği 14.5.2008 tarihi ile bir kamu kuruluşuna atamasının yapılacağı tarihe kadar geçecek sürelerdeki parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 3.3.2009 günlü, E:2008/789, K:2009/302 sayılı kararıyla; davacının sözleşmesinin feshini müteakip süresi içinde kamu kurum ve kuruluşlarının boş kadro veya pozisyonlarına naklen atanma talebiyle bizzat davalı idareye yaptığı başvuru hakkında, davalı idarece, davacının boş kadro veya pozisyonlara atanma teklifi konusunda bir karar alınması gerekirken, görevine son verildiği Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'nce bildirilmediğinden bahisle isteminin reddine iişkin işlemde, sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş; parasal hak istemi ise, dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden iptal edilmesinin davacının doğrudan herhangi bir kadro veya pozisyona atanması sonucunu doğurmayacağı ve bu aşamada da herhangi bir maddi kaybının oluşmayacağı, dolayısıyla sözleşmesinin feshedildiği 14.5.2008 tarihi ile atamasının yapılacağı tarihe kadar geçen sürelerdeki parasal ve özlük haklarının tazmini isteminin yerinde görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu, Mahkemece işlemin sebep unsuru yönünden iptal edilmesinin atama sonucunu doğurmaması nedeniyle iptal kararlarının niteliğine uygun olmadığını, kararın parasal hak isteminin reddine dair kısmında da hukuki isabet bulunmadığını ileri sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı idare, gerek 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesi, gerekse 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca kurulan işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında; "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakil için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır. Bu fıkrada belirtilen süre içinde nakle tabi personelden Türk Telekom tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmayanlar tespit edildikleri tarihten, kendi isteği ile nakil talep edenler ise talep tarihinden itibaren en geç doksan (yüzseksen günlük aylıksız izin süresi aşılmamak kaydıyla ve 15 Ocak 2006 tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle) gün içinde Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların aylıksız izinleri bu tarih itibarıyla sona erer. Hizmetine ihtiyaç duyulmayan personelin tespiti ve kendi isteği ile nakil talebinde bulunma süresi, hisse devir tarihinden itibaren yüzelli günü aşamaz (Değişik son cümle; 9/2/2006-5457/1 md.) Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekomun tabi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır. (Ek cümleler:9/2/2006-5457/7 md.) Söz konusu personel hakkında üçüncü fıkra hükümlerinin uygulanmasında hisse devir tarihindeki kadro ve pozisyon unvanları esas alınır. Bu fıkra hükümleri gereğince azami olarak yüzseksen gün süreyle kamu görevlerinden aylıksız izinli sayılarak Türk Telekomda çalıştırılmaya devam olunanlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen geçiş hakkını kullanmayarak İş Kanunu hükümlerine tabi olarak yeni bir sözleşme yapmak suretiyle Türk Telekomda

çalışmaya devam edenlerin aksine bir talepte bulunmamaları halinde kesenekleri kendileri, kurum karşılıkları ise Türk Telekom tarafından karşılanmak suretiyle bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumları ile ilgileri devam ettirilir ve kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkından vazgeçmiş olan personele ilişkin karşılıklılık esasına dayalı bir müşterek bildirim Devlet Personel Başkanlığına sunulur. Önceden bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumu ile ilgileri devam ettirileceklerin emeklilik hak ve yükümlülüklerinin tespitinde, devir tarihi itibariyle emeklilik hak ve yükümlülüklerine esas alınmakta olan kadro, görev veya pozisyonlarının dikkate alınmasına devam olunur. Önceden bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumu ile ilgileri yukarıda belirtilen şartlar dahilinde devam ettirileceklerin nakil talebinde bulunabilecekleri veya nakil işlemlerinin devam ettiği dönem içerisinde geçecek hizmet süreleri; hisse devir tarihindeki statülerinde geçmiş sayılarak bu süreleri kıdem aylıklarının hesabında dikkate alınır ve bunların kazanılmış hak aylık derece ve kademeleri genel hükümler çerçevesinde yükseltilmeye devam olunur. Bunlardan bu fıkrada belirtilen beş yıllık süre içerisinde iş sözleşmesi fesholunanların kıdem tazminatları ve Kanunun ek 32 nci maddesinin dördüncü fıkrası dikkate alınarak ödenir. Bu fıkra gereğince bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumları ile ilgilerinin devam ettirilmesi talebinde bulunanların beş yıllık sürenin bitiminden sonra da Türk Telekomda çalışmaya devam etmeleri durumunda, beş yıllık sürenin bitiminden sonraki emeklilik hak ve yükümlülükleri hakkında yukarıda belirtilen usul ve esaslara göre işlem yapılmaya devam olunur. Liste halinde bildirilen personel, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı tarafından başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilir ve söz konusu personel hakkında anılan madde hükümleri uygulanır. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca Özelleştirme Fonundan karşılanması öngörülen ödemeler Hazine tarafından karşılanır ve kapsam dışı personelden nakil hakkından vazgeçenler hakkında 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanmasındaki süreler yazılı olarak beyanda bulunanlar için beyan tarihinden, hizmetine ihtiyaç bulunmayanlar için ise kararın kendilerine tebliğ tarihinden başlayarak on gün olarak esas alınır." hükmü, aynı maddenin 4. fıkrasında ise, "Başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen 4857 sayılı İş Kanununa tabi kapsam dışı personele ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele, iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmez. Nakledilen personelin önceden kıdem tazminatı ödenmesi süreleri hariç kıdem tazminatına esas olan geçmiş hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır." hükmü yer almıştır.

Yukarıda yazılı yasal düzenleme ile Türk Telekom hisselerinin devri tarihinden itibaren 180 günlük aylıksız izin süresi içinde nakle tabi personele Türk Telekom'un tabi olduğu mevzuat uyarınca Türk Telekom'da çalışmaya devam etme ya da kamu kurum ve kuruluşlarına nakil talebinde bulunma yönünde tercih hakkı verildiği, Türk Telekom'un tabi olduğu mevzuata ve anılan yasal düzenlemeye göre Türk Telekom tarafından hazırlanan iş aktini imzalayarak anılan kurumda çalışmaya devam edenler yönünden 9.2.2006 günlü, 5457 sayılı Yasa ile anılan düzenlemeye yapılan eklemede ikili ayrım getirilerek, iş akti imzalayarak Türk Telekomda çalışmaya devam edenlerden bir kısım personelin hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilerek diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devrinin sağlanacağı, bu personele iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmeyeceği, diğer personelin ise kamu kurum ve kuruluşlarına devir hakkından feragat ederek imzaladıkları iş sözleşmelerinin hisse devir tarihinden itibaren beş yılık süre içerisinde fesholunduğunda kıdem tazminatlarının ödeneceği, anılan personelin tercihlerinin de Devlet Personel Başkanlığı'na bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu yasal düzenlemenin Türk Telekom tarafından uygulanması, kurumun tabi olduğu mevzuata göre bu kurumca hazırlanan 1. ve 2. Tip İş Sözleşmeleri şeklinde olmuş, 1. Tip İş

Sözleşmesinde kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkından vazgeçerek şirkette çalışmaya devam etme, 2. Tip iş sözleşmesi ile de nakil hakları saklı kalmak üzere şirkette çalışmaya devam etme tercihleri sunulmuş, Türk Telekom'da çalışmaya devam edecekler için bu sözleşmelerden birini imzalama zorunluluğu getirilerek, bu konuda görevli olan Devlet Personel Başkanlığı'nca kamuya geçecek personel sayısının tespiti, bunlara uygun boş kadroların ve kurumların belirlenebilmesi imkanı verilmiştir.

4046 sayılı Yasa'nın 5398 sayılı Yasa ile değişik 22. maddesinin ilk fıkrasında; "Özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) ilgili kuruluş veya idare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasviye edilmesi halinde; bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibariyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel, kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere yukarıda belirtilen işlemlerin tamamlanmasından itibaren onbeş gün içerisinde İdare tarafından Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilir." hükmü, 2. fıkrasında; "Nakle tabi personelin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kazanılmış hak aylık derecesinden aşağı olmamak kaydıyla, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının boş kadrolarından Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadroya, anılan Başkanlık tarafından kırkbeş gün içerisinde ataması teklif edilir. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının (özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar hariç) mevcut boş kadro veya pozisyonlarına da ihtiyaçlar doğrultusunda atama teklifi yapılabilir." hükmü yer almış olup, bu düzenleme ile nakle tabi personelin bildirilme usulünün personelin görev yaptığı kurum tarafından Devlet Personel Başkanlığı'na bildirim şeklinde olduğu, kurumca yapılan bu bildirim üzerine kamu kurum ve kuruluşlarının boş kadrolarından Devlet Personel Başkanlığı'nca tespit edilen kadroya, anılan Başkanlıkça atama teklifi yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Türk Telekom'da hisse devrinden önce müdür unvanında görev yapan davacının, 406 sayılı Yasanın Ek 29. maddesine eklenen 5457 sayılı Kanunun 1. maddesinin yürürlüğe girdiği 15.2.2006 tarihinde, nakil hakkı saklı kalmak şartıyla Türk Telekom'da görev yapmasına imkan tanıyan 2. tip iş sözleşmesi imzalama hakkı bulunmasına rağmen, kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkından vazgeçerek 6.3.2006 tarihinde 1. tip iş sözleşmesini imzaladığı; sözleşmenin 16. maddesi ile davacının bu sözleşmenin imzalanması ile birlikte başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakil/bildirim hakkını, yapılacak olan herhangi bir kanuni düzenlemeyle çalışanın başka kamu kurum ve kuruluşlara nakliyle ilgili yeni haklar verilmesi halinde çalışana isterse yeni bir iş sözleşmesi yapmak suretiyle yeni kanuni düzenlemeden 180 günlük aylıksız izin bitim tarihi olan 12 Mayıs 2006 tarihine kadar yararlanabileceği istisnası dışında kabul, beyan ve taahhüt edeceğinin belirtildiği, 12.4.2006 tarihli başvurusu ile 2. tip iş sözleşmesi imzalamak isteminde bulunmasına rağmen isteminin Türk Telekom tarafından reddedildiği, bu işleme karşı da dava açmadığı, diğer yandan Devlet Personel Başkanlığı'nın Türk Telekom'a yazdığı 7.11.2006 tarihli yazı ile kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkından vazgeçerek 1. tip iş sözleşmesi imzalayan personel ile nakil hakkı beş yıl süreyle saklı tutulmak suretiyle iş sözleşmesi imzalayan personelden emeklilik, istifa, ölüm, yargı kararı gibi sebeplerle nakil kapsamından çıkarılanlara ait bilgileri içeren belgelerin gönderilmesinin istenilmesi üzerine Türk Telekom tarafından anılan listenin 30.11.2006 tarihinde bildirildiği, bu listede davacının da adının yer aldığı, davacının 1. tip iş sözleşmesi ile çalışmaya devam etmekte iken Türk Telekom tarafından 14.5.2008 tarihinde iş sözleşmesinin feshedildiği, bunun üzerine

15.5.2008 günlü dilekçesi ile Devlet Personel Başkanlığı'na başvurarak 406 sayılı Yasanın Ek 29. maddesi gereğince, en son bulunduğu görev unvanının karşılığı olan araştırmacı unvanı ile Başkanlıklarınca uygun görülecek Ankara'da bulunan bir kamu kurumuna atanma isteminde bulunduğu, isteminin Devlet Personel Başkanlığı'nın 5.6.2008 günlü cevabında belirtilen, 406 sayılı Yasanın Ek 29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerine ilişkin Başkanlıklarının görev ve yetkisinin Türk Telekom A.Ş. tarafından bildirilmeleri üzerine atama tekliflerini yapmaktan ibaret olduğu, Başkanlıklarınca dilekçe hakkında yapılacak bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği, 20.5.2008 tarihinde T. Telekom'a başvurarak kamu kurumuna atanabilmek için dilekçesinin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi isteminde bulunduğu, isteminin 1. Tip İş Sözleşmesi imzalayarak kamuya geçme hakkından vazgeçtiğinden bahisle reddedildiği, bunun üzerine 17.6.2008 günlü dilekçesi ile T. Telekom A.Ş. ile Devlet Personel Başkanlığı'na başvurarak Devlet Personel Başkanlığı'nın 5.6.2008 tarihli işleminin geri alınması ve T. Telekom A.Ş. ile gerekli yazışmaların yapılarak nakil başvuru talebinin Başkanlıklarına intikal ettirilmesi yolunda talimatta bulunması suretiyle 406 sayılı Yasanın Ek 29. maddesi uyarınca Ankara'da bulunan bir kamu kuruluşuna araştırmacı unvanı ile atanma isteminde bulunduğu, isteminin T. Telekom'da çalışan personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin 406 sayılı Yasanın Ek 29. maddesi ve 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi çerçevesinde yapıldığı, T. Telekomun özelleştirilmesi sürecinde, söz konusu kuruluşta çalışmaya devam edecek personel ile nakle tabi personelin tespitinin T. Telekom A.Ş. tarafından yapıldığından Başkanlıklarınca bir işlem kurulmayacağı gerekçesiyle 3.7.2008 günlü işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hisse devrinden sonra T. Telekom A.Ş.'de görev yapacak personelin istihdam şeklinin 406 sayılı Yasanın Ek 29. maddesi uyarınca belirlenmesi üzerine, anılan yasal düzenlemeye uygun olarak T. Telekom A.Ş. tarafından hazırlanan 1. ve 2. Tip İş Sözleşmelerinden, kamuya geçiş hakkından vazgeçme koşulunu içeren 1. Tip İş Sözleşmesini tercih eden davacının iş aktinin feshi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına geçiş hakkı kalmadığından, ayrıca yukarıda yazılı 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca da nakle tabi personelin kamu kurum ve kuruluşlarına yerleştirilmesine ilişkin Devlet Personel Başkanlığı'nca yapılacak atama teklifinin, personelin çalıştığı kurumun bildirimini gerektirip kişilerin başvurusu üzerine doğrudan Devlet Personel Başkanlığı'nca bu konuda bir işlem kurulması olanağı bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Mahkeme kararının tazminat isteğinin reddine ilişkin kısmında ise hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 3.3.2009 günlü, E:2008/789, K:2009/302 sayılı kararının parasal hak isteminin reddine dair bölümün onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b maddesi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 19.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2009/6244
Karar No : 2010/1374

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C. maddesi kapsamında görev yapan geçici personelin sendika üyesi olamayacağına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf : Türk Sağlık-Sen
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : İzmir … Devlet Hastanesi'nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C. maddesi kapsamında görev yapan geçici personelin sendika üyesi olamayacağına ilişkin 12.11.2008 tarihli işlemin; 4688 sayılı Yasa'nın "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, hangi kamu görevlilerinin bu Yasa kapsamında olduğunun açıkça belirtildiği; 657 sayılı Yasa'nın 4. maddesindeki işçiler dışında kalan memur, sözleşmeli personel ve geçici personelin 4688 sayılı Yasa kapsamında olduğunun tartışmasız olduğu; 4688 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde, kamu görevlisinin, "Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya sözleşmeli personel pozisyonunda çalışan, adaylık ve deneme sürelerini tamamlamış kamu görevlileri" olarak tanımlandığı; 4688 sayılı Yasa'nın kapsamına yönelik olarak işçi statüsünde bulunanlar dışında istisna getirilmediği; işçi olarak çalışmayan ve geçici personel statüsünde bulunan personelin 4688 sayılı Yasa kapsamında kamu görevlisi olduğu açık olup, geçici personelin sendika üyesi olamayacağına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.6.2009 günlü, E:2009/72, K:2009/800 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 : M. Emin Kaçar
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: Mehmet Akkaya
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.6.2009 günlü, E:2009/72, K:2009/800 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, artan 5.-TL posta pulu ücretinin isteği halinde davalıya iadesine, 12.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2008/5714
Karar No : 2010/2164

Özeti : Harcırah Kanunu'nun 42. maddesinde yer alan "bir yıllık süre"nin, "takvim yılı" olarak değil, "geçici görevin başlangıç tarihinden başlayan bir yıllık süre" olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 29.5.2008 günlü, E:2007/1654, K:2008/975 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması 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:

Sinop Defterdarlığı Boyabat Malmüdürlüğü'nde görev yapmakta iken Ankara Mesleki Eğitim Kurs Müdürlüğü'nde mesleki eğitim kursuna katılan davacı, geçici görev gündeliğinin kurs süresince tam olarak ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 22.5.2007 günlü, 259 sayılı işlemin iptali ve söz konusu yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 29.5.2008 günlü, E:2007/1654, K:2008/975 sayılı kararıyla; davacının 18.9.2006-17.5.2007 tarihleri arasında gördüğü eğitim kursu nedeniyle kendisine 2007/Şubat ayına kadar (2007 yılında 52 gün olmak üzere) geçici görev yolluğu ödendiği, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca geçici görev gündeliğinin azami 180 gün ödenecek olması karşısında, 2007 yılında eksik ödenen süreler için davacıya anılan yolluğunun ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve söz konusu yolluğun yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, 6245 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan 180 ünlük sürenin takvim yılı esas alınarak hesaplanmaması gerektiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun "Geçici Görev Gündeliğinin Verilebileceği Azami Süre" başlıklı 42. maddesinin (a) bendinde, geçici bir görev ile başka bir yere gönderilenlere, görev mahalline varış tarihinden itibaren bu Kanuna göre verilecek gündeliklerin, yurt içinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla olamayacağı, ilk 90 gün için tam, takibeden 90 gün için 2/3 oranında ödeneceği hükmü getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Sinop Defterdarlığı Boyabat Malmüdürlüğü'nde görev yapan davacının, 18.9.2006-17.5.2007 tarihleri arasında eğitim amacıyla

görevlendirildiği ve bu görevlendirmeden kaynaklanan geçici görev yolluğunun, geçici görev tarihinden başlamak üzere, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 42. maddesinde yer alan esaslar çerçevesinde hesaplanarak kendisine ödendiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, 6245 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan 180 günlük sürenin hesabında geçici görevlendirmenin başlangıç ve bitiş tarihleri arasındaki sürenin mi esas alınacağı, yoksa diğer yıllara sarkan görevlendirmelerde her yıl için ayrı bir 180 günlük hesaplama mı yapılacağından doğmaktadır.

Yurt içinde ve dışında aynı şahsın geçici görev halinin üç aydan fazla devam etmesi halinde uzun süreli yevmiye ödenmesini engellemek amacıyla 6245 sayılı Kanun'un 42. maddesinde aynı yerde, aynı iş için, aynı şahsa 180 günden fazla yevmiye verilemeyeceği hükmü yer almış olup, maddenin getiriliş amacı göz önünde bulundurulduğunda, maddede yer alan bir yıllık sürenin takvim yılı olarak değil, geçici görevin başlangıç tarihinden başlayan bir yıllık süre olarak dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının 2006 yılında başlayıp 2007 yılında son bulan geçici görevlendirmesi nedeniyle geçici görev yolluğunun, geçici görevin başlangıç ve bitiş tarihleri arasında, 6245 sayılı Kanun'un 42. maddesinde belirtilen sınırlar içinde ödenmiş olması karşısında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.5.2008 günlü, E:2007/1654, K:2008/975 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 13.4.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2008/2665
Karar No : 2010/2922

Özeti : Harcırah Kanunu'nun Geçici 4. maddesi uyarınca, memuriyet mahallinin belirlenmesinde, büyükşehir belediyelerinin 5216 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki sınırlarının gözönüne alınacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı
İsteğin Özeti : İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 31.1.2008 günlü, E:2006/2554, K:2008/167 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması 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, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Davacı, geçici görevlendirilmesine ilişkin 7.11.2001 ve 7.2.2006 günlü işlemlerden dolayı yolluk ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 2.10.2006 günlü, 10416 sayılı işlemin iptali ile söz konusu yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine, ayrıca 2.000.- TL manevi zararın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 31.1.2008 günlü, E:2006/2554, K:2008/167 sayılı kararıyla; davacının geçici görevlendirildiği Yakuplu Beldesi'nin yerleşim özelliği bakımından şehrin devamı niteliğinde olduğu, kurumca servis imkanı sağlandığı gibi ayrıca düzenli olarak ulaşım hizmetinin var olması nedeniyle de memuriyet mahalli dışında bir yer sayılmasının söz konusu olamayacağı, davacının ihtiyaç nedeniyle geçici görevlendirildiği ve daha sonra asıl görev yerinde göreve başlatıldığı, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 39. maddesinde, resmi bir görevle memuriyet mahalli içinde bir yere gönderilenlere gündelik verilmeyeceği, geçici bir görevle memuriyet mahalli dışındaki bir yere gönderilenlerden, buralarda ve yolda öğle ve akşam yemeği zamanlarından birini geçirenlere 1/3, ikisini geçirenlere 2/3 oranında ve geceyi de geçirenlere tam gündelik verileceği; 3/g maddesinde, memuriyet mahallinin, memur ve hizmetlinin asıl görevli olduğu veya ikametgahının bulunduğu şehir ve kasabaların belediye sınırları içinde bulunan mahaller ile bu mahallerin dışında kalmakla birlikte yerleşim özellikleri bakımından bu şehir ve kasabaların devamı niteliğinde bulunup belediye hizmetlerinin götürüldüğü veya kurumlarınca sağlanan taşıt araçları ile gidilip gelinebilen yerler olduğu hükmü getirilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun Geçici 2. maddesinde; bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte büyükşehir belediye sınırlarının İstanbul ve Kocaeli ilinde il mülki sınırı olduğu hükmü getirilmiş; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na 5335 sayılı Kanun'la eklenen Geçici 4. maddede, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun geçici 2. maddesi uyarınca büyükşehir belediye sınırlarında yapılan değişikliklerin, 3. maddenin (g) bendinin uygulanmasında dikkate alınmayacağı hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idare İstanbul Bölge Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacının 7.11.2001 günlü, 4218 sayılı işlemle Ambarlı Liman Başkanlığı'nda geçici olarak görevlendirildiği, davalı idarenin 15.10.2003 günlü işlemi ile anılan görevlendirmesi iptal edildikten sonra 7.2.2006 günlü, 01162 sayılı işlemle aynı yere tekrar görevlendirildiği, 21-22.8.2006 tarihlerinde yaptığı başvurular ile söz konusu görevlendirmelerden dolayı 2/3 oranında geçici görev gündeliği ve yol masrafının ödenmesini istediği ve bu talebinin, Ambarlı Liman Başkanlığının gerek il sınırları, gerekse büyükşehir sınırları içinde olması nedeniyle geçici görev gündeliği ödenmeyeceği gerekçesiyle reddi üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının geçici görevlendirildiği Yakuplu Belediyesi'nde bulunan Ambarlı Liman Tesisleri 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun Geçici 2. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca İstanbul Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde ise de, Harcırah Kanunu'nun yukarıda bahsi geçen Geçici 4. maddesi hükmü karşısında, memuriyet mahallinin belirlenmesinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin 5216 sayılı Kanunla

değiştirilmesinden önceki sınırlarının dikkate alınmasının gerekmesi nedeniyle, anılan yerin belediye sınırına dahil olmadığı ve bu anlamda memuriyet mahalli olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı hakkında daha önce de geçici görevlendirme işlemleri yapıldığı ve bunların yargı kararıyla iptal edildiği dosyadan anlaşılmakta olup, yolluk ödenmeme işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış, geçici görevlendirme nedeniyle yolluk ödenmemesinden dolayı maddi ve manevi tazminat isteklerinin yalnızca "memuriyet mahalli" saptamasına dayalı biçimde ve isabetli olmayan gerekçeyle reddedilmesine yönelik kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.1.2008 günlü, E:2006/2554, K:2008/167 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, 30.4.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/8081
Karar No : 2009/6892

Özeti : Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin Geçici 3. maddesi ile, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 18.4.1999 tarihinde iki yıllık yüksek öğrenimi bitirmiş durumda olanların haklarını korumak amacıyla, bu tarihte görevde olup, iki yıllık yüksek öğrenimi bitirmiş durumda bulunanların dört yıllık yüksek öğrenim mezunu sayılmalarının ifade edildiğinde kuşku bulunmadığı; aksinin kabulünün, kariyer ve liyakat ilkelerine aykırı olacağı hakkında.

Davacı : ...
Davalılar : **1-** İçişleri Bakanlığı
2- Çanakkale Valiliği

Davanın Özeti : Çanakkale Çan İlçe Nüfus Müdürlüğü'nde şef olarak görev yapan davacı, İlçe Nüfus Müdürlüğü kadrosu için yapılacak görevde yükselme eğitimi ve sınavına katılmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Çanakkale Valiliği İl Sınav Kurulu Kararı'nın ve dayanağı gösterilen İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 10. maddesinin, Ek-1 Değerlendirme Formu'nun ve Geçici 3. maddesinin; sicil notlarının son üç yılı esas alınırken takdir ve ödüllerin memuriyet hayatı boyunca esas alınmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, Kurumun çıkardığı yönergeler ile görevde yükselme yönetmeliği hükümlerinin birbiriyle çeliştiği, sınava şartları taşıyan tüm adayların çağrılması gerekirken, boş kadro sayısının üç katı adayın çağrılmasının hukuka aykırı bulunduğunu, sınırlamanın sınav sonucuna göre başarı sıralaması çerçevesinde yapılabileceğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

İçişleri Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Dava konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin (2)., (3)., (4). ve (5). bentleri ile Ek-1 Değerlendirme Formundaki düzenlemenin ve Geçici 3. maddesinin Genel Yönetmeliğin 9., 15. ve Geçici 3. maddeleri hükmüne uygun olarak yapıldığı; Yönetmelik ekinde yer alan Değerlendirme Formu'nda getirilen düzenlemelerin, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin birlik ve beraberlik içinde uygulanması, tereddütlerin giderilmesi, personelin etkinliğinin ve verimliliğinin sağlanması ve atanılacak boş kadro ve pozisyonların gerektirdiği niteliklerin kazandırılması amacıyla çıkartılan 2002/25 ve 2003/2 sayılı Başbakanlık Genelgelerine uygun olarak hazırlandığı; Yönetmelikle getirilen düzenlemelerin şartları taşıyan bütün personele uygulandığı, dava konusu Yönetmelik hükümleri ile bu hükümler uyarınca davacının görevde yükselme eğitimine alınmamasına ilişkin işlemde hukukaaykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Çanakkale Valiliği'nin Savunmasının Özeti : Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik ve İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda davacının atanmak istediği ilçe nüfus müdürlüğü boş kadro sayısının 3 katı aday arasına giremediği ve bu nedenle görevde yükselme eğitimine alınamadığından, davacı hakkında kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Ersert

Düşüncesi : Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik hükümleri çerçevesinde dava konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin, (2)., (3)., (4). ve (5). bentlerinde, Ek-1 Değerlendirme Formu ve Geçici 3. maddesinde yer alan düzenlemelerde kamu yararı ile hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddine hükmedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Aylin Bayram

Düşüncesi : Dava, Çanakkale Çan İlçe Nüfus Müdürlüğünde şef olarak görev yapan davacının, ilçe nüfus müdürlüğü kadrosu için yapılacak görevde yükselme eğitimi ve sınavına katılmak için yaptığı başvurunun değerlendirmeye alınmamasına ilişkin işleme yaptığı itirazın reddi yolundaki Çanakkale Valiliği İl Sınav Kurulunun, 27.9.2007 günlü, 2930 sayılı işlem ile bildirilen kararının ve bu kararın dayanağı olan İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 10. maddesinin, Ek-1 Değerlendirme Formunun ve Geçici 3.maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 2. maddesinde yönetmeliğin kapsamı ve kapsamı dışında kalan atamalar sayılmış, 15. maddesi ile de kurumlara, bu Yönetmeliğin kapsamına giren görevlere atanacaklarda aranacak öğrenim düzeyi ile hizmet süresi, alt görevlerde bulunma süresi, sicil ve disipline ilişkin şartlar ile bunlar için verilecek görevde yükselme eğitiminin ilanı, şekli, süresi, konuları, ağırlıkları ve kapsama dahil edilecek diğer unvanlar ve bunlara ilişkin seçme kriterlerini, yapılacak sınavlara ilişkin usul ve esaslar ile bu konulara ilişkin diğer hususları, kendi görevde yükselme yönetmeliklerini çıkararak düzenleme yetkisi verilmiştir. Dava konusu yönetmeliğin de bu yetkiye dayanılarak çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Genel Yönetmeliğin 9. maddesinde, Kurumların, memurlarını bir üst göreve hazırlamak amacıyla, bu görevler için gerekli olan öğrenim düzeyi, hizmet süresi, sicil ve disiplin niteliklerine sahip olma durumlarını da dikkate alarak özel yönetmeliklerinde belirleyecekleri usul ve esaslar çerçevesinde seçmek suretiyle görevde yükselme eğitimine alacakları, ancak bu eğitime alınacakların sayısının atama yapılacak boş kadro sayısının üç katını geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin görevde yükselme eğitimine alınacakların seçimi başlıklı 10. maddesinin incelenmesinden, madde ile görevde yükselme eğitimine katılmak için başvurular üzerine adayların seçiminde uygulanacak kriterlerin belirlendiği, aday sayısının

boş kadro sayısından fazla olması halinde en fazla üç katı kadar adayın eğitime çağrılacağı, bu miktarın da Ek-1 değerlendirme formunda yer alan kıstaslara göre belirleneceği ve bunun sonucunda eşitlik halinde de, hizmet süresi ve son sicil notunun esas alınacağının düzenlenmiş olması nedeniyle, Genel Yönetmeliğin 9. madde hükmüne paralel olarak yapılan düzenlemede üst hukuk normuna ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan, Yönetmeliğin 10. maddesinin 1. fıkrasının sağlık koşuluna ilişkin bölümü davacının menfaatini etkilememektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin Ek-1 değerlendirme formunda, öğrenim durumu, kamu kurum ve kuruluşlarında geçen fiili hizmet süresi, son üç yıllık sicil notu ortalaması, atamaya yetkili amirlerce verilen takdirname ve ödüller, katılınan hizmet içi eğitimler, yabancı dil bilgisi puanı artı puan olarak, alınan disiplin cezaları ile başarısız olunan ve mazeretsiz katılınmayan her bir görevde yükselme sınavı eksi puan değeri olarak belirlenmiştir. Anılan kriterler objektif nitelikte olup, görevde yükselme sınavına giren bütün personele uygulanabilecek ve genel yönetmelik ile öngörülen değerlendirme kıstaslarına uygun ölçütler içermesi nedeniyle formda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin Geçici 3. maddesinin 1. fıkrasında, 15/3/1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 18/4/1999 tarihinde görevde bulunmuş olmak kaydıyla bu tarihten itibaren on yıl içinde iki yıllık yüksek öğrenim görenlerin, diğer koşullara sahip oldukları takdirde ve ilgili Kanununa aykırı olmamak üzere, bu Yönetmeliğin 7 nci maddesinin uygulanması bakımından dört yıllık yüksek öğrenim görmüş kabul edilecekleri hükmü yer almaktadır. Genel Yönetmeliğin Geçici 3. maddesinin 1.fıkrasında ise, bu Yönetmeik kapsamına giren unvanları, ilgili mevzuatları uyarınca kazananların haklarının saklı olduğu, bu Yönetmeliğin yayımı tarihinde görevde bulunanlardan iki yıllık yüksek öğrenim görenlerin, diğer koşullara sahip olduğu takdirde, 5. maddenin uygulanması bakımından dört yıllık yükseköğrenim görmüş kabul edilecekleri hükmüne yer verilerek genel yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih(18.4.1999) itibariyle görev yapmakta olanların hakları saklı tutulmuş olmasına karşın, dava konusu yönetmelik hükmünde bu tarihte çalışmakta olanlardan iki yıllık yükseköğrenim görmüş olanların bu haktan yararlanmasına olanak tanınmayarak, kazanılmış haklara aykırı olarak yapılan eksik düzenlemede genel yönetmelik hükmüne ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu işleme gelince, davacının başvuruda bulunduğu 3 adet ilçe nüfus müdürü kadrosu için 28 başvuru yapıldığı, başvuran sayısının kadro sayısının üç katından fazla olması nedeniyle Ek-1 değerlendirme formundaki kıstaslara göre puanlamanın yapıldığı ve bunun sonucunda davacının 20. sırada yer aldığı, görevde yükselme eğitimine ise kadro sayısının üç katı olan ilk dokuz kişinin çağrıldığı anlaşıldığından, işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Her ne kadar, davacının görevde iken 30.9.1997 tarihinde iki yıllık yüksekokulu bitirdiği, dolayısıyla dört yıllık yükseköğrenim görmüş olarak kabul edilmek suretiyle puanının hesaplanması gerekirken, iki yıllık yükseköğrenim puan değerinin hesaplandığı anlaşılmakta ise de, buna ilişkin puanın belirlenmesi halinde de davacının ilk dokuz kişi arasına girememesi nedeniyle işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin Geçici 3. maddesinin 1. fıkrasının eksik düzenleme nedeniyle iptalinin; davanın, Yönetmeliğin diğer maddeleri ile Çanakkale Valiliği İl Sınav Kurulunun, 27.9.2007 günlü, 2930 sayılı işlem ile bildirilen kararına ilişkin bölümünün ise reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Çanakkale Çan İlçe Nüfus Müdürlüğü'nde şef olarak görev yapan davacının, İlçe Nüfus Müdürlüğü kadrosu için yapılacak görevde yükselme eğitimi ve sınavına katılmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Çanakkale Valiliği İl Sınav Kurulu Kararı'nın ve

dayanağı gösterilen İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 10. maddesinin, Ek-1 Değerlendirme Formu'nun ve Geçici 3. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliği'nin 10. maddesinin iptalini istemiş ise de; anılan madde beş bentden oluşmakta olup, dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, dava konusu işleme dayanak alınan bentlerin; nitelikleri uygun olan tüm adayların görevde yükselme eğitimine çağrılmayarak, değerlendirmeye alınan adaylardan, ilan edilen boş kadro sayısının üç katı kadar adayın görevde yükselme eğitimine çağrılması ile ilgili olan ve görevde yükselme eğitimine çağrılacak adayların tespitinde sınırlama getiren 10. maddenin (2)., (3)., (4). ve (5). bentlerinin davacının menfaatini etkilediği, dolayısıyla (1). bentde yer alan sağlık koşulu ile ilgili hükmün davacının menfaatini etkilemediği anlaşılmakla, düzenleyici işlem yönünden davanın konusu; İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 10. maddesinin (2)., (3)., (4). ve (5). bentleri ile Ek-1 Değerlendirme Formuna ve Geçici 3. maddesine özgülenerek dava incelendi.

28.12.2004 günlü, 25684 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 1. maddesi ile, 15.3.1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin adı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik" şeklinde değiştirilmiş olup; adı geçen Yönetmeliğin "Görevde Yükselme Eğitimine Alınma" başlıklı 9. maddesinde, Kurumlar, memurlarını bir üst göreve hazırlamak amacıyla, bu görevler için gerekli olan öğrenim düzeyi, hizmet süresi, sicil ve disiplin niteliklerine sahip olma durumlarını da dikkate alarak özel yönetmeliklerinde belirleyecekleri usul ve esaslar çerçevesinde seçmek suretiyle görevde yükselme eğitimine alırlar. Ancak, bu eğitime alınacakların sayısı atama yapılacak boş kadro sayısının üç katını geçemez." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin "Görevde yükselme eğitimine alınacakların seçimi" başlıklı 10. maddesinin (2)., (3)., (4). ve (5). bentlerinde ise, "2) Değerlendirmeye alınan adayların sayısı ilan edilen boş kadro sayısının en fazla üç katı ise nitelikleri uygun olan bütün adaylar görevde yükselme eğitimine çağırılır.
(3) Değerlendirmeye alınan adayların sayısı unvanlı boş kadroların üç katından fazla olması halinde sınav kurulları; bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-1 değerlendirme formundaki kıstaslara göre adayları puanlamaya tabi tutar.
(4) Yapılan puanlama sonucunda toplam puanı en fazla olan adaydan başlamak üzere ilan edilen boş kadro sayısının üç katı aday görevde yükselme eğitimine çağırılır.
(5) Puanların eşitliği halinde ise, sırasına göre hizmet süresi fazla olan ve son sicil notu yüksek olan tercih edilir." hükümleri bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin (2)., (3)., (4). ve (5). bentlerinde, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 9.maddesinde getirilen sınırlama çerçevesinde; görevde yükselme eğitimine alınacakların sayısının atama yapılacak boş kadro sayısının üç katını geçemeyeceği yönündeki düzenlemeye uygun olarak, boş kadro sayısının en fazla üç katı kadar adayın nitelikleri uygun olmak koşuluyla görevde yükselme eğitimine çağrılacağı yönündeki kural ile aday sayısının boş kadroların üç katından fazla olması halinde değerlendirme formunda yer alan nesnel ölçütler esas alınarak puanlama yapılması ve puan eşitliği halinde hizmet süresi fazla olan ve son sicil notu yüksek olanın tercih edilmesi suretiyle toplam puanı en yüksek adaydan başlamak üzere boş kadro sayısının üç katı adayın görevde yükselme eğitimine çağrılmasını öngören düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının Yönetmelik ekinde yer alan Değerlendirme Formu'nun iptali istemine gelince:

Liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde, hizmet gerekleri ve personel planlamasını esas alarak, Devlet memurları ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan sözleşmeli personelin görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan ve yukarıda sözü edilen Genel Yönetmelik'te, bu Yönetmelik kapsamında belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında görevde yükselme ve unvan değişikliği esaslarına ilişkin genel esaslar belirlenmiş olup; "Görevde yükselme yönetmelikleri" başlıklı 15. maddesinde, "Kurumlar, bu Yönetmeliğin kapsamına giren görevlere atanacaklarda aranacak öğrenim düzeyi ile hizmet süresi, alt görevlerde bulunma süresi, sicil ve disipline ilişkin şartlar ile bunlar için verilecek görevde yükselme eğitiminin ilanı, şekli, süresi, konuları, ağırlıkları ve kapsama dahil edilecek diğer unvanlar ve bunlara ilişkin seçme kriterlerini, yapılacak sınavlara ilişkin usul ve esaslar ile bu konulara ilişkin diğer hususları Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşünü alarak çıkaracakları yönetmelikle düzenler. Bu Yönetmeliğin uygulanması sırasında doğacak tereddütleri gidermeye Devlet Personel Başkanlığı yetkilidir." hükmü yer almıştır.

Anılan Genel Yönetmelik'teki hükümlerde birliği sağlamak amacıyla Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü, 25 Haziran 2002 günlü, 2002/25 sayılı ve 20 Ocak 2003 günlü, 2003/2 sayılı Genelgeleriyle Genel Yönetmeliğe açıklık getirmiş ve görevde yükselme eğitimine alınacak adaylara ait Değerlendirme Formu ve kıstaslarını düzenlemiş olup; dava konusu Yönetmeliğe ekli Değerlendirme Formu'nun yukarıda belirtilen hükümlerinin, personelin etkinliğinin ve verimliliğinin sağlanması ve atanılacak boş kadroların gerektirdiği niteliklerin kazandırılması, ayrıca bu niteliklerden çoğunu taşıyanları eğitime almak üzere belirlemek amacıyla konulduğu anlaşıldığından, anılan değerlendirme formunda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının Yönetmeliğin Geçici 3.maddesinin iptali istemine gelince:

Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmeliği'nin Geçici 3.maddesinde, "Bu Yönetmelik kapsamına giren unvanları, ilgili mevzuatları uyarınca kazananların hakları saklıdır. Bu Yönetmeliğin yayımı tarihinde görevde bulunanlardan iki yıllık yüksek öğrenim görenler, diğer koşullara sahip oldukları takdirde, 5 inci maddenin uygulanması bakımından dört yıllık yüksek öğrenim görmüş kabul edilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 18.4.1999 tarihinde iki yıllık yüksek öğrenimden mezun durumda olanların haklarını korumak amacıyla, bu tarihte görevde olup, iki yıllık yüksek öğrenimden mezun durumda bulunanların dört yıllık yüksek öğrenim mezunu sayılmalarının ifade edildiğinde kuşku bulunmamaktadır. Aksinin kabulü, 18.4.1999 tarihinde görevde bulunan ve henüz iki yıllık öğrenimini bitirmemiş ve sürdürmekte olan memurların mezuniyetten sonraki yıllarda görevde yükselme sınavına dört yıllık yükseköğrenim bitirenlerle birlikte ve aynı konumda girmelerine olanak sağlayacak, bu durum ise kariyer ve liyakat ilkelerine aykırı olacaktır.

Dava konusu Yönetmeliğin geçici 3. maddesinin 1. fıkrasıyla getirilen, "15/3/1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 18/4/1999 tarihinde görevde bulunmuş olmak kaydıyla bu tarihten itibaren on yıl içinde iki yıllık yüksek öğrenim görenler, diğer koşullara sahip oldukları takdirde ve ilgili Kanununa aykırı olmamak üzere, bu Yönetmeliğin 7 nci maddesinin uygulanması bakımından dört yıllık yüksek öğrenim görmüş kabul edilirler." kuralı, Genel Yönetmeliğin yukarıda anılan geçici 3. maddesine aykırı olup hukuka uyarlık görülmemiştir

Dava konusu Yönetmeliğin geçici 3. maddesinin 2. fıkrasına gelince, 18/4/1999 tarihinde görevde bulunmuş olmak kaydıyla bu tarihten itibaren on yıl içinde en az sekiz yıl süre ile Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında çalışan lise veya dengi okul mezunu personel, diğer koşullara sahip oldukları takdirde ve ilgili Kanununa aykırı olmamak üzere, bu Yönetmeliğin 7 nci maddesinin uygulanması bakımından iki yıllık yüksek öğrenim görmüş

kabul edilirler." şeklindeki düzenleme ise; Genel Yönetmeliğin yukarıda belirtilen hükmünde yer alan "bu Yönetmeliğin yayımı tarihinde görevde bulunanlardan iki yıllık yüksek öğrenim görenler, diğer koşullara sahip oldukları takdirde, 5 inci maddenin uygulanması bakımından dört yıllık yüksek öğrenim görmüş kabul edilirler" hükmünü genişletici şekilde kural getirdiğinden, hukuka uygun bulunmamıştır.

Öte yandan, ilçe nüfus müdürlüğü görevde yükselme sınavına katılmaya hak kazanan 9 kişi arasında İçişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin geçici 3. maddesinin 1. fıkrası hükmü çerçevesinde 18/4/1999 tarihinde görevde bulunmuş olmak kaydıyla bu tarihten itibaren on yıl içinde iki yıllık yüksek öğrenimden mezun olan kişi varsa, bu kişi/kişilerin listeden çıkarılması gerekirken, bu konuda bir ayrım yapılmaksızın kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin, Ek-1 Değerlendirme Formu'nun iptali istemine ilişkin kısmına yönelik davanın reddine, Geçici 3. maddesi ile buna dayalı olarak kurulan davacının ilçe nüfus müdürlüğü kadrosu için yapılacak görevde yükselme eğitimi ve sınavına katılmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Çanakkale Valiliği İl Sınav Kurulu Kararı'nın iptaline, aşağıda dökümü yapılan 119,00.-TL. yargılama giderlerinin 1/2'si olan 59,50.-TL.'nın davacı üzerinde bırakılmasına, 1/2'si olan 59,50.-TL.'nın davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, 24.11.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/6474
Karar No : 2009/8007

Özeti : 4353 sayılı Yasa'nın 22. maddesi ile idari davaların açılması, idarelere karşı açılan davaları izleme ve savunma yetkisi, daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlıklar hukuk müşavirlerine hasredildiğinden, davayı avukat aracılığı ile izleyen Bakanlık lehine avukatlık ücretine hükmetme olanağı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Afyonkarahisar Askerlik Şubesi'nde sivil memur olarak görev yapan davacının, eş durumu nedeniyle isteği üzerine Gaziantep-Şahinbey Askerlik Şubesi Başkanlığı emrine naklen atanması sonucunda tarafına ödenmeyen yolluğunun ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idarece kurulan 5.7.2004 günlü, 5644-4 sayılı işlemin iptali ve hak ettiği öne sürülen yolluğunun yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davanın reddi yolunda Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.12.2005 günlü, E:2005/958, K:2005/1650 sayılı kararın bozulmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.9.2006 günlü, E:2006/5173, K:2006/4251 sayılı kararına uyularak adı geçen mahkemece davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 27.2.2007 günlü,

E:2007/102, K:2007/270 sayılı kararın, vekalet ücreti yönünden, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Ersert

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Saadet Ünal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Afyonkarahisar Askerlik Şubesi'nde sivil memur olarak görev yapan davacının, eş durumu nedeniyle isteği üzerine Gaziantep-Şahinbey Askerlik Şubesi Başkanlığı emrine naklen atanması sonucunda tarafına ödenmeyen yolluğunun ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idarece kurulan 5.7.2004 günlü, 5644-4 sayılı işlemin iptali ve hak ettiği öne sürülen yolluğunun yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nce, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.9.2006 günlü, E:2006/5173, K:2006/4251 sayılı bozma kararına uyularak verilen 27.2.2007 günlü, E:2007/102, K:2007/270 sayılı kararla, davacının 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinin son fıkrası uyarınca asker kişi sayılması ve dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edilmesi karşısında, dava konusu uyuşmazlığın görülüp çözümlenmesi görevinin 1602 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, vekil aracılığıyla takip edilen ve davacı aleyhine sonuçlanan davada Mahkemece lehlerine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve kararın vekalet ücreti yönünden bozulmasını istemektedir.

4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliği'nin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun'un "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 Danıştaydaki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmıyan 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 almaktadır.

Bu hükümle, idari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaa yetkisi, daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlıklar hukuk müşavirlerine hasredildiğinden, davayı avukat aracılığı ile takip eden Milli Savunma Bakanlığı lehine avukatlık ücretine hükmetme olanağı bulunmadığından, İdare Mahkemesince avukatlık ücretine hükmedilmemesinde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

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. Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.2.2007

günlü, E:2007/102, K:2007/270 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçe eklenmek suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 30.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/4953
Karar No : 2010/345

Özeti : Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü'nün tüzel kişiliğinin olmaması nedeniyle, açılacak davalarda davalı konumunda yer almasının mümkün bulunmadığı ve bu idareyle ilgili uyuşmazlıkların Sağlık Bakanlığı husumetiyle çözüme kavuşturulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :
1.Davalı : Sağlık Bakanlığı Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
2. Davacı : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Çanakkale Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Baştabipliği'nde sağlık memuru olarak görev yapan davacının, Tekirdağ Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Tabipliği emrinde üç ay süreyle geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin 17.4.2006 gün ve 319 sayılı işlemin iptali ile 291,96 TL maddi, 4000 TL manevi tazminat ödenmesi yolunda Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.12.2006 günlü, E:2006/1528, K:2006/2409 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Sağlık Bakanlığı Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Davacı Cevabının Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır

Danıştay Tetkik Hakimi : Sultan Aksoy Kuyumcu

Düşüncesi : Sağlık Bakanlığı husumeti ile görülmesi gerekirken Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü husumeti ile görülen dava sonucunda verilen Mahkeme kararının, usul yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Metin Gürz

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, Çanakkale Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Baştabipliği'nde sağlık memuru olarak görev yapan davacının, Tekirdağ Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Tabipliği emrine üç

ay süreyle geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin 17.4.2006 gün ve 319 sayılı işlemin iptali ve işlem sebebiyle uğranıldığı öne sürülen 1.000,00- TL maddi, 9.000,00- TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.12.2006 günlü, E:2006/1528, K:2006/2409 sayılı kararla; her ne kadar dava konusu işlemin, Tekirdağ Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Tabipliği'nde duyulan sağlık memuru ihtiyacından kaynaklandığı ileri sürülse de davacının göreve başlamasından kısa bir süre sonra Tekirdağ Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Tabipliği'nin kadrolu tek sağlık memurunun Kapıkule Kara Hudut Sağlık Denetleme Merkezi Baştabipliği emrinde üç ay süreyle geçici olarak görevlendirilmesi ve davacının asıl görev yeri olan Çanakkale Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Baştabipliği'nde iki geçici görevli personel çalıştırıldığının anlaşılması karşısında, davacı hakkında daha önce tesis edilen atama işlemiyle ilgili olarak verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasından kaçınmak amacıyla tesis edildiği sonuç ve kanaatine varıldığından hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline; davacının görevlendirildiği dönemde yoksun kaldığı ilave ödeme tutarı olan 291,96- TL'nin maddi, idarenin yargı kararını uygulamama amacıyla hareket ettiği ve bu şekilde ağır hizmet kusuru işlediği açık olduğundan takdiren 4.000,00- TL.'nin manevi tazminat olarak ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat istemlerinin reddine, hükmedilen tazminat bakımından, davalı idarenin, yargı kararının uygulanmamasında sorumluluğu saptanan kişi ve kişilere rücu edebileceğine karar verilmiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemin, acil sağlık memuru ihtiyacı gerekçesiyle ve hukuka uygun olarak kurulduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-c maddesinde, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edileceği belirtilmektedir.

3017 sayılı Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti Teşkilat Ve Memurin Kanunu'nun 24. maddesinde, Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının bir tabib Genel Müdür ile tabib bir yardımcı ve tabib bir müfettişten, yazı, hesap müdürlükleri ile ayniyat muhasipliğinden ve bunların bürolarından oluşacağı belirtilmiş, 25 .maddesinde Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü'nün özel kanunlar, nizamnameler ve talimatnamelerle bunlara dayanılarak Sağlık Bakanlığı'nca verilen emirlere göre görev yapacağı hükme bağlanmıştır.

181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, 39. maddesinin (a) bendinde Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olarak gösterilmiştir.

3046 sayılı, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı KHK ile 13/12/1983 Gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında KHK'nın Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 5.maddesinde, "Bakanlıklar, merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra ve yurt dışı teşkilatından ve bağlı ve ilgili kuruluşlardan meydana gelir.", 10. maddesinde " Bağlı kuruluşlar bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlardır. Bağlı kuruluşlar, merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra teşkilatından meydana gelecek şekilde düzenlenir. Bağlı kuruluşların taşra teşkilatı; bölge, il ve ilçe kuruluşları şeklinde veya doğrudan kendine bağlı olarak kurulabilir. Bağlı kuruluşlar, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile, diğer bir bakanlığa bağlanabilir."kuralları yer almıştır.

Bu düzenlemelerden, Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü'ne tüzel kişilik tanınmadığı Sağlık Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, açılacak davalarda Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü'nün davalı konumda olmasının mümkün

bulunmadığı ve bu idareyle ilgili uyuşmazlıkların Sağlık Bakanlığı husumetiyle çözüme kavuşturulması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının üç ay süreyle geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü'nce kurulan 17.4.2006 gün ve 319 sayılı işlemin iptali ve işlem sebebiyle uğranıldığı öne sürülen 1.000,00- TL maddi, 9.000,00- TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, anılan idarenin husumetiyle oluşturulan dosyanın bu idarenin husumetiyle incelenerek karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Sağlık Bakanlığı husumetiyle karara bağlanması gereken davanın yanlış hasımla görülüp karara bağlanmasında usul yönünden hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.12.2006 günlü, E:2006/1528, K:2006/2409 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 29.1.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2009/7620
Karar No : 2010/663

Özeti : Dava ehliyetinin, dava koşulları arasında yer alması ve yargılamanın tüm aşamalarında yargı yerlerince re'sen gözetilmesinin gerekmesi karşısında, vesayet makamı tarafından kendisine husumet izni verilmeyen ve dolayısıyla dava açma ehliyeti bulunmayan davacı adına hareket eden vasisinin imzasıyla verilen dilekçe ile yapılan temyiz başvurusunun incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : … adına vasisi …
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İsteğin Özeti : Davacının, 5.2.2009 gün ve 19115, 20.2.2009 gün ve 27803 ile 23.2.2009 gün ve 28510 sayılı dilekçelerde dile getirdiği istemlerinin, davalı yönetimce 18.2.2009 günlü, 18799 sayılı, 27.2.2009 günlü, 22752 sayılı, 9.3.2009 günlü, 26492 sayılı, 12.3.2009 günlü, 1590 sayılı ve 16.3.2009 günlü, 28723 sayılı yazılar ile reddedildiği, emekliye sevk onayının hukuka aykırı olduğu, 16.5.2002 tarihine kadar davacıya emekli ikramiyesi tahakkuk ettirilmediği ve bu tarihe kadar ödenmediği, emeklilikten vazgeçme dilekçesini 14.11.2001 tarihinde verdiği, bu tarihten itibaren çekilmiş sayılması işleminin Danıştay Onikinci Dairesinin 14.2.2002 günlü, E:2002/12 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, Danıştay Onikinci Dairesinin 28.11.2002 günlü, E:2002/12; K:2002/3846 sayılı bozma kararına uyan Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29.4.2003 günlü, E:2003/283; K:2003/680 sayılı kararıyla 12.6.2001 günlü işlemin iptal edildiği ve karar kesinleştiğinden muhkem kaziye olduğu, çekilmiş sayılması nedeniyle görev tahsisli olarak oturduğu kamu konutunun boşaltılmasına ilişkin işlemlerin iptal edildiği, yasa yollarının tüketildiği, bu nedenle Ankara 1. İdare Mahkemesinin 28.12.2004 günlü, E:2004/2963; K:2004/1715 sayılı kararının uygulanması, boşaltılmamış kamu konutunun tahsisi olanaklı olmadığından … adına tahsis yapılamayacağı, hukuka aykırı olarak polis zoruyla kamu

konutunun boşaltıldığı ve eşyanın depoya taşındığı, bu hukuksuz boşaltma nedeniyle mağdur olduğu ileri sürülerek ev eşyasının kamu konutuna taşıtılması, yatak odası takımının kurulması, en az 2 ay 15 gün süreyle davacıya tahsis edilmesi, itibarının iadesinin sağlanması istemli dilekçeleri üzerine davalı yönetimce kurulan 18.2.2009 günlü, 18799, 12.3.2009 günlü, 1590 sayılı ve 16.3.2009 günlü, 28723 sayılı işlemlerinin iptaline, bu işlemler nedeniyle duyduğu elem ve üzüntü nedeniyle 10.000.-TL. manevi tazminatın başvuru tarihinden (5.2.2009) başlayarak hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada, vesayet altına alınarak kısıtlı durumuna gelen davacının kendisine vasi olarak atanan eşi tarafından vesayet makamından izin alınmadan açılan davada taraf ehliyetinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 11.9.2009 günlü, E:2009/873, K:2009/1038 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Murat Yurdakök'ün açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (c) bendinde, dilekçelerin ehliyet yönünden inceleneceği; 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği kuralına yer verilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 14. maddesinde; ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti olmadığı; 397. maddesinde; kamu vesayetinin, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütüleceği; vesayet makamının, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamının ise, asliye hukuk mahkemesi olduğu; 405/1. maddesinde; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her erginin kısıtlanacağı; 448. maddesinde, vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasinin, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuksal işlemlerinde temsil edeceği hükme bağlanmış; 462/8. maddesinde ise; "Acele hallerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması" vesayet makamının iznine bağlı durumlar arasında sayılmıştır.

Anılan Yasanın 465. maddesinde de: "Kanunen gerektiği halde vasinin yetkili vesayet dairelerinin iznini almadan yapmış olduğu işlemler, vesayet altındaki kişinin vasinin izni olmaksızın yaptığı işlem hükmündedir." hükmüne yer verilmiştir.

4721 sayılı Yasanın yukarıda yer verilen hükümleri değerlendirildiğinde, vasinin vesayet altına alınmış kişi adına herhangi bir davayı açabilmesinin, bu konuda vesayet makamından izin alınmış olması koşuluna bağlandığı; bu koşulun, vesayet altına alınan kişinin çıkarlarını korumak amacına yönelik olduğu; davaya konu hukuksal düzenlemeler ve yargısal içtihatlar karşısında kazanılması olası bulunmayan bir davanın açılmasının ve böylece vesayet altındaki kişinin böyle bir dava nedeniyle zarara uğramasının önlenmesinin yasakoyucu tarafından öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Belirtilen durumun kamu düzenine ilişkin bulunduğunu ve yargılamanın her aşamasında yargı yerlerince re'sen gözetilmesi gerektiğini ayrıca vurgulamak gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının vesayet altına alınmasına karar verildiği, bu kararın yasa yollarından geçerek kesinleştiği, davacının eşi ...'ın vasi olarak atandığı, görülmekte olan davanın da aralarında bulunduğu bazı davalar için vesayet makamından Türk Medeni Kanununun 462/8. maddesi uyarınca izin istenildiği, vesayet makamı olan Ankara 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 20.8.2009 günlü, E:2004/929; K:2009/847 sayılı "Ek

Karar"ı ile husumet izni verilmesine gerek olmadığına karar verildiği; bu karar üzerine Ankara 15. İdare Mahkemesinin 11.9.2009 günlü, E:2009/873, K:2009/1038 sayılı kararıyla davanın ehliyet yönünden reddedildiği; söz konusu kararın davacı adına vasisinin imzasıyla verilen dilekçe ile temyiz edildiği anlaşılmıştır.

Dava ehliyetinin, dava şartları arasında yer alması ve yargılamanın tüm aşamalarında yargı yerlerince re'sen gözetilmesinin gerekmesi karşısında, vesayet makamı tarafından kendisine husumet izni verilmeyen ve dolayısıyla dava açma ehliyeti bulunmayan davacı adına hareket eden vasisi … imzasıyla verilen dilekçe ile yapılan temyiz başvurusunun incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin incelenmeksizin reddine 16.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/5785
Karar No : 2010/758

Özeti : Mahkemece işin esasına ilişkin olarak karar verildiği aşamada davalı idarenin değiştirilmesinin, tekemmül etmemiş dosya hakkında karar verme ve bunun sonucu olarak savunma hakkını engelleme niteliğinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ankara Valiliği
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.3.2007 günlü, E:2005/2206, K:2007/600 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Bölükbaşı
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: Aylin Bayram
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, … Vergi Dairesi Müdürlüğü emrinde şef olarak görev yapan davacının, … Vergi Dairesi Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin 23.9.2005 gün ve 138 sayılı Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.3.2007 günlü, E:2005/2206, K:2007/600 sayılı kararla; Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı hasım mevkiinden çıkartılmış, 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılan atama işleminin haklı bir sebebe dayanmadığı belirtilmek suretiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemin Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından kurulduğunu, bu nedenle hasım konumunda bulunmalarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/f bendinde; ilk inceleme de dilekçelerin husumet yönünden de inceleneceği, 15. maddesinin 1/c bendinde; davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasıma tebliğ edileceği,16. maddesinin ilk üç fıkrasında, 1. dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya tebliğ olunacağı; davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği, buna karşı davacının cevap veremeyeceği; ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verileceği, tarafların, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebileceği hükme bağlanmış; aynı Kanun'un 20. maddesinin 5. fıkrasında ise, dava dosyalarının tekemmül ettikleri sıra dahilinde karara bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davanın Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'na karşı açıldığı, dava dosyasının bu hasımla tekemmül ettirildiği, ancak Mahkemenin esas hakkında karar verirken, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığını hasım mevkiinden çıkartarak, Ankara Valiliği'ni davalı konuma aldığı ve Ankara Valiliği husumetiyle tekemmül etmeyen dosyada Ankara Valiliği davalı gösterilmek suretiyle esastan karar verdiği ve bu kararın Valiliğe tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Belirtilen duruma göre, Ankara Valiliği davalı konumuna alındıktan sonra dosyanın anılan idare husumetiyle tekemmül ettirilerek bir karar verilmesi gerekmekte iken, bu yapılmadan ve savunma hakkının engellenmesine yol açan bir şekilde hüküm kurulmasında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki 28.2.2009 günlü, 27155 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 5838 sayılı Yasa'nın 32.maddesi ile değişik 24 .maddesinin ikinci fıkrasında, "Vergi Dairesi Başkanlığı; yetki alanı içindeki mükellefi tespit etmek, vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak, bu işlemler ile personel atama, disiplin, terfi, sicil, harcırah ve benzeri özlük işlemlerinden dolayı idari yargı mercileri nezdinde yaratılan ihtilaflarla ilgili olarak bu merciler nezdinde talep ve savunmalarda bulunmak, gerektiğinde temyiz ve tashihi karar talebinde bulunmak, yargı kararlarının uygulanması işlemlerini yürütmek, vergi uygulamalarını geliştirmek ve iyileştirmek, mükelleflere kanunların uygulanması ile ilgili görüş bildirmek, mükellefi hakları konusunda bilgilendirmek ve uygulamalarında mükellef haklarını gözetmek, mükellef hizmetleri ile bilgi işlem, istatistik, bilgi toplama, eğitim, satın alma, kiralama, vergi inceleme ve denetimi, uzlaşma, takdir ve benzeri görevleri ve işlemleri yürütmekle görevli ve yetkilidir." hükmü getirilmiş, olup, 5345 sayılı Kanunun 24. maddesinde 5838 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve değişikliğe ilişkin Yasa tasarısının gerekçesi birlikte ele alındığında, bu değişiklikle Vergi Dairesi Başkanlıklarının idari davalarda taraf olmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Davada; işlemin kuruluş tarihi itibariyle, vergi dairesi başkanlığının hasım konumunda olması mümkün değil ise de; anılan Yasa değişikliğinden itibaren Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nın hasım konumunda bulunması gerektiği, dosyanın anılan Vergi Dairesi husumetiyle tekemmül ettiği gözönünde bulundurulduğunda, davanın Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı hasım gösterilmek suretiyle karara bağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.3.2007 günlü, E:2005/2206, K:2007/600 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da

gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 17.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2009/4276
Karar No : 2010/1252

Özeti : Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen yönteme aykırı olarak davalı idareye yapılan tebligatın tarihinin, davalı idare vekiline yapıldığı tarih olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin, 10.3.2009 günlü, E:2008/1899, K:2009/204 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine dair 5.5.2009 günlü, E:2008/1899, K:2009/204, Temyiz No:2009/404 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Bölükbaşı
Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Aylin Bayram
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 Mahkemenin temyiz süre ret kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasa'nın 46. maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. fıkrasında, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmış olup; 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11/1. maddesinde, "Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkine yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır." hükmüne; aynı Yasa'nın "Usulüne aykırı tebliğin hükmü" başlıklı 32. maddesinde ise, "Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunur." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarede ayniyat saymanı kadrosunda olup Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı'nda görevli bulunan davacının, Çevre Koruma ve Kontrol Daire Başkanlığı emrinde görevlendirilmesine ilişkin 24.7.2008 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı

davada, "kısmen iptal-kısmen incelenmeksizin ret" yolunda Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 10.3.2009 günlü, E:2008/1899, K:2009/204 sayılı kararın, yukarıda yer verilen Tebligat Kanunu hükmüne aykırı olarak davalı idare vekili yerine, 30.3.2009 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği; davalı idare vekilince de, anılan kararın bozulması istemini içeren temyiz dilekçesinde, kararın tebliğ tarihinin 31.3.2009 olarak gösterildiği ve dilekçenin 30.4.2009 tarihinde Mahkeme kayıtlarına girdiği anlaşılmaktadır.

Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen usule aykırı olarak davalı idareye yapılan tebligatın tarihinin, davalı idare vekiline yapıldığı tarih olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, aynı Yasa'nın 32. maddesinde yer alan hüküm de göz önünde bulundurulduğunda, davalı idare vekilinin dilekçesinde belirttiği tarihe (31.3.2009) itibar edilmesi; bir başka anlatımla, 31.3.2009 tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi gerekmekte olup; 30.3.2009 tarihi esas alınarak, davalı idarenin temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, bu kararımız üzerine, davalı idarece verilen temyiz dilekçesinin, davacıya tebliğ edilmek suretiyle temyiz dosyasının tekemmül ettirilerek Dairemize gönderilmesi gerektiği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 5.5.2009 günlü, E:2008/1899, K:2009/204, Temyiz No:2009/404 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, tekemmül ettirilerek, temyiz isteminin incelenebilmesi için Danıştay'a gönderilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 9.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER
(KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2009/11450
Karar No : 2010/1619

Özeti : I. derece arkeolojik sit alanında 658 sayılı İlke Kararının belirlediği bilimsel amaçlı kazıların dışında hiçbir kazı yapılamayacağı ve kesinlikle hiçbir yapılaşmaya izin verilemeyeceği halde davacı tarafından yapılaşmaya dönük olarak sondaj yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki işleme karşı açılan davada, taşınmazın arkeolojik sit alanı olmasına yönelik olarak yapılan incelemede hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür ve Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf : ... ve ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 23.06.2009 günlü, E:2008/811, K:2009/1131 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 İsmet Can'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Bayraklı Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazda, sondaj kazı izni verilerek arkeolojik alan araştırması yapılması, bu araştırma sonucu herhangi bir bulguya rastlanılmazsa arkeolojik sit derece değişikliği yapılması yönündeki istemin reddine ilişkin İzmir I Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 10.04.2008 günlü, 3120 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ile raporda yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, yörede varlığı bilinen

Bayraklı Höyüğünün (Antik Smyrna Kenti) özellikleri, ulaşılan verilere dayanılarak yayınlanan eser ve raporlar dikkate alınarak, belirtilen yerleşimin ve o devrin yerleşim alanlarının gösterdiği özelliklere ve sınırlarına dahil olup olmadığının, uyuşmazlık konusu taşınmazda bilimsel araştırma ilkelerine dayalı olarak yapılacak sondaj kazıları sonucu ortaya çıkabilecek bulgular değerlendirilmeden ve taşınmazın I. derece arkeolojik sit alanı olarak korunmasını gerektirecek özelliklere sahip olup olmadığı belirlenmeden davacının başvurusunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yönden davacının taşınmazının I derece arkeolojik sit alanından çıkarılmasına karar verilmesi isteminin ise, idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği ve parselde yapılacak sondaj çalışmaları sonucu durumun da değerlendirileceği göz önüne alındığında yerinde olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Arkeolojik Sitler, Koruma ve Kullanma Koşulları'na ilişkin 658 sayılı İlke Kararında; I.Derece Arkeolojik Sit, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanlarıdır şeklinde tanımlanmış ve bu alanlarda, kesinlikle hiçbir yapılaşmaya izin verilmemesi, imar planlarında aynen korunacak sit alanı olarak belirlenmesi, bilimsel amaçlı kazıların dışında hiçbir kazı yapılamaması öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, Antik Smyrna Kenti'nin ilk yerleşim yeri olan Bayraklı Höyüğü'nde kazı yapan heyetin elde ettiği buluntular, incelemeler ve tespitler çerçevesinde İzmir I.Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 07.10.1999 günlü, 8145 sayılı kararı ile uyuşmazlık konusu taşınmazın da içerisinde yer aldığı alanın I.derece arkeolojik sit alanı olarak ilan edildiği, davacılar tarafından uyuşmazlık konusu parsel için, 26.02.2008 günü İzmir I Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'na yapılan başvuruda, anılan parselin içerisinde bulunduğu yapı adasındaki parsellerde yapılaşmanın tamamlandığı, parsele 10 metre mesafede aynı ada, … sayılı parsel ile 15 metre mesafedeki … ada, … sayılı parselin 3.derece arkeolojik sit alanı olarak belirlendiği, parselin anılan parsellere göre Bayraklı Höyüğü'ne daha uzak olduğu, bu nedenle, parselin incelenmesi, gerekli görüldüğü takdirde sondaj kazı izni verilerek arkeolojik alan araştırması yapılması, bu araştırma sonucu herhangi bir bulguya rastlanılmadığı takdirde arkeolojik sit derece değişikliği yapılmasının istenildiği, dava konusu işlemle, uyuşmazlık konusu taşınmazın 658 sayılı İlke Kararı ile korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanları olarak belirlendiği, kesinlikle hiçbir yapılaşmaya izin verilemeyen ve bilimsel amaçlı kazıların dışında hiçbir kazı yapılamayacağı belirtildiğinden, söz konusu parselde sondaj kazısı yapılması isteminin uygun görülmediğine karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmazın I.derece arkeolojik sit alanı özellikleri taşıyıp taşımadığının belirlenmesi amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılıp, bu verilere dayalı olarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, I.derece arkeolojik sit alanında kalan davacılara ait taşınmazda, 658 sayılı İlke Kararının belirlediği bilimsel amaçlı kazıların dışında hiçbir kazı yapılamayan ve kesinlikle hiçbir yapılaşmaya izin verilemeyen alanda, yapılaşma amacına dönük olarak, davacılar tarafından taşınmazda sondaj kazısı yapılmasına izin verilmesi isteminin reddedilmesinden kaynaklanmaktadır.

Bu durumda, davacının başvurusu üzerine tesis edilen işlemin yukarıda içeriğine yer verilen 658 sayılı İlke Kararı ile getirilen kurallara göre incelenerek karar verilmesi gerekirken, bu yolda inceleme yapılmadan, dava kapsamı dışında, taşınmazın I.derece arkeolojik sit alanı özelliklerinin belirlenmesine yönelik olarak yapılan incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 23.06.2009 günlü, E:2008/811, K:2009/1131 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.02.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2007/8912
Karar No : 2009/11390

Özeti : Nazım ve uygulama imar planlarına esas teşkil etmek üzere hazırlanan çevre düzeni planında ana ulaşım yolları gösterilmekte olup, ara bağlantı yolları ve ada içinde yer alan yollara yer verilmesine gerek bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 05.07.2007 günlü, E:2005/2294, K:2007/1727 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Arslan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:
Dava, İstanbul, Maltepe, 1. Bölge Altay Çeşme Mahallesi, 29 pafta, 256 ada, 173 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda yapılan ve 16.04.2005 gününde onaylanan 1/5000 ölçekli Maltepe E-5 Güneyi Nazım İmar Planı'nın iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu nazım imar planı ile konut içi toplayıcı yol niteliğindeki yol güzergahının 15 metre'den 18 metre genişliğe çıkartılarak iki ana yol niteliğinde olan Bağdat Caddesi ve E-5 Karayolunu birbirine bağlayan bağlantı yolu oluşturulduğu, bölgede böyle bir düzenleme yapılmasını gerektirecek bir zorunluluğun bulunmadığı, bu durumdan anılan yol güzergahı çevresinde bulunan tüm konut alanlarının olumsuz etkileneceği, söz konusu yolun 1/25000 ölçekli Maltepe-Başıbüyük Çevre Düzeni Planında yer almadığı ve bu haliyle dava konusu 1/5000 ölçekli planın üst ölçekli(1/25000) plana aykırı olduğu anlaşıldığından, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde; Çevre Düzeni Planı: "Ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen plandır." şeklinde tanımlanmış, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 3.maddesinde de; Çevre Düzeni Planı: "Konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi sektörler ile kentsel - kırsal yapı ve gelişme ile doğal ve kültürel değerler arasında koruma-kullanma dengesini sağlayan ve arazi kullanım kararlarını belirleyen yönetsel, mekansal ve işlevsel bütünlük gösteren sınırlar içinde, varsa bölge planı kararlarına uygun olarak yapılan, idareler arası koordinasyon esaslarını belirleyen, 1/25000, 1:50000, 1:100000, veya 1:200000 ölçekte hazırlanan, plan notları ve raporuyla bir bütün olan planı" şeklinde ifade edilmiştir.

Nazım ve uygulama imar planlarına esas teşkil etmek üzere hazırlanan Çevre Düzeni Planında ana ulaşım yolları gösterilmekte olup, ara bağlantı yolları ve ada içinde yer alan yollara yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu itibarla nazım imar planında yer alan uyuşmazlık konusu yol ara bağlantı yolu niteliğinde olduğundan, bu yolun Çevre Düzeni Planında gösterilmemesi dava konusu nazım imar planını planlama ilkeleri açısından sakatlamamakla birlikte, bilirkişilerce düzenlenen raporda yer alan ve mahkemece karara esas alınan diğer hususlar dikkate alındığında; dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 05.07.2007 günlü, E:2005/2294, K:2007/1727 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.11.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2007/8058
Karar No : 2009/12254

Özeti : Davacının taşınmazının yeşil alanda kalması nedeniyle oluşan mağduriyetinin, idarece imar uygulaması yapılmak suretiyle giderilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sinop Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 09.02.2007 günlü, E:2005/2077, K:2007/114 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile yerinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması 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 görüşüldü:

Dava, Sinop, Merkez, Ada Mahallesi, … parsel sayılı taşınmazın yeşil alandan çıkarılarak konut alanına alınması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 05.9.2005 günlü, 105 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 2003 yılında yapılan plan değişikliği ile başka mülk sahiplerine rant kazandırmak amacıyla davacıya ait parselin konut alanından çıkarılarak yeşil alana alındığı anlaşıldığından, bu taşınmazın tekrar konut alanına alınması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanması gerekmektedir.

Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir. Sosyal ve teknik altyapı alanlarının kaldırılması yönünde yapılan plan değişikliklerinin amaç yönünden yargısal denetimi bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerin irdelenmesi yoluyla yapılacaktır. Bu irdelemeden sonra sadece plan değişikliği yapılan alanın değil plan bütünlüğü gözönünde bulundurularak planlanan yörenin tümünün çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerin kapsamlı bir biçimde ele alınarak, kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

Ayrıca, imar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterlerinin yanısıra özelliği itibariyle imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olgular nedeniyle "üstün kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesi zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın konut alanında kaldığı, 2003 yılında yapılan plan değişikliği ile bu alandan çıkarılarak yeşil alana alındığı, bu taşınmaz yeşil alan olarak belirlendiğinden bahisle bir kısım yeşil alanların imara açıldığı, bunun sonucunda da plan bütününde yeşil alan miktarının ve yerlerinin değiştiği, 2003 yılında yapılan plan değişikliğinin dava konusu edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bireysel yarar ile kamu yararı arasında bir seçim yapılması gerektiğinde kamu yararının üstünlüğü bulunduğundan, davacının mağduriyetine neden olduğundan bahisle uyuşmazlık konusu taşınmazın yeşil alandan çıkarılarak konut alanına alınmasında kamu yararı bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının taşınmazının yeşil alanda kalması nedeniyle oluşan mağduriyetin, idarece imar uygulaması yapılmak suretiyle giderilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, idare mahkemesince yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Samsun İdare Mahkemesinin 09.02.2007 günlü, E:2005/2077, K:2007/114 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2009/7811
Karar No : 2010/5

Özeti : İmar planına karşı açılan davanın yargılama süreci içerisinde verilecek kararlar ile bu kararlar üzerine yeniden yapılacak olan imar planında inşai faaliyeti durdurulan yapılar için öngörülen durumun, mevcut ruhsatın bu plana uygun olduğu ve inşai faaliyetin devamını engelleyen bir yönünün bulunmadığının tespiti halinde mühürlenmesini sona erdirilerek inşai faaliyete mevcut yapı ruhsatına göre devamına izin verilmesi gerektiği, aksine bir durumun tespiti halinde ise, yeni yapılan imar planına aykırı olan ruhsatının iptali yoluna gidileceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : Çekmeköy Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 10.02.2009 günlü, E:2008/10147, K:2009/1086 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Yasanın 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 10.02.2009 günlü, E:2008/10147, K:2009/1086 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi:

Dava, İstanbul İli, Ümraniye İlçesi, Ömerli Beldesi, Merkez Mahallesi, F 22 C 17 B 4 A pafta, 45 ada, 23 parsel sayılı taşınmazda inşaat yapılması için verilen 10.02.2006 günlü 52 sayılı yapı ruhsatının iptaline ilişkin 12.04.2007 günlü, 3893 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yapı ruhsatının dayanağı olan nazım ve uygulama imar planlarının İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 29.12.2006 günlü, E: 2003/885 K:2006/3327 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu planlara dayalı olarak verilen yapı ruhsatının iptal edilmesi gerektiği hususunun 10.10.2006 günlü, 3389

sayılı, 05.12.2006 günlü, 3782 sayılı ve 12.02.2007 günlü, 4960 sayılı yazılar ile davacı Ömerli İlk Kademe Belediye Başkanlığı'na bildirilldiği, bu uyarıların dikkate alınmaması üzerine 5216 sayılı Kanunun 11. maddesinin 2.fıkrası uyarınca İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na tanınan imar denetim yetkisi uyarınca yapı ruhsatının iptaline karar verildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılam Usulü Kanunu'nun 28.maddesinin 4001 sayılı Yasanın 13.maddesi ile değişik birinci fıkrasında: "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare,gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.Ancak,haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında,bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir" kurala bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Ruhsatsız veya Ruhsat ve Eklerine Aykırı Olarak Başlanan Yapılar başlıklı 32.maddesinde ise: "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 nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün 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" kuralı yer almıştır.

2577 sayılı Yasanın 28.maddesi uyarınca, uyuşmazlık konusu yapıların yapımına dayanak oluşturan uygulama imar planının iptali ya da yürütmesinin durdurulması kararı üzerine, davalı idarece bu kararın gereklerine göre gecikmeksizin uygulanması amacıyla, plana göre yapılmakta olan yapıların mevcut durumunun tespitine yönelik olarak 3194 sayılı Yasanın 32.maddesine göre inşai faaliyete devam edilmesinin tedbir olarak mühürlenmek suretiyle durdurulması gerekmektedir.

Bu şekilde, uygulama imar planına karşı açılan davanın yargılama süreci içerisinde verilecek kararlar ile bu kararlar üzerine, yeniden yapılacak olan imar planında inşai faaliyeti durdurulan yapılar için öngörülen durumun, mevcut ruhsatın bu plana uygun olduğu ve inşai faaliyetin devam edilmesini engelleyen bir yönünün bulunmadığının tespiti halinde mühürlemenin sona erdirilerek inşai faaliyete, mevcut ruhsatına göre devamına izin verilmesi gerektiği, aksine bir durumun tespitinde ise, yeni yapılan imar planına aykırı olan yapı ruhsatının iptali yoluna gidileceği tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazda inşaat yapılması amacıyla 10.02.2006 günlü 52 sayılı yapı ruhsatının düzenlendiği, bu işlemin dayanağını oluşturan 28.10.1999 günlü, 47 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen /5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 29.12.2006 günlü, E:2003/885, K:2006/3327 sayılı kararıyla iptal edilip Danıştay Altıncı Dairesinin 20.06.2008 günlü, E:2007/2322, K:2008/4204 sayılı kararıyla onandığı, yargı yerince verilen kararlar üzerine inşai faaliyetin durdurularak inşaatın ulaştığı seviyenin 30.05.2007 günlü, 152 sayılı yapı tatil tutanağı ile tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda açıklanan maddi olay ile hukuki çerçeve içerisinde, uyuşmazlık konusu yerde inşai faaliyetin devamına izin verilmeyerek, yargı kararı uyarınca yeniden yapılacak imar planına göre yapının durumu değerlendirilmeden dava konusu işlemle yapı ruhsatının iptalinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 6.5.2008 günlü, E:2007/1005, K:2008/844 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.01.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2009/7077
Karar No : 2010/157

Özeti : Yapı denetim kuruluşlarının, fenni mesuliyetini üstlendikleri her bir yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek, ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu belirli süre içinde ilgili idareye bildirmek konusundaki yükümlülüğünün, her yapı açısından yerine getirilip getirilmediğinin, davalı idarece ayrı ayrı düzenlenecek raporlar ile belirlenmesi ve bunun sonucuna göre ayrı ayrı cezai işlemlere konu edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.12.2008 günlü, E:2008/1110, K:2008/2422 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 İsmet Can'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı yapı denetim şirketinin yürüttüğü denetim faaliyetlerin sırasında 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 2.maddesinin c) ve g) fıkralarını ihlal ettiğinden bahisle anılan Yasanın 8.maddesi uyarınca bir yıl süreyle denetim faaliyetinin durdurulmasına ilişkin 27.10.2006 günlü, 3466 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince,

dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Bayrampaşa İlçesi, Vatan Mahallesi, 14 pafta, 216 ada, 3 parsel ile aynı İlçe, Murat Mahallesi, 5/2 pafta, 19611 sayılı parsel üzerinde bulunan inşaatların denetim sorumluluğunu üstlenen davacı şirketin, söz konusu inşaatlarda ruhsat eki ve projesine aykırı olarak yapılan hususları süresinde bildirim sorumluluğunun yerine getirmemesi nedeniyle denetim faaliyetlerinin bir yıl süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un yapı denetim kuruluşlarının görevlerinin sayıldığı 2. maddesinin c) bendinde: "Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek" g) bendinde ise: "Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek" sayılmıştır.

Anılan Yasanın 8.maddesinde: "Yapı denetim kuruluşlarından, bu Kanunda öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri anlaşılanların veya son üç yıl içerisinde üç defa olumsuz sicil alanların veyahut 3 üncü maddenin son fıkrası ile 6 ncı maddenin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket ettiği belirlenenlerin denetim faaliyeti, yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıla kadar durdurulur ve belgesi geçici olarak geri alınır. Durdurma kararı, Resmi Gazetede ilan edilir ve sicillerine işlenir. Denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına neden olan yapı denetim kuruluşunun mimar ve mühendisleri, bu süre içerisinde başka ad altında dahi olsa hiçbir denetim faaliyetinde bulunamaz. Geçici durdurmaya neden olan mimar ve mühendisler Bakanlıkça ilgili meslek odasına bildirilir. Meslek odaları, bu kişiler hakkında kendi mevzuatına göre işlem yapar." kuralı yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre, 4708 sayılı Yasanın uygulanmasında imar mevzuatı uyarınca öngörülen fenni mesuliyeti ilgili idareye karşı üstlenen yapı denetim kuruluşlarının, fenni mesuliyetini üstlendikleri her bir yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek, ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu belirli süre içinde ilgili idareye bildirmek konusundaki yükümlülüğünün, her yapı açısından yerine getirip getirmediğinin, davalı idarece ayrı ayrı düzenlenecek raporlar ile belirlenmesi ve bunun sonucuna göre ayrı ayrı cezai işlemlere konu edilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı yapı denetim kuruluşunun, İstanbul İli, Bayrampaşa İlçesi, Vatan Mahallesi, 14 pafta, 216 ada, 3 parsel ile aynı İlçe, Murat Mahallesi, 5/2 pafta, 19611 sayılı parsel üzerinde bulunan ve denetim sorumluluğunu üstlendiği yapı hakkında, arka cephe konsol çıkma altının bodrumda ve zemin katta dairelere eklendiği, arka cephede konsol çıkmaların 1+2+3 normal katlara ilave edildiği ve 24,50 m2 olması gereken çatı arası piyesinin yaklaşık 50,00 m2 ölçüsünde yapıldığı yolunda 12.11.2004 günlü yapı tatil tutanağı düzenlendiği, davacı tarafından 11.11.2004 günü Bayrampaşa Belediyesine bildirimde bulunulmuş ise de imalatın niteliği gözetildiğinde, davacının 4708 sayılı Yasa'nın 2.maddesinin c) ve g) fıkralarında öngörülen yükümlülüğü yerine getirmediği gibi İstanbul İli, Bayrampaşa İlçesi, Murat Mahallesi, 5/2 pafta, 19611 sayılı parsel üzerinde bulunan ve denetim sorumluluğunu üstlendiği yapı hakkında, bodrum katındaki sığınak duvarları iptal edilerek arka bahçeye doğru büyüme yapılıp dairelere katıldığı, tüm katlarda çekme mesafesinin komşuya bitiştirildiği, açık çıkmaların kısmen kapatıldığı, dairelerin proje hilafına değiştirildiği, 9 nolu bağımsız bölüm merdiveninin yapılmadığı ve çatı arası piyesinin büyütüldüğüne ilişkin 20.12.2004 günü yapı tatil tutanağının düzenlendiği, davacı tarafından 16.12.2004 günü Bayrampaşa Belediyesine bildirim yapılmış ise de imalatın niteliği gözetildiğinde, davacının 4708 sayılı Yasa'nın 2.maddesinin c) ve g) fıkralarında öngörülen yükümlülüğünü bu yapı yönünden de yerine getirmediğinin sabit olduğu, davalı idarece, davacı hakkında ruhsatlı her iki yapıdaki ruhsat ve eklerine aykırı imalat nedeniyle ayrı ayrı düzenlenecek raporlar ile davacının denetim sorumluluğu ayrı ayrı belirlenmek suretiyle, ayrı ayrı cezai işlemlere konu edilmesi gerekirken, dava konusu işlemle iki yapıdaki davacının denetim görevini Yasada öngörülen

usul ve esaslara göre yerine getirmediğinin tek bir raporla belirlenmesi suretiyle tek bir ceza verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı yapı denetim şirketinin, yürüttüğü denetim faaliyetleri sırasında 4708 sayılı Yasa'nın 2.maddesinin c) ve g) fıkralarını ihlal etmesi nedeniyle, bir yıl süreyle denetim faaliyetinin durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.12.2008 günlü, E:2008/1110, K:2008/2422 sayılı kararının yukarıda yer alan gerekçeyle onanmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.01.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2009/4025
Karar No : 2010/1116

Özeti : Alanın büyük bir bölümünün doğal sit alanı içerisinde yer almasına karşın koruma bölge kurulunun onayı alınmadan belediye meclisince kabul edilen dava konusu planların askıya çıkarılarak yürürlüğe konulduğu, alanda yapılan işlemlerin Kentsel Dönüşüm kavramı ile örtüşmediği, daha önce alanda koruma amaçlı nazım ve uygulama imar planları kabul edilip onaylanan parselasyon işlemi sonucu imar parselleri ile yol ve diğer donatı alanlarının oluşturulduğu, koruma amaçlı bu planlara göre dönüşümün sağlanabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … San.ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 21.01.2009 günlü, E:2008/95, K:2009/20 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 İsmet Can'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Alemdar ve Gaziakdemir Mahallerin de bulunan davacıya ait dokuz adet taşınmazı da kapsayan alanda 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı ilan edilmesi yolunda hazırlanan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli nazım ve uygulama imar planlarının kabulüne ilişkin büyükşehir meclisinin 13.04.2006 günlü, 220 sayılı kararı ile bu kararın uygulanması amacıyla büyükşehir belediye başkanlığınca tesis edilen 27.11.2007 günlü, 310 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, planlama alanın büyük bir bölümünün III. derece doğal sit alanı içerisinde yer almasına karşın Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun onayı alınmadan büyükşehir belediye meclisince 13.04.2006 günlü, 220 sayılı kararı ile kabul edilen dava konusu planların 26.04.2006-26.05.2006 günleri arasında askıya çıkarılarak yürürlüğe konulduğu, uyuşmazlık konusu alanda yapılan işlemlerin Kentsel Dönüşüm kavramı ile örtüşmediği, daha önce alanda koruma amaçlı nazım ve uygulama imar planları kabul edilip onaylanan parselasyon işlemi sonucu imar parselleri ile yol ve diğer donatı alanlarının oluşturulduğu, koruma amaçlı bu planlara göre dönüşümün sağlanabileceği, ticaret alanında kalan uyuşmazlık konusu taşınmaz için mimari proje hazırlanarak alanın dönüşümünün sağlanabileceği, alanda belediyenin imar yollarını açmasına engel herhangi yasal ve mülkiyet sorununun olmadığı halde, belediye tarafından donatı alanlarında düzenleme yapılmaması nedeniyle bölgenin çöküntü görünümünde olduğu, koruma amaçlı imar planları uyarınca bölgenin yaşayacağı dönüşüme, gerek plana kararının uygulanmamasının, gerekse taşımaz sahiplerinin sahip oldukları imar haklarının kullandırılmamasının engel oluşturduğu, davalı idarece tesis edilen işlemin, kentsel dönüşüm ve gelişim sınırlarının belirlenmesine yönelik olduğu ve plan değişikliği anlamına gelmediği savunulmakta ise de, yapılan işlemlerin 3194 sayılı Yasa hükümleri uyarınca plan değişikliği niteliğinde olduğundan davalının bu yöndeki iddialarına itibar edilmediği, 17,5 hektar büyüklüğündeki alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı belirlenmesine dair plan değişikliği ile ilgili olarak müellif çalışması yapılmadığı ve müellif raporunun bulunmadığı, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uyarlık görülmediği, uyuşmazlığa konu büyükşehir belediye meclisi kararına dayalı olarak tesis edilen uygulama işleminin de hukuka aykırı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki Bursa 2. İdare Mahkemesinin 21.01.2009 günlü, E:2008/95, K:2009/20 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 08.02.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2009/11838
Karar No : 2010/1746

Özeti : Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiği bilinen (11.12.1986 tarihinden itibaren görüntülü ve yazılı medya marifetiyle) 3194 sayılı Yasa'nın 47.maddesi

hükmüne dayanılarak, idarece verilmiş olan yapı ruhsatlarının hukuka aykırı olduğu, dolayısı ile bu işlemden yararlanan yapı sahibi lehine müktesep hak sağlamayacağı hususunun tartışmasız olduğu, müktesep haktan bahsedebilmek için, yapı ruhsatının, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kamuoyuna duyurulduğu 11.12.1986 tarihinden önce alınmış ve yapıya başlanılmış olması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. … Av. …
Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 17.10.2008 günlü, E:2007/554, K:2008/2014 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'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:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi;

Dava, İstanbul, Beşiktaş İlçesi, Arnavutköy Mahallesi, … pafta, … ada, … sayılı parsel üzerinde bulunan yapının 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13/a maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 6.2.2007 günlü, 453-438 sayılı büyükşehir belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Boğaziçi Öngörünüm Bölgesinde bulunan taşınmaza ilişkin yapı ruhsatının verildiği tarihten önce 11.12.1986 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin E.1985/11, K:1986/29 sayılı kararıyla, yapı izin belgesinin hukuki dayanağını oluşturan 3194 sayılı Yasa'nın 47. maddesinin ilgili hükmünün iptal edildiği ve iptal kararının TRT Kurumu ve yazılı basın marifetiyle kamuoyuna duyurulduğu, yapı ruhsatının bu tarihten sonra ancak bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 18.4.1987 tarihinden önce 13.2.1987 tarihinde alındığı ve bu ruhsata dayanılarak yapılara başlanıldığı, Anayasa Mahkemesi kararının 11.12.1986 tarihinde TRT Kurumu vasıtasıyla, müteakkip günlerde de yazılı basın marifetiyle kamuoyuna duyurulduğu da dikkate alındığında, yapı ruhsatının alındığı ve yapıya başladığı tarihlerde, ruhsatların hukuki dayanağının bulunmadığının bilinmediğinden bahsetmenin mümkün olmadığı, diğer taraftan Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiği bilinen (11.12.1986 tarihinden itibaren görüntülü ve yazılı medya marifetiyle) 3194 sayılı Yasanın 47. maddesi hükmüne dayanılarak, idarece verilmiş olan yapı ruhsatlarının hukuka aykırı olduğu, dolayısı ile bu işlemden yararlanan yapı sahibi lehine müktesep hak sağlamayacağı hususunun tartışmasız olduğu, müktesep haktan bahsedebilmek için, yapı ruhsatının, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kamuoyuna

duyurulduğu 11.12.1986 tarihinden önce alınmış ve yapıya başlanılmış olması gerektiği, bu durumda davacının anılan taşınmaz üzerinde yapı yapma konusunda kazanılmış hakkının bulunmadığı, dolayısıyla yıkıma ilişkin encümen kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 17.10.2008 günlü, E:2007/554, K:2008/2014 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2008/11947
Karar No : 2010/496

Özeti : Kamulaştırma işlemi, düzenleyici bir işlem olan, imar planının uygulanması niteliğinde olduğundan, taşınmazların 1/1000 ölçekli imar planından ayrıldığı amaç doğrultusunda kamulaştırma yapılabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av….
Karşı Taraf **:** T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 29.4.2008 günlü, E:2007/248 K:2008/758 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Dava, İstanbul İli, Çatalca İlçesi, Hadımköy Beldesi, … Köyü, … sayılı parsellerin 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun amaçların da değerlendirilmek üzere kamulaştırılmasına ilişkin 28.09.2006 olur tarihli, 4055 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından, uyuşmazlık konusu taşınmazların alt ve üst ölçekli imar planlarında sanayi alanında kaldığı, dava konusu kamulaştırma işleminin de 1164 sayılı Kanun gereği ve sanayi için arazi ve arsa sağlamak amacıyla tesis edildiği belirtilmektedir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, kamulaştırma işleminin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı uyarınca tesis edilebileceği de dikkate alınarak, söz konusu alanda bir uygulama imar planı bulunup bulunmadığı ve kamulaştırma işleminin bu plan uyarınca ve 1164 sayılı Kanunda sayılan amaçlardan birini gerçekleştirmek için tesis edilip edilmediği hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı E.Emel Çelik'in Düşüncesi : İstanbul İli, Çatalca İlçesi, Hadımköy Beldesi, … Köyü, … sayılı parselin 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun amaçlarında değerlendirilmek üzere kamulaştırılmasına ilişkin 28.09.2006 günlü, 4055 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait taşınmazın 1164 sayılı Kanunda belirtilen amaçlardan hangisi için kamulaştırıldığı ortaya konulmadan 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanun amaçlarında değerlendirilmek üzere kamulaştırmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Mülkiyet hakkı Anayasal bir güvenceye sahip olup ancak kanunla kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir.

Bu durumda, amaç belirtilmeden, hiçbir sınırlama yapılmaksızın, yargı denetimini de engelleyecek şekilde, 1164 sayılı Kanunda belirlenen amaçların tümü için gerçekleştirildiği belirtilen kamulaştırma işleminin davacının parseline ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Çatalca İlçesi, Hadımköy Beldesi, … sayılı parsellerin 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun amaçların da değerlendirilmek üzere kamulaştırılmasına ilişkin 28.09.2006 olur tarihli, 4055 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, 1164 sayılı Kanunda davalı idareye kamulaştırma yetkisi verildiği, kamulaştırma yapılabilmesi için imar planı bulunmasının şart olmadığı, anılan parsellerin kamulaştırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde:"Bu Kanunun amacı; arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek üzere tanzim alış ve satışı yapmak; konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlamak" olarak belirlenmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrasında:"Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır" hükmüne yer verilmiştir.

Kamulaştırma işlemi, düzenleyici bir işlem olan imar planının uygulanması niteliğinde olup, taşınmazların 1/1000 ölçekli imar planında ayrıldığı amaç doğrultusunda kamulaştırma yapılabilir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından, uyuşmazlık konusu taşınmazların alt ve üst ölçekli imar planlarında sanayi alanında kaldığı, dava konusu kamulaştırma işleminin de 1164 sayılı Kanun gereği ve sanayi için arazi ve arsa sağlamak amacıyla tesis edildiği belirtilmektedir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, kamulaştırma işleminin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı uyarınca tesis edilebileceği de dikkate alınarak, söz konusu alanda bir uygulama imar planı bulunup bulunmadığı ve kamulaştırma işleminin bu plan uyarınca ve 1164 sayılı Kanunda sayılan amaçlardan birini gerçekleştirmek için tesis edilip edilmediği hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 29.4.2008 günlü, E:2007/248 K:2008/758 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.01.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2007/10161
Karar No : 2009/9054

Özeti : Hakkını ihlal eden yapı ruhsatının iptaline ilişkin işlemden dolayı doğrudan tam yargı davası açma yoluna gitmeyen davacı tarafından, ruhsat iptalinden sonra yıkım işleminin tesis edilmesi ve tebliği üzerine yasal dava açma süresi içerisinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Çubuk Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Ankara 10. İdare Mahkemesinin 19.07.2007 günlü, E:2006/534, K:2007/1502 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 İsmet Can'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Ankara İli, Çubuk ilçesi, Cumhuriyet Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde davacı tarafından ruhsatlı olarak inşa edilen yapıya ait yapı ruhsatının iptal edilmesi ve ardından da 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına karar verilmesi sonucu oluştuğu öne sürülen 107.335,52 YTL maddi, 20.000,00 YTL manevi zararın inşaatın durdurulma tarihi olan 16.10.2003 gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından tazmini istenilen zarara neden olan yapı ruhsatının iptaline ilişkin işleme karşı ilk

önce iptal davası açıldığı, bu davada verilen kararın davacı vekiline 04.04.2005 günü tebliğ edildiği, temyiz edilmemesi nedeniyle bu tarih itibariyle yapı ruhsatının iptaline ilişkin yargı kararının kesinleştiği, bu işlemden doğan zararın tazmini istemiyle kararın tebliğini izleyen dava açma süresi içinde en son 03.06.2005 gününe kadar tam yargı davası açılması ya da davalı idareye dava açma süresi içinde tazminat istemiyle başvuru yapılarak dava açılması gerekirken, bu süreler geçirilerek 23.02.2006 günü açılan davada süreaşımı bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun İptal ve Tam Yargı Davaları başlıklı 12. maddesinde: "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralına yer verilmiştir. Bu maddede göndermede bulunulan 11. maddede ise: "1) İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3) İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." kuralı yer almıştır.

Yukarıda içeriğine yer verilen düzenlemelere göre, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlemden dolayı doğrudan tam yargı davası açabilecekleri gibi iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri ya da iptal davasının karara bağlanması üzerine kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilecekleri veya bir idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı da icra tarihinden itibaren Yasanın 11.maddesinde öngörülen başvuru yollarını da kullanmak suretiyle bu davaları açmaları mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu parsel üzerinde yapılacak yapı için davacı adına 13.03.2003 günü yapı ruhsatı verildiği, davacı tarafından inşaata başlanıldığı, yapının bodrum ve zemin katın tamamlanmış, 1.katının tabliye betonu atılmış şekilde 16.10.2003 günü yapı tatil tutanağı düzenlenerek durdurulduğu ve yapı ruhsatının 24.10.2003 günü iptal edildiği, bu işlemlere karşı açılan davanın Ankara 3.İdare Mahkemesinin 08.11.2004 günlü, E:2003/1829, K:2004/1679 sayılı kararıyla reddedildiği, bu karar temyiz edilmediği gibi, tam yargı davası açılması için gerekli sürecin işletilmediği, daha sonra belediye encümeninin 10.10.2005 günlü, 2005/171 sayılı kararı ile mühürlenerek ruhsatı iptal edilen yapının yıkımına karar verilerek davacıya işlemin 1.11.2005 günü tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından, yıkım işleminden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle doğrudan tam yargı davası açılması süreci başlatılarak 2577 sayılı Yasa'nın 11.maddesi kapsamında 23.11.2005 günü davalı idareye yapılan başvuru ile tazminat talebinde bulunulduğu, istemin yanıtlanmayarak reddi üzerine, 01.11.2005 gününden itibaren işlemeye başlayan ve 23.11.2005 günü duran, 22.01.2006 günü yeniden işlemeye devam eden dava açma süresi içerisinde 23.02.2006 günü görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından, hakkını ihlal eden yapı ruhsatının iptaline ilişkin işlemden dolayı doğrudan tam yargı davası açılması yoluna gidilmediği, ruhsat iptalinden sonra yıkım işleminin tesis edilmesi ve tebliği üzerine, yasal dava açma süresi içerisinde dava açılması karşısında, davanın süre yönünden reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 19.07.2007 günlü, E:2006/534, K:2007/1502 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 05.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2007/9377
Karar No : 2009/9874

Özeti : Bir taşınmazın satın alınma suretiyle malikinin değişmesi durumunun; taşınmazı her yeni satın alan için önceki malik zamanında yapılan ve parselin oluşumunun dayanağı olan parselasyon işlemine karşı dava açma süresi yeniden başlatma nedeni olamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karşıyaka Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 21.02.2007 günlü, E:2005/530, K:2007/167 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Hüseyin Yıldız'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, İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Dedebaşı Mahallesi, … ada, … sayılı parselde ana parsel maliki lehine ipotek tesis edilmesine ilişkin parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, özel parselasyon planında görülen veya hisseli satışlar sonucu fiilen oluşan yollara isabet eden hisselerin, özel parselasyona dayalı olarak yapılan hisseli satışlar sırasında bu hizmete ayrılmış olması nedeniyle tapudan resen terkin ettirilmesi gerektiğinden, bu kısımlar için tapudaki hissesinin yola terk edilmediğinden söz edilerek yapılan ıslah imar planı ile oluşan imar parselleri üzerine ilk malik lehine ipotek tesis edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.
Dosyanın incelenmesinden, kadastral … ada, … sayılı parselin bulunduğu alanda 24.12.1986 günlü, 3852 sayılı belediye encümeni kararı ile 2981 sayılı Yasa'nın 10-c maddesi uyarınca parselasyon yapıldığı, anılan parselde hissedar olan …'e düzenleme ortaklık payı

alındıktan sonra … ada, … sayılı parselde müstakil tahsis yapıldığı ayrıca ana parsel maliki … lehine de ipotek tesis edildiği, davacının anılan parseli 28.3.2005 tarihinde …'den satın aldığı ve ana parsel maliki lehine ipotek tesis edildiğinden bahisle 24.12.1986 günlü, 3852 sayılı belediye encümeni kararı ile yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle 6.5.2005 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Olayda, bir taşınmazın satın alınma suretiyle malikinin değişmesi durumunun; taşınmazı her yeni satın alan için önceki malik zamanında yapılan ve parselin oluşumunun dayanağı olan parselasyon işlemine karşı dava açma süresini yeniden başlatma nedeni olamayacağı açıktır.

Kaldı ki, davacı 24.12.1986 günlü, 3852 sayılı belediye encümeni kararı ile yapılan parselasyon işlemi sonucu oluşan … ada, … sayılı parseli ilk malikten rızasıyla satın alarak anılan taşınmaz üzerindeki bütün hak ve borçları da kabul etmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, üzerinde ipotek şerhi olduğunu bilerek taşınmazı rızasıyla satın alan yeni maliğin önceki malik zamanında yapılan parselasyon işlemine karşı açtığı davada süreaşımı bulunduğundan uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle verilen idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 21.02.2007 günlü, E:2005/530, K:2007/167 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2009/6686
Karar No : 2009/10260

Özeti : İmar planı değişikliğine konu taşınmazları satın alan kişinin mülkiyetin el değiştirmesi üzerine davayı takip hakkının kendisine geçtiğinden bahisle yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca dikkate alınması suretiyle idare mahkemesince yeniden taraf teşkil ettirilmesi, diğer taraftan imar planları gibi mülkiyet ilişkisine dayalı uyuşmazlıklarda malikin dava sonuna kadar taşınmazla olan hukuki bağını, dolayısıyla davada taraf olma ehliyetini koruyup korumadığı hususunun da önem arzettiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Davacı : …Turizm Tic.İth.İhr.San.Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : 1-Datça Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
2-Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. …
3-Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Muğla 1.İdare Mahkemesinin 27.12.2006 günlü, E:2005/1526, K:2006/3343 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazların 25.11.2005 tarihinde satın alındığından bahisle … tarafından verilen 22.2.2006 günlü dilekçeyle 2577 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca davanın adına yürütülmesi talebinde bulunulduğu, nitekim davacı vekili tarafından verilen ve 13.4.2006 gününde kayda geçen dilekçede de anılan hususun mahkemenin bilgisine sunulduğu ancak İdare Mahkemesince davacının davadan feragat etmemesi gerekçesine dayanılarak taşınmazın yeni maliki olan anılan kişinin davacı sıfatının kabul edilmediği ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, imar planı değişikliğine konu taşınmazları satın alan kişinin mülkiyetin el değiştirmesi üzerine davayı takip hakkının kendisine geçtiğinden bahisle yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasa'nın 26.maddesi uyarınca dikkate alınması suretiyle idare mahkemesince yeniden taraf teşkil ettirilmesi gerektiği açıktır.

Diğer taraftan, imar planları gibi mülkiyet ilişkisine dayalı uyuşmazlıklarda malikin dava sonuna kadar taşınmazla olan hukuki bağını dolayısıyla dava ehliyetini koruyup korumadığı hususu da önem arzetmektedir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmaksızın verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü Özcan'ın Düşüncesi : Muğla İli, Datça İlçesi, Kargı Mevkii, … ada, … ve … sayılı parsellere yönelik olarak imar planına yapılan itirazın reddine ilişkin 22.12.2004 günlü, 41 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasa'nın 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. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır." kuralı bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazları 25.11.2005 tarihinde satın alan … tarafından verilen 22.2.2006 günlü dilekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca davanın adına yürütülmesi talebinde bulunulmasına rağmen idare mahkemesince davacının davadan feragat etmemesi gerekçesine dayanılarak anılan kişinin davacı sıfatı kabul edilmediği ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği anlaşılmakta olup, imar planı değişikliğinde konu taşınmazları satın alan kişinin davayı takip hakkının kendisine geçtiğinden bahisle yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasa'nın 26.maddesi uyarınca dikkate alınarak taraf olarak kabul edilmesi gerekirken, uyuşmazlık konusu taşınmazlarla mülkiyet ilişkisi sona eren davacı şirketin bu davada taraf olma ehiyetinin sürdüğü kabul edilerek karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz edilen İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin 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, Datça İlçesi, Kargı Mevkii, … ada, … ve … sayılı parsellere yönelik olarak imar planına yapılan itirazın reddine ilişkin 22.12.2004 günlü, 41 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare mahkemesince, dava konusu 1/1000 ölçekli imar planıyla getirilen kullanım kararlarının 1/5000 ölçekli nazım imar planlanına uygun olduğu anlaşıldığından, itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan

uyuşmazlık konusu gayrimenkülleri satın almış olan …'in davacı sıfatını kendisi almak istemişse de; davayı açmış olan … Turizm Tic. İtr. San. Tic. Ltd. Şti.'nin dava ehliyetinin yeterli olduğu gibi, davadan da feragat etmemesi karşısında …'in davacı olarak kabulüne hukuken olanak görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, … tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasa'nın 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. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazların 25.11.2005 tarihinde satın alındığından bahisle … tarafından verilen 22.2.2006 günlü dilekçeyle 2577 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca davanın adına yürütülmesi talebinde bulunulduğu, nitekim davacı vekili tarafından verilen ve 13.4.2006 gününde kayda geçen dilekçede de anılan hususun mahkemenin bilgisine sunulduğu ancak İdare Mahkemesince davacının davadan feragat etmemesi gerekçesine dayanılarak taşınmazın yeni maliki olan anılan kişinin davacı sıfatının kabul edilmediği ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, imar planı değişikliğine konu taşınmazları satın alan kişinin mülkiyetin el değiştirmesi üzerine davayı takip hakkının kendisine geçtiğinden bahisle yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasa'nın 26.maddesi uyarınca dikkate alınması suretiyle idare mahkemesince yeniden taraf teşkil ettirilmesi gerektiği açıktır.

Diğer taraftan, imar planları gibi mülkiyet ilişkisine dayalı uyuşmazlıklarda malikin dava sonuna kadar taşınmazla olan hukuki bağını dolayısıyla davada taraf olma ehliyetini koruyup korumadığı hususu da önem arzetmektedir.

Bu itibarla, taşınmazla mülkiyet ilişkisi sona eren ilk malikin davada taraf olma ehliyetinin devam ettiğinin kabulü suretiyle yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmaksızın verilen idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1.İdare Mahkemesinin 27.12.2006 günlü, E:2005/1526, K:2006/3343 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2007/9992
Karar No : 2009/11910

Özeti : Mahallinde düzenlenen maili inhidam raporun yapının durumunun tesbiti suretiyle tesis edilecek işleme hazırlık işlemi niteliğinde bulunması, bir öneri açıklaması ve yönlendirme içermesi, hukuk düzeninde sonuç doğuran işlemin ise raporda belirlenen hususların değerlendirilmesinden sonra idarece tesis edilmesi karşısında; kesin ve yürütülmesi zorunlu niteliğe haiz olmayan 3194 sayılı Yasa'nın 39. maddesi uyarınca yapının mevcut durumunun tespitine yönelik raporun iptali istemiyle açılan davada uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle

verilen idare mahkemesi kararında yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Zeytinburnu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 29.6.2007 günlü, E:2006/264, K:2007/1705 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul, Zeytinburnu, Merkezefendi Mahallesi, Merkezefendi Caddesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel üzerinde bulunan yapının maili inhidam olarak tesbitine ilişkin 17.1.2006 günlü teknik raporun iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; taşınmaz üzerinde bulunan oto tamirhanelerinin 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı Tadilatında sur tecrit alanı ve kültür adası projesi kapsamında kaldığına, fen ve sanat kaidelerine aykırı yapıldığına, trafik yoğunluğu, imar ve görüntü kirliliği oluşturduğuna, şehircilik, estetik, trafik, fen ve sağlık bakımından kullanılması mahsurlu bulunduğuna ve 3194 sayılı Kanun'un 39. ve 40. maddelerine göre 10 gün içinde tahliyesi ve yıkılması aksi takdirde belediye tarafından yasal işlem yapılarak masraflarının %20 fazlası ile ilgilisinden tahsil edilmesine ilişkin olarak 17.1.2006 günlü raporun tanzim edildiği, her ne kadar 17.1.2006 günlü teknik rapordan sonra 31.1.2006 günlü, 2006/55 sayılı belediye encümeni kararıyla dava konusu işyerlerine ilişkin olarak tahliye ve yıkıma dair ayrıca bir işlem tesis edilmiş ise de 3194 sayılı Yasanın maili inhidama ilişkin hükümlerinde yıkılacak derecede tehlikeli yapılarla ilgili olarak belediye encümenince ayrıca bir yıkım kararı alınacağına dair bir hüküm bulunmadığından bu yönde tesis edilmiş dava konusu raporun kesin ve icrai olduğunun kabulü gerektiği, ancak yıkılacak derecede tehlikeli yapı olduğundan söz edilmeyen ruhsat ve iskanlı yapı hakkında İmar Kanunu'nun 39. maddesine göre işlem tesis edilmesinin mümkün bulunmadığı gibi yapının 40. madde de sayılan çukur, mezra, mağara v.b. mahzurlar kapsamında değerlendirilerek şehircilik, estetik, trafik bakımından sakıncaları ileri sürülerek karar alınmasında da hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan koruma amaçlı imar planında taşınmazların korunması mümkün bulunmuyor ise, uygulama imar planının yapılmasından sonra ayrılmış oldukları fonksiyon dikkate alınarak planda tahsis amacına uygun olarak ilgili idare tarafından kamulaştırılmak sureti ile plan uygulamasının da yapılabileceğibu durumda dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 39 .maddesinde " Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.

Tebligatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan madde hükmüne göre, yapının bir kısmının veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun tesbitine ilişkin raporun düzenlenmesinden sonra ilgili idarece rapordaki tesbitlerin esas alınması suretiyle yapının tamiri veya yıkımının bir işlemle yapı sahibinden isteneceği, anılan işleme ilgilisinin hangi yönde tasarrufta bulunacağı hususunda bilgi sahibi olması açısından bu yöndeki tesbitin de ekleneceği ,dolayısıyla tamir veya yıkım yönünde bir tebligat yapılmadan/ bir işlem tesis edilmeden yerinde yapılan tesbitin tek başına ilgilisi açısından hukuki bir sonuç doğurmayacağı açıktır.

Kaldı ki, anılan düzenlemede idarece yapılacak tebligat üzerine ilgilisi tarafından tesbitin gereğinin yapılacağı da ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, mahallinde düzenlenen raporun yapının durumunun tesbiti suretiyle tesis edilecek işleme hazırlık işlemi niteliğinde bulunması, bir öneri açıklaması ve yönlendirme içermesi, hukuk düzeninde sonuç doğuran işlemin ise raporda belirlenen hususların değerlendirilmesinden sonra idarece tesis edilmesi karşısında ; kesin ve yürütülmesi zorunlu niteliğe haiz olmayan 3194 sayılı Yasa'nın 39. maddesi uyarınca yapının mevcut durumunun tespitine yönelik raporun iptali istemiyle açılan davada uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle verilen idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 29.6.2007 günlü, E:2006/264, K:2007/1705 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2008/6101
Karar No : 2010/2000

Özeti : Re'sen vergi tarhı için öncelikle, takdir komisyonlarınca takdir edilmiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından düzenlenmiş inceleme raporu ile belirlenen matrah veya matrah farkının bulunması gerektiği; sadece Gümrük İdaresinin, 870 adet gümrük çıkış beyannamesinden doğan damga vergisi yükümlülüğünün yerine getirilmediği bildirisini içeren yazısına istinaden yapılan re'sen tarhiyatta isabet görülmediği hakkında

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : … Taşımacılık Anonim Şirketi
İstemin Özeti : "2100" rejim kodunda, serbest dolaşımda bulunan uçak yedek parçalarının hariçte işleme rejimi kapsamında, tamir edilmek üzere Yurt dışına geçici ihracı sırasında, davacı adına 2004 ila 2005 yıllarında tescil edilen muhtelif tarih ve sayılı 870 adet gümrük çıkış beyannamesinden doğan damga vergisi yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin gümrük müfettişince düzenlenen 12.3.2007 tarih ve 9 sayılı Cevaplı Raporla tespit edilmesi ve bu durumun, Atatürk Havalimanı Gümrük Müdürlüğünce 6.4.2007 tarih ve 55978 sayılı yazıyla davalı İdareye bildirilmesi üzerine, 2004/Ocak-Aralık dönemleri için salınan damga vergileri ile kesilen vergi zıyaı cezalarına ilişkin işlemleri; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135'inci maddesinde sayılan vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından yapılmış bir incelemeye dayanmayan, vergi inceleme yetkisini haiz bulunmayan gümrük müfettişince düzenlenen cevaplı rapora dayanılarak tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 20.3.2008 gün ve E:2007/1222; K:2008/698 sayılı kararının; 2100 rejim kodunun, 1 Seri Nolu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğin 3'üncü maddesi kapsamına girmediği; Gümrük Müdürlüğünce yapılan bildirime istinaden tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M. Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescil edilen muhtelif tarih ve sayılı 870 adet gümrük çıkış beyannamesinden doğan damga vergisi yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin gümrük müfettişince düzenlenen cevaplı raporla tespit edilmesi ve bu durumun, Gümrük Müdürlüğünce davalı İdareye bildirilmesi üzerine, salınan damga vergileri ile kesilen vergi zıyaı cezalarına ilişkin işlemleri iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Beyana dayanan vergilerde asıl olan, verginin mükellef tarafından belli dönemlerde beyan edilen matrah üzerinden hesaplanmasıdır. Mükellef beyanının doğru olmadığının kanıtlanması durumunda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda öngörülen tarh yöntemleri kullanılmak suretiyle noksan ödenen veya hiç ödenmeyen vergi Vergi İdaresince tamamlatılır. Bu tarh yöntemlerinden biri de re'sen vergi tarhı yöntemidir.

213 sayılı Kanunun tarh ve tahakkuk usulünü düzenleyen ikinci kısmında yer alan re'sen vergi tarhı başlıklı 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında; "Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde, takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm uyarınca, resen vergi tarhını, vergi alacağının yetkililerce re'sen takdir olunan matrah veya matrah farkı üzerinden vergi nispeti uygulanmak suretiyle hesaplanması olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, Vergi İdaresince re'sen vergi tarh olunabilmesi için, öncelikle, re'sen takdir olunmuş bir matrah veya matrah farkının varlığı gereklidir. Başka bir anlatımla, Vergi İdaresince re'sen yapılan vergi tarhının hukuken geçerli olabilmesi için, bu tarhiyatın, 213 sayılı Yasanın 74'üncü maddesi uyarınca matrah takdiri yapmakla görevli bulunan takdir komisyonunca takdir olunan ya da 135'inci maddesi uyarınca vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından düzenlenen inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah farkına dayandırılmış olması gerekmektedir.

Bu itibarla, takdir komisyonunca takdir olunan veya vergi inceleme raporuyla belirlenmiş bir matrah ya da matrah farkına dayanmaksızın, sırf Gümrük İdaresince gönderilen yazıya istinaden yapılan re'sen tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerini iptal eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 26.4.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2008/2492
Karar No : 2010/2002

Özeti : Davacı Şirket yetkilisince herhangi bir ihtirazı kayıt konulmaksızın imzalanan vergi inceleme raporu eki

tutanaktan "üç nüsha" olarak düzenlendiği anlaşılan yapı denetimi hizmet sözleşmelerinin tek nüsha olduğunu ispat külfeti üzerine düşen davacı tarafından getirilmiş herhangi bir kanıt bulunmadığından, tarh ve ceza kesme işlemlerinin iki nüshaya isabet eden kısımlarının iptaline dair mahkeme kararında isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Antalya Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : … Yapı Denetim Limited Şirketi
İstemin Özeti : Yapı denetimi faaliyetinde bulunan davacı ile yapı sahipleri arasında düzenlenen 118 adet hizmet sözleşmesine isabet eden damga vergisi yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin ve sözleşmelerin üç nüsha düzenlendiğinin vergi inceleme raporu ile tespit edildiğinden bahisle, 2005/Ocak-Haziran dönemleri için salınan damga vergileri ile kesilen özel usulsüzlük ve vergi zıyaı cezalarına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; olayda, davacı ile yapı sahipleri arasında düzenlenen ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 5'inci maddesi uyarınca bir suretinin ilgili idareye verilmesi gereken "yapı denetimi hizmet sözleşmeleri"nin üç nüsha düzenlenmesi Kanunda öngörülmediği gibi, davacı tarafından tek nüsha olarak düzenlendiği iddia edilen sözleşmelerin üç nüsha olduğu yönünde yapılmış somut bir tespit de bulunmadığından, bir nüshaya ilişkin vergi asıllarında ve vergi asıllarının bir katı esas alınarak kesilen vergi zıyaı cezalarında hukuka aykırılık; tarh ve ceza kesme işlemlerinin iki nüshaya isabet eden kısımlarında ise hukuka uyarlık görülmediği; ayrıca, davalı İdarenin 16.6.2006 tarihli yazısı ve ekindeki düzeltme fişlerinden, kesilen vergi zıyaı cezalarının vergi asıllarının bir katına isabet eden kısımlarından fazlaya ilişkin gecikme faizi hesaplanarak eklenmesine ilişkin kısımlarının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine 5479 sayılı Kanunla değiştirilen ikinci fıkrası uyarınca, işbu davanın açılmasından sonra terkin edildiğinin anlaşıldığı; kesilen özel usulsüzlük cezasına gelince; 213 sayılı Kanunun 355'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan (5281 sayılı Kanunun 15'inci maddesiyle değişik, 1.1.2005 tarihinden geçerli) şeklinde, damga vergisi mükellefleri için özel usulsüzlük cezası öngörülmediğinden, işlemlerin anılan cezaya ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, işlemlerin, sözleşmelerin iki nüshasına ait vergi asılları ve vergi asıllarının bir katı esas alınarak kesilen vergi zıyaı cezalarına ilişkin kısımları ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının iptali; tarh ve ceza kesme işlemlerinin bir nüshaya isabet eden kısımları yönünden davanın reddi; vergi zıyaı cezalarının düzeltme fişleriyle terkin edilen kısımları hakkında ise karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen Antalya Vergi Mahkemesinin 28.2.2007 gün ve E:2006/296; K:2007/306 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; sözleşmede iki taraf bulunduğundan ve 4708 sayılı Kanunun 5'inci maddesi uyarınca bir suretinin ilgili idareye verilmesi gerektiğinden, üç nüsha düzenlendiği anlaşılan sözleşmelere isabet eden damga vergileriyle ilgili olarak tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı; vergisinin ödenmediği sabit olan sözleşmeler nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilmesinin Vergi Usul Kanununun 355'inci maddesi hükmü gereği olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın temyize konu hüküm fıkrasının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı ile yapı sahipleri arasında düzenlenen 118 adet hizmet sözleşmesine isabet eden damga vergisi yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin ve sözleşmelerin üç nüsha düzenlendiğinin vergi inceleme raporu ile tespit edildiğinden bahisle salınan damga vergileri ile kesilen özel usulsüzlük ve vergi zıyaı cezalarına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; işlemlerin, sözleşmelerin iki nüshasına ait vergi asılları ve vergi asıllarının bir katı esas alınarak kesilen vergi zıyaı cezalarına ilişkin kısımları ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının iptali; tarh ve ceza kesme işlemlerinin bir nüshaya isabet eden kısımları yönünden davanın reddi; vergi zıyaı cezalarının düzeltme fişleriyle terkin edilen kısımları hakkında ise karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen mahkeme kararının iptale dair hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

Mahkeme kararının, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan özel usulsüzlük cezasının iptaline ilişkin hüküm fıkrası, aynı gerekçe ve nedenle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Davaya konu tarh ve ceza kesme işlemlerinin, sözleşmelerin iki nüshasına isabet eden vergi asılları ve vergi asıllarının bir katı esas alınarak kesilen vergi zıyaı cezalarına ilişkin kısımlarının iptaline dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince:

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu; ikinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde; bu kanundaki kâğıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği hükme bağlanmış; 5'inci maddesinde ise, bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kâğıtların her nüshasının ayrı ayrı aynı miktar veya nispette damga vergisine tabi olduğu belirtilmiş; 24'üncü maddesinde de, vergiye tabi kağıtların damga vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lazım gelen vergi ve cezadan, mükelleflere rücu hakkı olmak üzere, kâğıtları ibraz edenlerin sorumlu oldukları; birden fazla kişi tarafından imza edilen kâğıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu oldukları öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere; bir kâğıdın damga vergisine tabi tutulabilmesi için, 488 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı Tabloda ismen yer alıyor olması yeterli değildir. Ayrıca; kâğıdın, ilgililerce imzalanmış veya üzerine imza yerine geçen bir işaret konulmuş olması da gereklidir. Aynı hüküm ve kuvveti haiz olmak üzere düzenlenip imzalanan kâğıtlardan her biri olarak tanımlanan "nüsha"nın, kâğıdın aslı gibi damga vergisine tabi tutulmasının nedeni de budur; yani, ilgililerin imzasını veya imza yerine geçen işaretini taşıyor olmasıdır.

Oysa; "suret" ilgililerce düzenlenip imzalanmak suretiyle herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek hale gelen bir kâğıdın, usûlüne uygun olarak çıkarılmış, "aslı gibidir" şerhini taşıyan onaylı örneğidir. Başka anlatımla; suretler, yetkili makam ya da kişinin onayı dışında, kâğıdın aslının ihtiva ettiği imzaları taşımazlar. Bu nedenle de, kâğıdın aslı gibi değil; (I) sayılı Tablonun olay tarihinde yürürlükte olan şeklinin (IV) fıkrasının 4'üncü bendi uyarınca resmi dairelere ibraz edilecek olmaları koşuluyla, bendin karşısında yazılı tutarda maktu damga vergisine tabi tutulurlar.

Bu hukuki durum karşısında; uyuşmazlığın çözümü, davacı ile yapı sahipleri arasında düzenlenen hizmet sözleşmelerinin kaç "nüsha" düzenlendiğinin tespitini gerektirmektedir.

14.7.2005 tarih ve V.DEN.R-2005-564/37 sayılı Vergi İnceleme Raporu ekinde yer alan ve davacı Şirket yetkilisince de, herhangi bir ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalanan 13.7.2005 tarihli tutanağın 3'üncü maddesinde sözü edilen, tutanağa ekli (EK:1/2) … Yapı Denetim Limited Şirketinin 2005 yılındaki Yapı Denetim Sözleşmelerine Ait Dökümler" de; sözleşmelerin Nüsha Adedi "3" (üç) olarak gösterilmekle birlikte; dosyada sözleşme örnekleri bulunmamaktadır.

Bu bakımdan; Mahkemece, öncelikle 2005 yılında düzenlenen yapı denetim sözleşmelerinin kaç nüsha düzenlendiğinin saptanması amacıyla, anılan sözleşme örneklerinin getirtilerek incelendikten sonra karar verilmesi gerekirken, bunlar yapılmaksızın, eksik incelemeye dayalı olarak verilen, işlemlerin, sözleşmelerin iki nüshasına isabet eden vergi asılları ve vergi asıllarının bir katı esas alınarak kesilen vergi zıyaı cezalarına ilişkin kısımlarının iptaline dair hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; mahkeme kararının, temyize konu özel usulsüzlük cezasının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine ve anılan hüküm fıkrasının onanmasına; işlemlerin, sözleşmelerin iki nüshasına isabet eden vergi asılları ve vergi asıllarının bir katı esas alınarak kesilen vergi zıyaı cezalarına ilişkin kısımlarının iptaline dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise kabulüne ve bu hüküm fıkrasının bozulmasına; kısmen bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 26.4.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2008/6761
Karar No : 2010/2274

Özeti : Bina yapımı işi nedeniyle noterde onaylanan, "Mal Sahibi Sorumluluk Taahhütnamesi" başlıklı kağıtta, düzenleyici işlemlerde belirtilen usul ve esaslara uygun hareket edileceğinin beyan edilmiş olmasının, mevzuatın tayin ettiği usullerin hatırlatılmasını ifade ettiği; bu haliyle, taahhüt içermeyen kağıdın damga vergisine tabi tutulması suretiyle tesis edilen tarh ve ceza kesme işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : … Ecza Deposu Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı Şirket tarafından inşa edilmesi planlanan bina yapımı işi nedeniyle noterde onaylanan, "Mal Sahibi Sorumluluk Taahhütnamesi" başlıklı kâğıda ait damga vergisinin ödenmediğinden bahisle, 2005 yılının Temmuz dönemi için, adına salınan damga vergisine ve kesilen vergi zıyaı cezasına dair işlemi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununda yer alan kağıtların, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri kapsadığı; olayda, vergisi uyuşmazlık konusu kağıtta, düzenleyici

işlemlerde belirtilen usul ve esaslara uygun hareket edileceğinin beyan edilmiş olmasının, mevzuatın tayin ettiği usullerin hatırlatılmasını ifade ettiği, bu haliyle taahhüdü içermeyen kağıdın damga vergisine tabi tutulması suretiyle tesis edilen tarh ve ceza kesme işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 16.7.2008 gün ve E:2008/326; K:2008/2280 sayılı kararının; davacı tarafından düzenlenen kağıdın taahhütname olduğu ve Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde düzenlenen vergiye tabi kağıtlar arasında sayıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 21.5.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2007/6416
Karar No : 2009/5306

Özeti : Muhtelif tarihlerde aktife kaydedilen ve daha sonra elden çıkarılan parasal olmayan kıymetler için, enflasyon düzeltmesine tabi tutulmaları suretiyle hesaplanan maliyet bedeli artışlarının, söz konusu parasal olmayan kıymetlerin maliyet bedeline dahil edilmesi gerektiği; dolayısıyla, bu kıymetlerin elden çıkarılması halinde, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulacak olan lehe kalan paranın hesabının da, enflasyon düzeltme farklarının, alış bedelinin bir unsuru olarak kabülü gerekeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : … Bankası Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. … - Av. …
İstemin Özeti : Davacı tarafından, ihtirazi kayıtla verilen 2005 takvim yılı Kasım dönemine ait banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinde, muhtelif tarihlerde aktife kaydedilen ve 2005/Kasım döneminde elden çıkarılan parasal olmayan kıymetler için, enflasyon düzeltmesine tabi tutulmaları suretiyle hesaplanan maliyet bedelleri kabul edilmeyerek banka ve sigorta muameleleri vergisi tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edilen işlemi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298'inci maddesinin (A) fıkrasının birinci bendinde; kazançlarını bilanço esasına göre tespit eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin; fiyat endeksindeki artışın; içinde bulunulan dönem dahil son üç hesap döneminde %100'den ve içinde bulunulan hesap döneminde % 10'dan fazla olması halinde malî tablolarını enflasyon düzeltmesine tabi tutacaklarının; enflasyon düzeltmesi uygulamasının, her iki şartın birlikte gerçekleşmemesi halinde sona ereceğinin; kapsama giren mükelleflerin, geçici vergi dönemlerinin sonu itibarıyla malî tablolarını düzenlemek ve enflasyon düzeltmesi yapmak zorunda olduklarının; aynı fıkranın beşinci bendinde de; düzeltme sonucu bulunan tutarların, izleyen dönemde enflasyon düzeltmesi yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, izleyen dönemin başlangıç değerleri olarak dikkate alınacağının ve enflasyon düzeltmesine tabi tutulan değerlerin elden çıkarılması halinde, bunlara ilişkin enflasyon düzeltme farklarının maliyet addolunacağının hükme bağlandığı; ayrıca; 213 sayılı Kanuna 5024 sayılı Kanunla eklenen Geçici 25'inci maddenin (h) bendinde; Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun yüksek enflasyon döneminde mali tabloların düzeltilmesine ilişkin düzenlemelerine göre 31.12.2003 tarihli bilançolarını düzeltmek zorunda olan mükelleflerden, söz konusu bilançolarında bu madde uyarınca düzeltme yapanların, bu Kanuna göre ayrılabilecek tutardan fazla amortisman veya karşılık ayıramayacaklarının; (l) bendinde ise; bu madde uyarınca düzeltilen kalemlerin elden çıkarılması halinde, bunlara ilişkin enflasyon düzeltme farklarının maliyet bedeli addolunacağının; şu kadar ki, amortismana tâbi olmayan kıymetlerin düzeltilmiş değerinin altında bir bedelle satılması halinde, düzeltilmiş değerle düzeltme öncesi değer arasındaki farka isabet eden zararın, gelir veya kurumlar vergisi matrahının tespitinde dikkate alınmayacağının belirtildiği; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinde ise; banka ve sigorta şirketlerinin, her ne şekilde olursa olsun, yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduklarının kurala bağlandığı; olayda; davacı Bankanın, aktifinde bulunan ve bu dönemde satılan bir kısım hisse senedinin ve gayrimenkulün, enflasyon düzeltmesine tabi tutulmaları suretiyle hesaplanan maliyet bedellerinin, banka ve sigorta muameleleri vergisinin hesaplanmasında dikkate alınması yolundaki ihtirazi kaydının kabul edilmeyerek dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı; Ülkemizde uzun yıllar yaşanan yüksek enflasyonun işletmelerin mali tablolarını bozduğu; bozulan mali tabloların işletmelerin gerçek kârlarının değil, fiktif kârlarının vergilendirilmelerini; bunun da, verginin, işletmenin kazancından değil, öz sermayesinden alınması sonucunu doğurduğu; enflasyonun, hem satınalma, hem de üretim gücünü olumsuz etkileyen bu etkisini bertaraf etmek amacıyla, 5024 sayılı Kanunla 213 sayılı Kanuna geçici 25'inci maddenin eklendiği ve mükerrer 298'inci maddesinin değiştirilerek, parasal olmayan kıymetlerin düzeltilmesinin zorunlu hale getirildiği; bu nedenle, davacının parasal olmayan kıymetlerini, anılan yasal düzenlemeler gereği, geçici vergi dönemleri itibarıyla enflasyon düzeltmesine tabi tutması ve bu farkları maliyete dahil etmesi, bu şekilde saptanan maliyet bedeli ile satış tutarı arasında davacı lehine kalan paranın da, banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahı olarak dikkate alınması gerektiğinden, düzeltme farklarının matraha dahil edilmesi suretiyle yapılan tahakkuk işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 28.11.2006 gün ve E:2006/87; K:2006/2034 sayılı

kararının; banka ve sigorta muameleleri vergisinin değerleme hükümleri ile ilgilendirilemeyeceği; doğrudan maddi olgulara dayandığı ve matrahın, ilk iktisap bedeli ile satış bedeli arasında lehe kalan paradan oluştuğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mahmut KENGER'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nazlı YANIKDEMİR'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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; ihtirazi kayıtla verilen 2005 takvim yılının Kasım dönemine ait banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinde, muhtelif tarihlerde aktife kaydedilen ve 2005/Kasım döneminde elden çıkarılan parasal olmayan kıymetler için, enflasyon düzeltmesine tabi tutulmaları suretiyle hesaplanan maliyet bedelleri kabul edilmeyerek banka ve sigorta muameleleri vergisi tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptaline dair mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinde; banka ve sigorta şirketlerinin, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde de, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında; kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı; ikinci fıkrasında; safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almış; yollamada bulunulan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38'nci maddesinde de; ticari kazancın tespit edilmesi sırasında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hükümleri ile bu Kanunun 40 ve 41'inci maddelerinin hükümlerine uyulacağı kuralına yer verilmiş; Kanunun 40'ncı maddesinin 7'nci fıkrasında da, Vergi Usul Kanunu hükümerine göre ayrılan amortismanlar, ticari kazancın tespitinde indirilecek giderler arasında sayılmıştır.

213 sayılı Kanunun "yeniden değerleme"yi düzenleyen mükerrer 298'inci maddesi 1.1.2004 tarihinde yürürlüğe 5024 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile, "enflasyon düzeltmesi ve yeniden değerleme oranı" başlığı altında değiştirilerek, amortismanların yeniden değerlemesi uygulamasından vaz geçilmiş, mali tablolarda yer alan parasal olmayan kıymetlerin, maddede gösterilen usul ve esaslar dahilinde enflasyon düzeltmesine tabi tutulması esası benimsenmiştir. Anılan maddenin (A) fıkrasının birinci bendinde; kazançlarını bilanço esasına göre tespit eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, geçici vergi dönemlerinin sonu itibarıyla malî tablolarını düzenlemek ve enflasyon düzeltmesi yapmak zorunda oldukları; beşinci bendinde de; düzeltme sonucu bulunan tutarların, izleyen dönemde enflasyon düzeltmesi yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, izleyen dönemin başlangıç değerleri olarak

dikkate alınacağı ve enflasyon düzeltmesine tabi tutulan değerlerin elden çıkarılması halinde, bunlara ilişkin enflasyon düzeltme farklarının maliyet addolunacağı belirtilmiştir.

Bu durumda; yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca, gelir ve kurumlar vergisi yönünden, kazanç olarak kabul edilmeyen maliyet bedeli artışlarının, parasal olmayan kıymetlerin maliyet bedeline dahil edilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla, bu kıymetlerin elden çıkarılması halinde, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulacak olan, lehe kalan paranın hesabında da, enflasyon düzeltme farklarının alış bedelinin bir unsuru olarak kabulü gerekeceğinden, aksi yolda tesis edilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 15.12.2009 gününde, oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2008/7153
Karar No : 2009/5844

Özeti : Olayda; davacının seçimlik hakkını kullanarak, birinci tahlil sonucuna itiraz etmesi ve bu itirazı uyarınca yaptırılan, sonuçları, eşyanın özelliklerinin ve niteliklerinin belirlenmesi yönünden kesin olan ikinci tahlil sonucunda Gümrük Başmüdürlüğünce tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı davada, tahlil sonucuna itiraz Başmüdürlüğün anılan işlemiyle sonuçlanmış olduğundan, yani bu işlem davacının hukuki durumunda değişiklik doğurduğundan, Mahkemece, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, söz konusu işlemin kesin ve yürütülebilir olmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Tekstil Mefruşat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Gemlik Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 26.3.2008 gün ve 13366 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yaptırılan tahlil sonucuna vaki itiraz üzerine yaptırılan ikinci tahlil sonucunda tesis edilen Gümrük Başmüdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden; davanın ek tahakkukun iptali ve ikinci bir rapor alınarak kumaş türünün yeniden değerlendirilmesi istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin Gümrük Müdürlüğü ve Gümrük Başmüdürlüğü işlemlerinin iptali istemiyle açıldığının anlaşıldığı; gerek Gümrük Müdürlüğünün, gerekse Gümrük Başmüdürlüğünün işleminin yaptırım özelliği içermeyen bilgi verici mahiyette işlemler olduğu sonucuna ulaşıldığından, ortada, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Bursa İkinci Vergi Mahkemesinin 10.9.2008 gün ve E:2008/1780; K:2008/1655 sayılı kararının; iptali istenilen işlemler idari

karar niteliğinde olduğundan, uyuşmazlığın çözümünün idare mahkemesinin görevine girdiği; yapılacak başka işlem olmadığını içeren işlemin kesin ve yürütülebilir olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M. Oğuz ULAŞ'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 ve Dairemizin E:2009/6385 sayısında kayıtlı dosyanın birlikte incelenmesinden; davacı adına tescilli 26.3.2008 gün ve 13366 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın niteliğinin gümrük laboratuvarında tespit edilememesi nedeniyle TÜBİTAK … Test ve Analiz Laboratuvarına yaptırılan tahlil sonucuna göre beyanname üzerinde dampinge karşı vergi ve katma değer vergisi hesaplanarak tebliğ edildiği; davacı tarafından, 14.4.2008 gününde kayıtlara intikal ettirilen dilekçeyle tahlil sonucuna yapılan itiraz uyarınca yaptırılan ikinci tahlil sonucunda Gümrük Başmüdürlüğünce tesis edilen, ikinci tahlil sonucuna göre de, eşyanın astarlık kumaş özelliğinde olduğu, Müdürlüğünce yapılan işlem yerinde olduğundan, yapılacak başka işlem bulunmadığı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle incelenmeksizin reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde; yükümlülerce, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için düzeltme ve/veya itiraz yoluna, para cezalarına ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği öngörülmüş; aynı Kanunun 243'üncü maddesinde de, ilgili kişilere 197'nci maddeye göre tebliğ edilen gümrük vergilerinin hesaplanmasında esas alınan kimyevi tahlil sonuçlarına karşı tebliğden itibaren on beş gün içerisinde gümrük başmüdürlüğüne yazılı olarak itiraz edilebileceği hükmüne yer verilmiş ve bu itiraz üzerine uygulanacak yöntem belirlenmiştir.

Gümrük Kanununun sistematiği ile Kanunun yukarıda alıntısı yapılan hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Kanun Koyucunun 242'nci maddede genel olarak düzeltme ve itiraz usulünü düzenlediği, 243'üncü madde ile ise, kimyevi tahlil sonuçlarına yönelik ortaya çıkan uyuşmazlıkların idari aşamada çözümlenmesini sağlamak amacıyla "özel bir idari itiraz" usulü getirdiği, ancak bu yola başvurulmasını, tüketilmesi zorunlu bir idari itiraz prosedürü olarak düzenlemediği, tahlil sonuçlarına itiraz edip etmeme hususunda ilgililere seçimlik bir hak tanındığı sonucuna ulaşılmıştır.

Sözü edilen hukuki durum karşısında; davacının, seçimlik hakkını kullanarak, birinci tahlil sonucuna itiraz etmesi ve bu itirazı uyarınca yaptırılan, sonuçları eşyanın özelliklerinin ve niteliklerinin belirlenmesi yönünden kesin olan ikinci tahlil sonucunda Gümrük Başmüdürlüğünce tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı davada, tahlil sonucuna itiraz Başmüdürlüğün anılan işlemiyle sonuçlanmış olduğundan, yani bu işlem davacının hukuki durumunda değişiklik doğurduğundan, Mahkemece işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, söz konusu işlemin kesin ve yürütülebilir olmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 30.12.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2007/814
Karar No : 2010/1

Özeti : Hariçte işleme rejimi kapsamında ithalatı yapılan eşyaya uygulanacak ithalat vergisinin, eşyanın tamamının kıymeti üzerinde değil, yurt dışında gördüğü işlem ve işçilik kıymeti üzerinden hesaplanacağı; diğer yandan, kural, davacının beyanının esas alınması olmakla birlikte, yine davacı tarafından verilen bilgi ve belgelere göre düzenlenen kayıt belgesinde daha yüksek kıymet beyan edilmiş olması, davacının beyanının doğruluğunu kuşkulu hale getireceği; bu bakımdan, Mahkemece, kayıt belgesinde yer alan kıymetin salt işçilik bedelinden ibaret olup olmadığı da araştırılmak ve kayıt belgesi düzenlenmesine esas alınan bilgi ve belgeler de getirilerek incelenmek suretiyle, fatura ile anılan belge arasındaki çelişkinin giderilmesinden sonra ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Bursa Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Aonim Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 3.8.2005 gün ve 3284 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile hariçte işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın, yurt dışında gördüğü işlem nedeniyle ödenen işçilik bedelinin düşük beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 24'üncü maddesinde, ithal eşyasının gümrük kıymetinin, eşyanın satış bedeli olduğu, satış bedelinin de, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta, 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu hükmüne yer verildiği; olayda, hariçte işeme rejimi kapsamında geçici olarak ihraç edilen eşyanın tekrar ithali sırasında fiilen ödenen fiyatın işçilik ücreti olduğu; davalı İdarece 4458 sayılı Kanunun kıymetin belirlenmesine ilişkin hükümlerine aykırı olarak yapılan işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 7.11.2006 gün ve E:2005/2716; K:2006/2067 sayılı kararının; Tekstil ve Konfeksiyon

İthalatının Kayda Alınmasına İlişkin 2004/23 sayılı Tebliğ uyarınca düzenlenen kayıt belgesinde yer alan kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkukta mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mahmut KENGER'in Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemlerinin reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile hariçte işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın, yurt dışında gördüğü işlem nedeniyle ödenen işçilik bedelinin düşük beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Kanunun 135'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, hariçte işleme rejiminin, 144 ila 148'inci maddelerde öngörülen standart değişim sistemine ilişkin hükümler ile 116'ncı madde hükmü saklı kalmak üzere, serbest dolaşımdaki eşyanın hariçte işleme faaliyetlerine tabi tutulmak üzere Türkiye gümrük bölgesinden geçici olarak ihracı ve bu faaliyetler sonucunda elde edilen ürünlerin ithal vergilerinden tam veya kısmi muafiyet suretiyle yeniden serbest dolaşıma girişine ilişkin hükümlerin uygulandığı rejim olduğu belirtilmiş, 141'inci maddesinde ise, 135'inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen ithalat vergilerinin, işlem görmüş ürünlere ait ithalat vergileri tutarından, geçici ihracat eşyasına en son işleme faaliyetine tabi tutulduğu ülkeden aynı tarihte ithal edilse idi uygulanacak olan ithalat vergileri tutarının indirilmesi suretiyle hesaplanacağı hüme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, hariçte işleme rejimi; serbest dolaşımda bulunan eşyanın, 4458 sayılı Kanunun 108'inci maddesinde sayılan işleme faaliyetlerinden herhangi birine tabi tutulmak üzere geçici olarak ihracından sonra, işlem görmüş ürünler şeklinde tekrar ithali olarak tanımlanabilir. Bu rejim kapsamında ithalatı yapılan eşyaya uygulanacak ithalat vergisi ise işlem görmüş ürünlere ait ithalat vergileri tutarından, asıl eşya (işleme faaliyetine tabi tutulmamış eşya) aynı tarihte aynı ülkeden ithal edilseydi uygulanacak olan ithalat vergileri tutarının düşülmesi suretiyle hesaplanacaktır. Başka bir anlatımla, bu rejim kapsamında ithal edilen eşyanın ithalat vergileri, eşyanın tamamının kıymeti üzerinden değil, yurt dışında gördüğü işlem ve işçilik kıymeti üzerinden hesaplanmaktadır. Dolayısıyla hariçte işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşyanın kıymeti belirlenirken, yurt dışında yapılan işçilik giderlerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; beyanname ekinde yer alan 29.7.2005 tarih ve LP-32/05 sayılı faturada işçilik bedeli olarak 13.850,50 Amerikan doları kıymet yer aldığı halde, Dış Ticaret Müsteşarlığınca, 2004/23 sayılı Tebliğ uyarınca, davacı tarafından verilen bilgi ve belgelere istinaden düzenlenen kayıt belgesinde toplam CIF kıymet olarak 33.097,86 Amerikan doları belirtildiği; davalı İdarece bu belgede yer alan kıymet esas alınmak suretiyle ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından beyan edilen kıymetin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususunun ortaya konulması gerekmektedir. Kural, davacının beyanının esas alınması olmakla birlikte, yine davacı tarafından verilen bilgi ve belgelere göre düzenlenen kayıt belgesinde daha yüksek kıymet beyan edilmiş olması, davacının beyanının doğruluğunu kuşkulu hale getirmektedir. Bu bakımdan, Mahkemece, kayıt belgesinde yer alan kıymetin salt işçilik bedelinden ibaret olup olmadığı da araştırılmak ve kayıt belgesi düzenlenmesine esas alınan bilgi ve belgeler de getirtilerek incelenmek suretiyle, fatura ile anılan belge arasındaki çelişkinin giderilmesinden sonra ulaşılacak kanaate göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle işlemin iptalinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 7.1.2010 gününde oyçokuğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

ÖZEL TÜKETİM VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2007/4909
Karar No : 2009/5740

Özeti : Davacı tarafından inşa ettirilen deniz taşıtının 18 Gros tonilatoyu aşması, denizde seyretmeye mahsus olması, yat ve diğer eğlence ve spor tekneleri niteliğinde olmaması karşısında, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli II sayılı Liste kapsamında yer almadığından, özel tüketim vergisine tabi olmadığı; öte yandan, uyuşmazlığın çözümünün; davacı tarafından inşa ettirilen deniz taşıtının, 4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı Listede yer alıp almadığının belirlenmesini gerektirdiği; bu belirlemenin ise, söz konusu deniz taşıtına ait tonilato ve denize elverişlilik belgelerinde yazılı teknik özellikleri ile Türk Gümrük Tarife Cetvelinde yapılan açıklamalar dikkate alınarak idari yargı yerince yapılması gerektiği; Yargılama Usulünde öngörülmeyen şekilde, söz konusu aracın gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun İdareye tespit ettirilmesi suretiyle verilen kararda isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Turizm Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Karşı Taraf : Muğla Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacı tarafından inşa ettirilen deniz taşıtının, Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün yazısına dayanılarak, 89.03 G.T.İ.P. numarasında değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle, 2004/Haziran dönemi için özel tüketim vergisi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; tonilato ve denize elverişlilik belgelerinde teknik özellikleri yazılı ticari yatın dahil olduğu G.T.İ.P. numarasının ara kararıyla, Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünden sorulduğu; gelen cevabi yazıda; söz konusu yatın, 89.03 G.T.İ.P. numarasında değerlendirilmesi gerektiğinin bildirilmiş olması ve bu numaralı eşyanın 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli II sayılı Listede yer alması karşısında, davacı hakkında tesis edilen tarh işleminde hukuka aykırılık görülmediği; öte yandan, 4760 sayılı Kanunda, yatların ticari olup olmadığı yönünden bir ayrıma gidilmediğinden, davacının ticari yatların vergiye tabi olmadığı yolundaki iddiasının yerinde bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 29.6.2007 gün ve E:2006/751; K:2007/927 sayılı kararının; ticari olarak kullanılan, 18 Gros tonilatonun üzerindeki denizde seyretmeye mahsus teknenin, yat ve diğer eğlence ve spor teknelerinden olmadığından, 4760 sayılı Kanuna ekli II sayılı Listede yer almadığı; Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı ile Denizcilik Müsteşarlığının, benzer tekneler için verdikleri görüşlerin de, aynı yönde olduğu; Mahkemece, Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğüne G.T.İ.P. tespit ettirmesinin hukuki dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi: Dosyada mevcut tonilato ve denize elverişlilik belgelerinden; davacı tarafından 2004 yılında inşa ettirilen "…" isimli deniz taşıtının, 31.80 metre boyunda, 148 Gros tonilatoluk (45 net tonilato) en yakın kıyıda 20 milden fazla açılamayacak, 12 yolcu kapasiteli olduğu; 18 Gros tonilatoyu aşması, denizde seyretmeye mahsus olması ve yat ve diğer eğlence ve spor tekneleri niteliğinde olmadığının anlaşılması karşısında; 4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı Listede G.T.İ.P. numaraları ve tanımları yapılan eşya kapsamına girmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla; söz konusu deniz taşıtı için özel tüketim vergisi tahakkuk ettirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, Yargılama Usulünde öngörülmeyen şekilde, eşyanın dahil olduğu G.T.İ.P. numarasının İdareye tespit ettirilmesi suretiyle verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı tarafından inşa ettirilen deniz taşıtının, Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün yazısına dayanılarak, 89.03 G.T.İ.P. numarasında değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle, özel tüketim vergisi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, bu Kanuna ekli (II) sayılı Listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanların ilk iktisabının, bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu; 2'nci fıkrasının, 5479 sayılı Kanunun 7'nci maddesiyle değişik şeklinde de, Kanuna ekli listelerde yer alan malların Türk Gümrük Tarife Cetvelinde tanımlanan eşyalar olduğu; bu malların tarife numaralarında veya tanımlarında bu Kanuna ekli listeler dışında yapılacak değişikliklerin Özel Tüketim Vergisi Kanununun uygulanmasında hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir.

4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı Listenin, 8901.10.10.00.11 G.T.İ.P. numarasında, 18 Gros tonilatoyu geçmeyen gezinti gemileri (Denizde seyretmeye mahsus olanlar); 8901.10.90.00.11 G.T.İ.P. numarasında, Yolcu ve gezinti gemileri (Denizde seyretmeye mahsus olmayanlar) ve 89.03 G.T.İ.P. numarasında, Yatlar ve diğer eğlence ve spor tekneleri; kürekli kayıklar ve kanolar (Şişirilebilir olanlar ile birim ağırlığı 100 kg'ı geçmeyenler, kürekli kayıklar ve kanolar hariç) özel tüketim vergisine tabi olan deniz taşıtları arasında sayılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü; davacı tarafından inşa ettirilen Gemi Liman Siciline kayıt ve tescili gereken deniz taşıtının, 4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı Listede yer alıp almadığının belirlenmesini gerektirmekte olup; bu belirleme ise, söz konusu deniz taşıtına ait tonilato ve denize elverişlilik belgelerinde yazılı teknik özellikleri ile Türk Gümrük Tarife Cetvelinde yapılan açıklamalar dikkate alınarak idari yargı yerince yapılabilecek niteliktedir.

Dosyada mevcut tonilato ve denize elverişlilik belgelerinden; davacı tarafından 2004 yılında inşa ettirilen "…" isimli deniz taşıtının, 31.80 metre boyunda, 148 Gros tonilatoluk (45 net tonilato) en yakın kıyıda 20 milden fazla açılamayacak, 12 yolcu kapasiteli olduğu; 18 Gros tonilatoyu aşması, denizde seyretmeye mahsus olması ve yat ve diğer eğlence ve spor tekneleri niteliğinde olmadığının anlaşılması karşısında; 4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı Listede G.T.İ.P. numaraları ve tanımları yapılan eşya kapsamına girmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla; söz konusu deniz taşıtı için özel tüketim vergisi tahakkuk ettirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, Yargılama Usulünde öngörülmeyen şekilde, eşyanın dahil olduğu G.T.İ.P. numarasının İdareye tespit ettirilmesi suretiyle verilen temyize konu 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, 28.12.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2009/103
Karar No : 2010/1245

Özeti : 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesi kapsamında tecil ve terkin uygulamasına tabi tutulan özel tüketim vergisinin, anılan maddede sayılan şartlara uyulmaması halinde, alıcıdan, verginin mükellefi olan satıcının bağlı olduğu vergi dairesince takip edileceği, alıcının bağlı bulunduğu vergi dairesince ödeme emri düzenlenip tebliğinde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. … - Av. …
Karşı Taraf **:** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti **:** … Anonim Şirketinden, boya üretiminde solvent türevi olarak kullanılmak üzere, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında tecil-terkin uygulamasına tabi tutulmak suretiyle satın alınan toluenin (toluolün), Kanuna ekli l sayılı listeye dahil malların üretiminde kullanıldığından bahisle, daha önce tahsil edilmeyen özel tüketim vergisinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; davacı Şirketin satın aldığı solvent türevi toulen maddesinin Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan boya maddesi ile karıştırılarak kullanıldığının yeminli mali müşavir üretim tasdik raporlarıyla sabit olduğunun anlaşılması karşısında; tecil edilen amme alacağının tahsilini teminen düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 17.9.2008 gün ve E:2007/3273; K:2008/2522 sayılı kararının; toluen maddesi her ne kadar Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli I sayılı listede yer alan bir mal ise de; bu maddenin girdi olarak kullanılması suretiyle üretilen boyanın bu listeye dahil olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi İbrahim BAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.Oğuz ULAŞ'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; özel tüketim vergisi yönünden İstanbul Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğünün mükellefi olan … Anonim Şirketinden, boya üretiminde solvent türevi olarak kullanılmak üzere, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında tecil-terkin uygulamasına tabi tutulmak suretiyle satın alınan toluenin (toluolün), Kanuna ekli l sayılı listeye dahil malların üretiminde kullanıldığının yeminli mali müşavir tarafından düzenlenen üretim tasdik raporlarının incelenmesi sonucunda saptandığının, daha önce tahsil edilen verginin mahsubundan sonra kalan tutarın tahsil edilerek sonucundan bilgi verilmesi gerektiğinin adı geçen Vergi Dairesi Müdürlüğünce bildirilmesi üzerine, davacının bağlı olduğu Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emirlerinin, Mahkemece, işin esasının incelenmesi suretiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, özel tüketim vergisinin mükellefinin, bu Kanuna ekli (I), (III) ve (IV) sayılı listelerdeki mallar ile (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olmayanları imal, inşa ve ithal edenler ile bu malların müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenler olduğu; 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan şeklinde, bu Kanuna ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların; (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere ithalatçıları veya imalatçıları tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının, teminat

alınmak suretiyle tecil olunacağı; söz konusu malların tecil tarihini takip eden aybaşından itibaren on iki ay içinde (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılması halinde tecil olunan verginin terkin edileceği; bu hükümlere uyulmaması halinde tecil olunan verginin, vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddesinde belirlenen gecikme zammı ile birlikte alıcıdan tahsil edileceği; ancak, tecil edilen verginin 213 sayılı Vergi Usul Kanununda belirtilen mücbir sebepler dolayısıyla terkin edilememesi halinde bu verginin, tecil edildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48'inci maddesine göre ilgili dönemler için geçerli tecil faizi ile birlikte alıcıdan tahsil edileceği belirtilmiş; aynı Kanunun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, (I) sayılı mallar için özel tüketim vergisi beyannamelerinin, mükelleflerin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine verileceği açıklanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında ise, katma değer vergisinin, mükelleflerin iş yerinin bulunduğu yer vergi dairesince tarh olunacağı hükme bağlanmış; ayrıca, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Takibata Salahiyetli Tahsil Dairesi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında; takibatın, alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı; ikinci fıkrasında ise, borçlu veya malları başka mahallerde bulunduğu takdirde, tahsil dairesinin, borçlunun veya mallarının bulunduğu mahalde yapılacak takipleri, o mahaldeki aynı neviden amme idaresinin tahsil dairelerine niyabeten yaptıracağı hüküm altına alınmış; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Uygulamasındaki Yetki" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 4'üncü maddesinin ilk fıkrasında, vergi dairesi, mükellefi tespit, vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil eden daire olarak tanımlanmış; ikinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden; 4760 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı listenin B cetvelinde bulunan tolueni imal, inşa ve ithal edenler ile bu malın müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenlerin özel tüketim vergisinin mükellefi olduğu; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun kapsamına giren vergi, resim ve harçlardan kaynaklanan Devlete ait kamu alacakları hakkında tahsil işlemleri ile, bu alacakların güvence altına alınması için gerekli diğer işlemlerin yapılmasına, verginin mükellefinin bağlı olduğu vergi dairesinin yetkili olduğu; başka anlatımla; söz konusu düzenlemelerde; yetki kuralının, takip edilmesi gereken kişiye değil, takibin konusu olan verginin mükellefine göre belirlendiği; verginin mükellefi olmayan kişinin bağlı olduğu idarenin yetkisinin ise, niyabeten yapabileceği işlerle sınırlı tutulduğu anlaşılmaktadır. Niyabet, yetkili kamu idaresinin görevlilerinin, coğrafi yetki alanları dışına çıkmalarını gerektirecek iş ve işlemler dolayısıyla başvurabilecekleri bir müessesedir. 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca işlem tesisi ya da ödeme emri düzenlenip tebliği ise, bu nitelikte iş ve işlemler değildir.

Olayda; davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin konusu olan özel tüketim vergisinin mükellefi, davacı Şirkete tolueni satan … Anonim Şirketidir. Bu mükellef ise, Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğüne değil, Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğüne bağlıdır. Dolayısıyla, daha önce yetkili vergi dairesi müdürlüğünce tahakkuk ettirilip tecil uygulamasına tabi tutulan özel tüketim vergisi ile ilgili olarak, 6183 sayılı Kanunda öngörülen takip ve tahsil işlemlerinin yapılmasına, bu Şirketin özel tüketim vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesinin yetkili olması nedeniyle, davacı adına, bağlı olduğu Vergi Dairesi Müdürlüğünce tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, ödeme emirlerini uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, 4.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Olayda, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, boya üretiminde kullanılmak üzere satın alınan toluenin, Kanuna ekli I sayılı listeye dahil malların üretiminde kullanıldığından söz edilerek, davacı adına, bağlı bulunduğu Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, ödeme emirleri düzenlenmiştir.

4760 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü uyarınca, söz konusu verginin alıcıdan tahsil edileceği açıktır. Diğer taraftan, aynı Kanunun 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrası hükmü de dikkate alındığında, davacının bağlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğü tarafından ödeme emri düzenlenmesinde, yetki yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin işin esasının incelenmesi suretiyle sonuçlandırılması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2008/5045
Karar No : 2010/2050

Özeti : Boğaziçi alanında kalan koruluklardan, yeşil alan sayılmaları nedeniyle yararlanmak olanaklı olmadığından, bu gayrimenkullerin mülkiyetinin, maliklerine arsa sayılmanın gerektirdiği kullanma ve yararlanma hakkını sağlamadığı, dolayısıyla kuru mülkiyet halinde kaldığı, gayrimenkulün, bu hali devam ettiği sürece vergiden müstesna tutulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekilleri : Av. … - Av. …
Karşı Taraf : Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk fişi esasına göre yapılan veraset ve intikal vergisi tahakkukunun, İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı gayrimenkule ait kısmının iptali istemiyle açılan davada, dava dilekçesi ve eklerinin merciine tevdii yolunda verilen İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 10.11.2004 gün ve E:2004/503; K:2004/2259 sayılı kararını; olayda; davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılarak tebliğ edilen veraset ve intikal vergisi tahakkukunun söz konusu gayrimenkule ilişkin kısmının iptali istemiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca davalı İdareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine süresi içerisinde dava açıldığı açık olduğundan, işin esasının incelenmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin, vergi dairesi işlemine karşı Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunulmaksızın açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle verilen mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 1.10.2007 gün ve E:2005/941; K:2007/3872 sayılı kararına uyularak yeniden yapılan inceleme sonucunda, 7338 sayılı Kanunun istisnalar başlıklı 4'üncü maddesinin 2353 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle değişik (j) bendi hükmüne göre, kuru mülkiyet halinde intikal

eden malların, kuru mülkiyet halinde kaldığı müddetçe veraset ve intikal vergisinden müstesna olduğu; olayda; davacı tarafından öne sürülen kısıtlılık halinin mülkiyet hakkını tamamen sınırlandırmadığı; veraset ilamında da mülkiyeti kısıtlayıcı hükmün yer almadığı; öte yandan; İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 2007/2434 esasında kayıtlı dosyada verilen ara kararı üzerine Tapu Sicil Müdürlüğünden alınan tapu kayıtlarında da herhangi bir kısıtlamanın bulunmadığının tespit edildiği; bu bakımdan; gayrimenkule ilişkin yapılaşma yasağının, davacının mülkiyet hakkını kuru mülkiyet şeklinde sınırlandırmadığı anlaşılmakla, davacı adına yapılan tahakkukta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 21.4.2008 gün ve E:2008/1173; K:2008/1143 sayılı kararının; olayın, kuru mülkiyet halinde intikal ile ilgisinin bulunmadığı, koru vasıflı yerin kullanılmasının yasaklandığı; gayrimenkul sit alanında kaldığından, uyuşmazlığın, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; veraseten intikal eden gayrimenkule ilişkin ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle yapılan tahakkukun iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

7338 sayılı Kanunun istisnalar başlıklı 4'üncü maddesinin (j) bendi hükmüne göre, kuru mülkiyet halinde intikal eden gayrimenkuller, bu halin devamı süresince vergiden müstesnadır.

Mahkeme kararı, gayrimenkulün kuru mülkiyet halinde intikal etmediği gerekçesine dayanmaktadır. Oysa; 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu hükümleri ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, intakal eden gayrimenkulden koru alanı olması nedeniyle yararlanma olanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu haliyle, gayrimenkul kuru mülkiyet halinde intikal etmiş olduğundan, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nazlı YANIKDEMİR'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 işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; 31.8.2003 tarihinde vefat eden muristen davacıya veraseten intikal eden, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Boğaziçi İmar Müdürlüğünce verilen 28.12.2001 gün ve 6837 sayılı yazıda, 22.7.1983 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli Boğaziçi Öngörünüm Uygulama İmar Planında II. grup koruma alanında kaldığı, 22.7.1983 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım Planına göre geçici de olsa hiçbir inşaat yapılamayacağı; Kültür Bakanlığı İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Genel Müdürlüğünün 21.1.2002 gün ve 153 sayılı yazısında ise, Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 24.6.1983 gün ve 15175 sayılı kararı ile sınırları belirlenen Boğaziçi Sit Alanı Öngörünüm bölgesinde kaldığı, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 14.12.1973 gün ve 7518 sayılı kararı ile tescilli olan Vaniköy Korusu içinde yer aldığı, doğal sit derecelendirmesi bulunmayan, yapılaşma yasağının 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ve 22.7.1983 tarihinde onaylanan 1/5000 Boğaziçi Nazım Planı ile getirildiği

belirtilen; İstanbul Valiliği Üsküdar 1. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün 2.3.2004 gün ve 556 sayılı yazısıyla da, koru vasıflı olup, tapu kaydında kültür ve tabiat varlığı şerhi bulunmadığı bildirilen İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı gayrimenkule ilişkin ihtirazi kayıt konularak verilen beyanname üzerine tahakkuk fişi esasına göre yapılan veraset ve intikal vergisi tahakkukunun sözü edilen gayrimenkule dair kısımının iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

7338 sayılı Kanunun istisnalar başlıklı 4'üncü maddesinin 2353 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle değişik (j) bendinde, sağlar arasında ivazsız bir tarzda vuku bulan intikaller hariç olmak üzere kuru mülkiyet halinde intikal eden malların, kuru mülkiyet halinde kaldığı müddetçe veraset ve intikal vergisinden istisna edildiği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükme göre; kuru mülkiyet halinde, yani yararlanma hakkı olmaksızın veraseten intikal eden gayrimenkullerin, kuru mülkiyet hali devam ettiği sürece vergiden müstesna kılınmaları; ancak, bu halin sona ermesi üzerine vergiye tabi tutulmaları gerekmektedir. Dolayısıyla; dosyadaki uyuşmazlığın çözümü, veraseten intikal eden gayrimenkulün kuru mülkiyet halinde intikal edip etmediğinin belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 5'inci maddesinde, Boğaziçi Alanında orman sayılmayan özel mülkiyete ait koru alanlarının yeşil alan sayılacağı ve bitki varlıklarının geliştirilerek muhafaza edileceği, bu alanlardaki ağaç varlıklarının yok edilmesinin veya tahrip edilmesinin yasak olduğu, yeşil alan sayılan yerlerde mahalli mahsullerin yetiştirilmesine devam edileceği öngörülmüş; aynı Kanunun geçici 5'inci maddesinde de, 22.7.1983 tarihinde onaylanan Boğaziçi Alanı 1/5000 ölçekli nazım planı ile öngörünüm bölgesi ve sahil şeridine ait 1/1000 ölçekli imar uygulama planlarının bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir.

Sözü edilen hükümlerin değerlendirilmesinden; Boğaziçi Alanında kalan koruluklardan yeşil alan sayılmaları nedeniyle yararlanmanın olanaklı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum ise, bu gayrimenkullerin mülkiyetinin, maliklerine, arsa sayılmanın gerektirdiği kullanma ve yararlanma hakkını sağlamadığını, dolayısıyla kuru mülkiyet halinde kaldığını göstermektedir.

Bu bakımdan; İstanbul Büyükşehir Belediyesi Boğaziçi İmar Müdürlüğünün ve Kültür Bakanlığı İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Genel Müdürlüğünün yazıları ile kültür ve tabiat varlığı değil, koru alanında kaldığı bildirilen ve bu nedenle kuru mülkiyet halinde intikal ettiği açık bulunan gayrimenkulün bu hali devam ettiği sürece vergiden müstesna tutulması gerekmektedir

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, aksi yolda 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, 28.4.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2007/802
Karar No : 2010/1128

Özeti : Pişmanlık zammı hesaplanması hususunda uygulanması gereken temel hükmün 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesi olduğu; ancak, zammın niteliği, oranı ve hesaplanma şekli konusunda, anılan maddede açıklık bulunmadığından, maddenin göndermede bulunduğu 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesinin 2.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren şeklinin dikkate alınması ve ay kesirlerinin ay olarak değil; gün olarak göz önüne alınması suretiyle kamu alacağına gecikme zammı işletilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Türkiye Şubesi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Petrol (rafineri-ithalat) faaliyeti nedeniyle "dar mükellef" olan davacı tarafından, 2004 yılı Temmuz ayı birinci dönemi için, 14.9.2004 tarihinde pişmanlık dilekçesi ekinde ihtirazi kayıtla verilen ek beyanname üzerinden pişmanlık zammı ile birlikte özel tüketim vergisi tahakkuk ettirilmesinden sonra, zammın eksik hesaplandığından bahisle tespit edilen noksanlığa isabet eden tutarda pişmanlık zammı tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edilen işlemi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesinin 5'inci bendinde, pişmanlık dilekçesinin sunulmasından sonra, ödenmesi gereken ve vadesi geçmiş olan vergilere uygulanacak zammın, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddesine göre hesaplanacağının belirtildiği; anılan maddenin 2.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5035 sayılı Kanunla değişik şeklinde, amme alacağına vade tarihinden itibaren her ay için %4 oranında zam tatbik olunacağı; ay kesirlerine isabet eden gecikme zammının günlük olarak dikkate alınacağının kurala bağlandığı; görüldüğü üzere, 213 sayılı Kanunun 371'inci maddesi pişmanlık zammının hesaplanmasına ilişkin bir düzenleme olmayıp, zammın oranı ve hesap şekli konusunda uygulanması gereken temel hükmün 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesi olduğu; bu maddede de, ay kesirlerine isabet eden zammın günlük olarak dikkate alınacağı ifade edildiğinden, davalı İdarece, ay kesirlerinin ay olarak göz önüne alınması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 18.11.2005 gün ve E:2005/950; K:2005/2033 sayılı kararının; ilgililerin, vergi zıyaı cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerinin, ilgili makamlara kendiliğinden bildirmeleri sonucunda ceza uygulanmaması sonucunu doğuran pişmanlık müessesesi ile kişilerin beyanlarının, gerçek iradeleri ürünü olmadığını ifade eden ihtirazi kaydın birbiriyle bağdaşmadığı; 213 sayılı Yasanın 371'inci ve 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddeleri uyarınca tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Murat ASİLTÜRK'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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; petrol (rafineri-ithalat) faaliyeti nedeniyle "dar mükellef" olan davacı tarafından, 2004 yılı Temmuz ayı birinci dönemi için, 14.9.2004 tarihinde pişmanlık dilekçesi ekinde ihtirazi kayıtla verilen ek beyanname üzerinden pişmanlık zammı ile birlikte özel tüketim vergisi tahakkuk ettirilmesinden sonra, zammın eksik hesaplandığından bahisle tespit edilen noksanlığa isabet eden tutarda pişmanlık zammı tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edilen işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Kanunun 371'inci maddesinin birinci fıkrasında, beyana dayanan vergilerde, vergi zıyaı cezasını gerektiren (360'ncı maddede yazılı iştirak şeklinde yapılanlar dahil) kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla vergi zıyaı cezasının kesilmeyeceği belirtilmiş; fıkranın devamında bu şartların neler olduğu açıklandıktan sonra, 5'inci bendinde, mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak 15 gün içinde ödenmesi de bu koşullardan biri olarak öngörülmüş; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddesinin 2.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5035 sayılı Kanunla değişik şeklinin 1'inci fıkrasında, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı % 4 oranında gecikme zammı tatbik olunacağı; ay kesirlerine isabet eden gecikme zammının günlük olarak hesap edileceği ifade edilmiştir.

Her ne kadar, Mahkemece, 213 sayılı Kanunun 371'inci maddesi pişmanlık zammının hesaplanmasına ilişkin bir düzenleme olmayıp, zammın oranı ve hesap şekli konusunda açıklama getiren yasa hükmünün 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesi olduğu; dolayısıyla, uyuşmazlığa uygulanması gereken temel norm olan 51'inci maddeye göre, ay kesirlerine isabet eden zammın günlük olarak dikkate alınması icap ettiğinden, davalı İdarece, ay kesirlerinin ay olarak göz önüne alınması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de, pişmanlık müessesesinin koşullarının neler olduğunu belirleyen, bu koşullardan biri olarak da vadesinde ödenmeyen vergiler için pişmanlık zammı ödenmesini öngören 213 sayılı Kanunun 371'inci maddesi, vadesinde ödenmeyen tüm amme alacaklarına uygulanması gereken gecikme zammının niteliği, oranı ve hesaplanma şekline dair saptamalara yer veren 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesi hükmüne göre, özel düzenleme olup, olayda, öncelikle uygulanması gerekmektedir. Ancak, 371'inci maddede, ay kesirlerine isabet eden gecikme zammının hangi kritere göre hesaplanacağı konusunda herhangi bir belirleme yapılmadığından, 51'inci maddedeki bu konuda getirilen düzenlemenin dikkate alınması suretiyle verilen karar sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 3.3.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2008/5801
Karar No : 2010/649

Özeti : Danıştay dava dairelerinin temyiz başvurusu hakkında verilmiş olan kararlar dışında kalan; temyiz dilekçesindeki veya dosyadaki herhangi bir eksikliğin giderilmesi için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine ilişkin kararların, kararın düzeltilmesi istemine konu edilmelerine hukuken olanak bulunmadığından, tekemmülün sağlanması için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine ilişkin kararın, temyiz istemi hakkında verilmemiş olması nedeniyle, düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun esasının incelenemeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Erciyes Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Davacı adına düzenlenen 14 ayrı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; dilekçenin reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun süre aşımı sebebiyle reddine dair Kayseri Vergi Mahkemesinin 28.12.2007 gün ve E:2007/666; Temyiz No:2007/343 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusu üzerine, tekemmülünün sağlanması için, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine ilişkin Danıştay Yedinci Dairesinin 19.3.2008 gün ve E:2008/1045; K:2008/1897 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca görevlendirilen Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca, kararın düzeltilmesinin istenebileceği; 4001 sayılı Yasa ile değişik 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında; özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabileceği; 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında da, temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde, kararı veren mahkemenin ya da ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin, temyiz isteminin reddine karar vereceği;

mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği hükümleri yer almıştır.

Bu hükümlere göre; Danıştay dava dairelerinin temyiz başvurusu hakkında verilmiş olan kararları dışında kalan; temyiz dilekçesindeki veya dosyadaki herhangi bir eksikliğin giderilmesi için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine ilişkin kararlarının, kararın düzeltilmesi istemine konu edilmelerine hukuken olanak yoktur. Bununla birlikte, dosyanın gönderildiği Mahkemece, temyiz istemi hakkında, 2577 sayılı Kanunun 48'inci maddesi uyarınca verilen kararların temyiz edilmesi halinde, bu temyiz istemi hakkında verilecek kararın düzeltilmesinin istenilmesi mümkündür.

Olayda; davacı adına 14 ayrı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; dilekçenin reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun süre aşımı sebebiyle reddine dair Kayseri Vergi Mahkemesinin 28.12.2007 gün ve E:2007/666; Temyiz No:2007/343 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusu üzerine; davacının temyiz dilekçesinin, Erciyes Vergi Dairesi Müdürlüğü yerine Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığına tebliğ edilmek suretiyle, 48'inci maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca işlem yapılarak, tekemmülünün sağlanması için, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine ilişkin Danıştay Yedinci Dairesinin 19.3.2008 gün ve E:2008/1045; K:2008/1897 sayılı kararının, temyiz istemi hakkında verilmemiş olması nedeniyle, düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddine, 10.2.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2008/5043
Karar No : 2010/1243

Özeti : Olayda, davacının yürütmenin durdurulması isteğine ilişkin olanak verilen kararın tebliği amacıyla dava dilekçesinde gösterilen adrese gönderilen evrak, "muhatabın belirtilen adresten ayrıldığı" yolunda şerh düşülmek suretiyle iade edilmiş ise de; posta ücretindeki noksanlığın tamamlattırılmasına dair yazının aynı adreste tebliğ edilmesinin, daha önce bu adreste davacı Şirkete usulüne uygun bir tebligatın yapıldığını gösterdiği; dolayısıyla; Mahkemece, anılan kararın 7201 sayılı Tebligat Kanunun 35'inci maddesi uyarınca tebliğinin sağlanmasından sonra dosyanın tekemmül ettirilerek karar verilmesi gerekirken, bu yapılmadan; 2577 sayılı Yasanın 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca verilen kararda isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Endüstriyel Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Ankara TIR Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 14.11.2003 gün ve 153433 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak

karar bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasını açıklayarak, olayda, Mahkemelerince verilen, yürütmenin durdurulması isteğinin davalı İdarenin savunmasının alınmasından ve ara kararı gereğinin davacı tarafından yerine getirilmesinden sonra incelenmesine ilişkin kararın tebliği amacıyla dava dilekçesinde gösterilen adrese gönderilen evrakın, muhatabın adresten ayrılmış olması sebebiyle iade edilmesi üzerine, Mahkemelerinin 14.9.2006 gün ve E:2006/382 esas sayılı kararı ile dosyanın işlemden kaldırıldığı ve bir yıl içerisinde yeni adres bildirilip, dosyanın işleme konulmasının istenilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına dair Ankara İkinci Vergi Mahkemesinin 25.10.2007 gün ve E:2006/382; K:2007/1821 sayılı kararının; karara esas alınan tebliğin 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35'inci maddesinde belirtilen usule uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın ÖzetiZ : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi İbrahim BAŞ'ın Düşüncesi : Olayda, davacının gösterdiği adrese ilk kez 4.8.2006 tarihinde yapılan tebligatın "muhatabın belirtilen adresten ayrıldığı" şerhiyle iade edilmesi üzerine Mahkemece, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35'inci maddesi hükmüne göre tebliğin yapılarak dosyanın tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca verilen davanın açılmamış sayılmasına dair temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşünces : 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 düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, yürütmenin durdurulması isteğinin, davalı İdarenin savunmasının alınmasından ve ara kararı gereğinin davacı tarafından yerine getirilmesinden sonra incelenmesine ilişkin olarak verilen 3.3.2006 gün ve E:2006/382 sayılı kararın tebliği amacıyla dava dilekçesinde gösterilen adrese gönderilen evrakın, muhatabın adresten ayrılması nedeniyle iade edilmesinin ardından, dosyanın işlemden kaldırıldığı ve bir yıl içerisinde yeni adres bildirilip, dosyanın işleme konulmasının istenilmediği gerekçesiyle, temyize konu mahkeme kararıyla, davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 19.3.2003 gün ve 4829 sayılı Kanunun 11'inci maddesiyle değişik 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu takdirde bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı; 2'nci fıkrasında, adresini değiştiren kimsenin yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılacağı ve asılma tarihinin, tebliğ tarihi sayılacağı; 3'üncü fıkrasında ise, bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğlerin muhataba yapılmış sayılacağı; aynı Kanunun 28'inci maddesinde ise, tebliği çıkaran mercinin, muhatabın adresini resmi veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine soracağı hükümlerine yer verilmiştir.

Olayda, davacının yürütmenin durdurulması isteğine ilişkin olarak verilen 3.3.2006 günlü mahkeme kararının tebliği amacıyla dava dilekçesinde gösterilen adrese gönderilen evrak, 4.8.2006 tarihinde tebliğ zarfına, "muhatabın belirtilen adresten ayrıldığı" yolunda şerh düşülmek suretiyle iade edilmiş ise de; posta ücretindeki noksanlığın tamamlattırılmasına dair yazının aynı adreste tebliğ edilmiş olması, daha önce bu adreste davacı Şirkete usulüne uygun bir tebligatın yapıldığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla; Mahkemece, yürütmenin durdurulması isteğine ilişkin olarak verilen kararın, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35'inci maddesine göre, tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılması suretiyle tebliğinin sağlanmasından sonra, dosyanın tekemmül ettirilerek karar verilmesi gerekirken; bu yapılmadan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 4.3.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/8493
Karar No : 2010/606

Özeti : Vekil sıfatıyla meslektaşı aleyhine icra takibi yapan avukatın, bu durumu kayıtlı olduğu baroya bildirmemesi Avukatlık Meslek Kurallarının ihlali anlamına geleceğinden bu eylem nedeniyle verilen kınama cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yaklaşımla dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Baralor Birliği
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Afyonkarahisar Barosuna kayıtlı avukatlık yapan davacının, meslektaşı aleyhine alacaklı vekili sıfatıyla yaptığı icra takibini kayıtlı olduğu baroya bildirmediğinden bahisle kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Afyonkarahisar Barosu Disiplin Kurulunun 07.06.2005 günlü ve 2004/27 esas, 2005/6 sayılı kararının cezanın uyarma cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun 02.12.2005 günlü ve 2005/304 esas, 2005/393 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davada; icra takibinin geniş yorumlanarak dava kavramı içine sokulmasına olanak bulunmadığı, dolayısıyla davacının eyleminin "avukatların meslektaşlarına karşı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna bildirmesi gerektiği" kuralı içerisinde değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 7. İdrare Mahkemesinin 25.04.2007 günlü ve E:2006/695, K:2007/801 sayılı kararının; meslek kurallarına aykırı davranıldığının açık olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi : Temyiz talebinin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Afyonkarahisar Barosuna kayıtlı avukatlık yapan davacının, meslektaşı aleyhine alacaklı vekili sıfatıyla yaptığı icra takibini kayıtlı olduğu baroya bildirmediğinden

bahisle kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Afyonkarahisar Barosu Disiplin Kurulu kararının, cezanın uyarma cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu işleminden kaynaklanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının, 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır" olarak düzenlenmiştir.

Yine aynı Yasanın 134. maddesinde, "Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmalarda görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır" denildikten sonra 135. maddesinde "uyarma avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir" hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca Meslek Kurallarının, Meslektaşlar Arası Dayanışma ve İlişkiler başlıklı III. Bölümünün 27. maddesinin 2. fıkrasında, "Bir avukat başka bir avukata karşı asıl ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna bir yazı ile bildirir" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının … vekili olarak, Avukat … , Avukat … ve Avukat … hakkında, ödenmeyen kira alacaklarının tahsili amacıyla Afyon İcra Müdürlüğü nezdinde yürüttüğü icra takibini kendi borusuna bildirmediğinden bahisle dava konusu disiplin cezası ile cezalandırıldığı, anılan işleme karşı açılan davada ise ;icra takibinin dava kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

İcra İflas Yasasına göre, her asliye mahkemesinin yargı çevresinde kurulan (sulh hukuk mahkemelerinden ibaret olunan yerlerde bu mahkemelere verilen) ve işlemlerine karşı yapılan şikayet ve itirazların incelenmesi İcra Tetkik Mercii Hakimliğince yapılan icra daireleri nezdinde yürütülen iş ve işlemleri yukarıda değinilen Avukatlık Meslek Kurallarının 27/2 maddesinde ifade edilen "takip edilen dava " kapsamının dışında tutmaya olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla avukatlık mesleğinin düzen ve geleneklerini korumak, meslektaşlar arasında dayanışmayı ve gösterilmesi gereken özenin korunmasını sağlayarak meslek itibarını ve mesleğe duyulan güveni arttırmak amacıyla getirilen ilkelere aykırı davrandığı açık olan davacının eylemine uyan adil bir cezayla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yaklaşımla işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 09.02.2010 gününde oybirliği ile karar verildi .

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2009/10443
Karar No : 2010/2327

Özeti : Avukatlık stajı döneminde sigortalı olarak bir ücret karşılığında çalışmanın avukatlığa engel olması nedeniyle 30.04.2008 - 30.10.2008 tarihleri arasında sigortalı olarak çalıştığı sabit olan ilgilinin, baro levhasına yazılma isteminin reddine ilişkin Karaman

Barosu Yönetim Kurulu kararının kaldırılmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararında ve bu kararın onanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Karaman Baro Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) **: 1-** Adalet Bakanlığı
2- Türkiye Barolar Birliği
Vekilleri **:** Av. …, Av. …
3- Davalı İdareler Yanında Davaya Katılan : …

İstemin Özeti : …'ın avukatlık staj bitim belgesi verilmesi ve baro levhasına yazılması isteminin reddine ilişkin Karaman Barosu Yönetim Kurulunun 13.11.2008 gün ve 67 sayılı kararının kaldırılmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 20.12.2008 gün ve 880 sayılı kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 9.2.2009 gün ve 3184 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının sigortalı olması nedeniyle adliye stajını aksattığı yönünde herhangi bir bilgi veya tespitin bulunmadığı; avukatlık stajı sırasında yanında staj yaptığı avukat tarafından sigorta kaydının yaptırılmasının avukatlık stajı ile bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı ve stajın geçersiz sayılmasını gerektiren bir unsur olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 15. İdare Mahkemesinin 30.10.2009 gün ve E:2009/344, K:2009/1330 sayılı kararının; ilgilinin usulüne uygun staj yapmadığının açık olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Türkiye Barolar Birliği ve müdahil tarafından istemin reddi gerektiği savunulmakta olup, Adalet Bakanlığınca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nihat KOÇAK'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Karaman Barosuna bağlı olarak avukatlık stajı yapan …'ın, avukat yanında staj yaptığı 30.4.2008-30.10.2008 tarihleri arasında SSK'na kaydının yapıldığından bahisle staj bitim belgesi verilmesi ve baro levhasına yazılma istemini reddeden Karaman Baro Yönetim Kurulu kararını kaldıran TBB Yönetim Kurulu kararı ile bu kararı onayan adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 9. maddesinde; avukatlık mesleğine kabul edilen adaya, ilgili baro tarafından bir ruhsatname verileceği; 3. maddesinin (f) bendinde; avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için; bu Yasaya göre avukatlığa engel bir halin bulunmaması gerektiği; 5. maddenin (d) bendinde; avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşanların mesleğe kabul isteminin reddedileceği; 11. maddesinde de; (kural olarak) aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü işin avukatlıkla birleşemeyeceği hükmüne yer verilmiş olup; Avukatlıkla birleşebilen istisnai işleri düzenleyen 12. maddede de, avukatlıkla birleşebilecek işler tek tek sayılmıştır.

Yine aynı Yasanın 23. maddesinde ve Avukatlık Staj Yönetmeliğinin 13. maddesinde, avukatlık stajının kesintisiz olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, bir avukatın baro levhasına yazılabilmesi için; avukatlık stajını usulüne uygun şekilde tamamlaması, Avukatlık Kanununda belirtilen avukatlığa kabule engel bir halinin bulunmaması ve avukatlık mesleği ile birleşemeyen bir işle uğraşmaması gerekmektedir.

Bu itibarla, …'ın avukatlık stajını yaptığı 30.04.2008-30.10.2008 tarihleri arasında sigortalı olarak çalıştığı; Sosyal Güvenlik Kurumu Karaman Sigorta Müdürlüğünce düzenlenen 11.11.2008 tarihli Sigortalı Hizmet Cetvelinden anlaşıldığından, staj döneminde sigortalı

olarak bir ücret karşılığında çalışmanın avukatlığa engel olması nedeniyle, ilgilinin avukatlık stajını yeniden ve kesintisiz olarak yapması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda, ilgilinin Baro levhasına yazılması yönündeki Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun kararında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, temyiz konusu Mahkeme kararının bozulması yönünde karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, …'ın avukatlık staj bitim belgesi verilmesi ve baro levhasına yazılması isteminin reddine ilişkin Karaman Barosu Yönetim Kurulunun 13.11.2008 gün ve 67 sayılı kararının kaldırılmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 20.12.2008 gün ve 880 sayılı kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 9.2.2009 gün ve 3184 sayılı işleminin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 9. maddesinde; avukatlık mesleğine kabul edilen adaya, ilgili baro tarafından bir ruhsatname verileceği; 3. maddesinin (f) bendinde; avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için; bu Yasaya göre avukatlığa engel bir halin bulunmaması gerektiği; 5. maddenin (d) bendinde; avukatlık mesleği ile birleşemeyen bir işle uğraşanların mesleğe kabul isteminin reddedileceği; 11. maddesinde de; (kural olarak) aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü işin avukatlıkla birleşemeyeceği hükmüne yer verilmiş olup; Avukatlıkla birleşebilen istisnai işleri düzenleyen 12. maddede de, avukatlıkla birleşebilecek işler tek tek sayılmıştır.

Yine aynı Yasanın 23. maddesinde ve Avukatlık Staj Yönetmeliğinin 13. maddesinde, avukatlık stajının kesintisiz olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; müdahil …'ın 25.10.2007 - 30.10.2008 tarihleri arasında Karaman Barosu'na bağlı olarak avukatlık stajını yaptığı, staj bitiminden sonra Karaman Barosu'na başvurarak avukatlık staj bitim belgesi verilmesi ve baro levhasına yazılmasını talep ettiği; Karaman Barosu Yönetim Kurulu'nun 13.11.2008 tarih ve 67 sayılı kararı ile avukatlık stajı yaptığı döneme rastlayan 30.04.2008 - 30.10.2008 tarihleri arasında stajıyla çelişecek şekilde sigortalı olarak çalıştığından bahisle talebinin reddedildiği; bu karara yapılan itirazın Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 20.12.2008 gün ve E:2008/879, K:2008/880 sayılı kararı ile, ilgilinin sigorta kaydının avukatlık stajını yanında yaptığı avukat tarafından yaptırılmasının Avukatlık Kanununun 12. maddesi uyarınca bir avukat yanında ücret karşılığında avukatlık yapmak niteliğinde olduğu ve avukatlıkla birleşebilen işler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek itirazın kabulüne, Karaman Barosu Yönetim Kurulu'nun 13.11.2008 tarih ve 67 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildiği; söz konusu kararın Adalet Bakanlığı'nın 09.02.2009 gün ve 3184 sayılı işlemi ile onaylanması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, bir avukatın baro levhasına yazılabilmesi için; avukatlık stajını usulüne uygun şekilde tamamlaması, Avukatlık Yasasında belirtilen avukatlığa kabule engel bir halinin bulunmaması ve avukatlık mesleği ile birleşemeyen bir işle uğraşmaması gerekmektedir.

Bu itibarla, …'ın avukatlık stajını yaptığı 30.04.2008 - 30.10.2008 tarihleri arasında sigortalı olarak çalıştığı, Sosyal Güvenlik Kurumu Karaman Sosyal Güvenlik Müdürlüğünün 11.11.2008 gün ve 28322 sayılı yazısından anlaşıldığından, staj döneminde sigortalı olarak bir ücret karşılığında çalışmanın avukatlığa engel olması nedeniyle, ilgilinin avukatlık stajını yeniden ve kesintisiz olarak yapması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda, ilgilinin staj bitim belgesi verilmesi ve baro levhasına yazılması isteminin reddine ilişkin Karaman Barosu Yönetim Kurulu kararının kaldırılmasına yönelik

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararında ve bu kararın onaylanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı işleminde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 15. İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 07.05.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2008/720
Karar No : 2010/3180

Özeti : Belediye tarafından işletilen mezbahanın 5179 sayılı Yasa uyarınca tarım il müdürlüğünden çalışma ve üretim izni alması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı) : Tunceli Valiliği
Karşı Taraf(Davacı) : Tunceli Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Tunceli Belediye Başkanlığı tarafından işletilmekte olan mezbahanın 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasa ve bu Yasaya dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerine uygunluk şartlarını taşımadığı gerekçesiyle 1.112,00 YTL para cezası ile cezalandırılmasına ve işyerinin çalışma izni ve gıda sicili alıncaya kadar kapatılmasına ilişkin Tunceli Valiliğinin 7.2.2005 olurlu işleminin iptali istemiyle açılan davada; söz konusu muzbahaya ilişkin ruhsatlandırma ve denetleme yetkisinin işlemin tesis edildiği tarih itibariyle yürürlükte olan 5272 sayılı Yasanın 84. maddesi uyarınca belediyelere ait olması nedeniyle Valilikçe tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Elazığ İdare Mahkemesinin 30.5.2007 gün ve E:2005/141, K:2007/1124 sayılı kararının, belediyelere ait mezbahaların izin ve tescil işlemlerini yapma ve denetimin tarım il müdürlüklerine ait olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Tunceli Belediye Başkanlığı tarafından işletilmekte olan mezbahanın 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasa ve bu Yasaya dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerine uygunluk şartlarını taşımadığı gerekçesiyle 1.112,00 YTL para cezası ile cezalandırılmasına ve işyerinin çalışma izni ve gıda sicili alıncaya kadar kapatılmasına ilişkin Tunceli Valiliği işleminin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde; Yasanın amacının, gıda güvenliğinin temini, her türlü gıda maddesinin ve gıda ile temasta bulunan madde ve malzemelerin teknik ve hijyenik şekilde üretim, işleme, muhafaza, depolama, pazarlama ve halkın gereği gibi beslenmesini sağlamak, üretici ve tüketici menfaatleriyle halk sağlığını korumak üzere gıda maddelerinin üretiminde kullanılan her türlü ham, yarı mamul ve mamul gıda maddeleri ile gıda işlemeye yardımcı maddeler ve gıda ile temasta bulunan madde ve malzemelerin güvenliğine ilişkin özelliklerin tespit edilmesi, gıda maddeleri üreten ve satan işyerlerinin asgari teknik ve hijyenik şartlarının belirlenmesi, gıda maddeleri ile ilgili hizmetler ile denetimine dair usul ve esasları belirlemek olduğu kurala bağlanmış; 4. maddesinde, gıda maddeleri ve gıda ile temas eden madde ve malzemeleri üreten işyerlerinin, bu konuda Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte öngörülen asgari teknik ve hijyenik şartlara uyarak gıda işyeri çalışma izni ve sicil numarasını almak zorunda olduğu; üretim izni, gıda sicili ve gıda işyerlerinin taşıması gereken asgari teknik ve hijyenik şartlara ait kuralların, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği, hükmü yer almıştır.

Yasa'nın anılan hükmü ile belirlenen işyerlerinin üretim yapabilmesi için alması zorunlu olan izinlerin belirtilmesi ile yetinilerek, bu konuda yapılacak esaslı düzenlemeler yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu hükme dayanılarak çıkarılan Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik ile Yönetmelik kapsamında yer alan tesislerin, Yasa'nın amacı doğrultusunda çalışması ve üretim yapabilmesi için ayrıntılı düzenleme getirilmiş; Yönetmeliğin "kapsam" başlıklı 2. maddesinde; bu Yönetmeliğin kırmızı et ve et ürünlerini üreten gerçek ve tüzel kişiler ile resmi kuruluşlar tarafından kurulmuş ve kurulacak olan tüm kombina, mezbaha, soğuk depo tesisi, parçalama tesisi, mamül madde üretim tesisi, ambalajlama ve veya paketleme tesisi, sakatat temizleme ve/veya işleme tesisi ve buralarda çalışanların sahip olması gereken teknik, hijyenik ve sağlık şartları ile bu yerlerin çalışma, denetleme usul ve esasları ile bu Yönetmelik hükümlerine uyulmaması durumunda uygulanacak işlemleri kapsayacağı belirlenmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç) bendi ile de Yönetmelik kapsamındaki tesislere çalışma izni verme konusunda yetkinin, tesisin niteliğine göre Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile il müdürlüklerine ait olduğu öngörülmüştür.

Bu düzenleme ile Yönetmelik kapsamındaki tesislerin, 5179 sayılı Yasa ile öngörülen hijyenik ve teknik şartlara uygunluğunun belirlenmesi, sağlıklı ve güvenli üretim yapılabilmesinin temini amacıyla, 5179 sayılı Yasa kapsamında bir çalışma ve üretim izninin verilmesinin ve denetiminin öngörülmüş olması 5179 sayılı Yasaya aykırılık taşımamaktadır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Yasası ile gayrisıhhi müessese kapsamında bulunan gıda ve gıda ile temas eden madde ve malzemeleri üreten işyerlerini ruhsatlandırmak konusunda, sınıfına göre büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyelerine verilen yetki ise, belediyelere mevzuat ile verilen görev ve yetkilerin (imar açısından uygunluk, trafik, çevre, insan sağlığının korunması gibi) gerçekleştirilmesi kapsamında bu amaçla verilecek olan işyeri açma ruhsatına ilişkin olup, 5179 sayılı Yasa uyarınca verilecek olan izinden kapsam ve amaç açısından farklıdır.

Bu bakımdan 5272 sayılı Yasanın 15. maddesinde belediyenin görevleri sayılmış, j bendinde ...."ve mezbaha kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek veya bu yerlerin gerçek ve tüzel kişilerce açılmasına izin vermek" de amaçlanan, yukarıda açıklandığı üzere imar, çevre ve insan sağlığının korunması anlamında bir izin olarak değerlendirilmelidir.

Belediye sınırları içinde bulunan sözkonusu tesisler için ilgili mevzuat çerçevesinde yetkili belediyece verilecek olan işyeri açma ruhsatı konusunda Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın herhangi bir yetkisi olmadığı gibi, belediyece ilgili mevzuata göre açılması ve çalışmasında sakınca bulunmayarak ruhsat verilen tesislerin, 5179 sayılı Yasa kapsamında teknik ve hijyenik koşullara uygun şekilde çalışma ve üretim yapabilmesi için ise 5179 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelik uyarınca çalışma ve üretim izni alması gerekmektedir. Bu izin, 5179 sayılı Yasa'nın amacını aşan nitelikte olmadığı gibi belediyelerin yetkilerini de bertaraf etmemektedir.

Bu açıklamalar karşısında, davacı Tunceli Belediye Başkanlığınca işletilen mezbahanın da teknik ve hijyenik şartlara uygunluğunun belirlenmesi, sağlıklı ve güvenli üretim yapıp yapmadığının denetlenmesi ve çalışma izni verilmesi konusunda Tarım İl Müdürlüğünün yetkili olduğu açık olup Valilikçe işlem tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka aykırı bir durum söz konusu değildir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken yetki yönünden verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Elazığ İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 2.6.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2008/3052
Karar No : 2010/3222

Özeti : Belediyelerce yürütülen su hizmetinin amacı ve bu hizmetten yararlananlar bakımından bir değerlendirme yapıldığında, öğrenim gören öğrencilerin barınma ve temizlik ihtiyacını karşılamak amacıyla faaliyet gösteren ve topluca öğrenci ikametine ayrılmış yerlerden olan özel öğrenci yurtlarının, kamusal hizmet sunmaları da göz önüne alındığında, mesken abonesi kapsamında yer almaları gerektiğinden, özel öğrenci yurtlarını işyeri abonesi kapsamında düzenleyen dava konusu tarife hükmünde ve bu hüküm uyarınca tesis edilen davacı şirkete ait öğrenci yurtlarının mesken abonesi kapsamında kabul edilmesi istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Eğitim Kurumları Petrol İç ve Dış Ticaret A.Ş.
Vekilleri : 1- Av. …
2- …
Karşı Taraf : Konya Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (KOSKİ)
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : KOSKİ Genel Kurulunun 25.12.1996 gün ve 13 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe giren KOSKİ Tarifeler Yönetmeliğinin 29.11.2006 gün ve 8 sayılı Genel Kurul kararı ile değişik 6. maddesinin "İşyeri Abonesi" başlıklı (b) bendinde yer alan "özel öğrenci yurtları" ibaresi ile davacı şirkete ait özel öğrenci yurtlarına anılan tarife

uyarınca meskenlere ya da hayır kurumu, dernek ve vakıflara ait yurtlara uygulanan su tarifesinin uygulanması istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin KOSKİ Genel Müdürlüğünün 23.5.2007 gün ve 579, 28.5.2007 gün ve 620, 622, 624 ve 626 sayılı işlemlerinin iptali istemiyle açılan davada; davacı şirketin iptalini istediği "özel öğrenci yurtları" ibaresinin 01.01.1997 tarihinde yürürlüğe giren KOSKİ Tarifeler Yönetmeliğinin 29.11.2006 gün ve 8 sayılı Genel Kurul kararı ile değişik 6. maddesinin (b) bendinde yer aldığı; 18.05.2007 gününde yürürlüğe giren yeni KOSKİ Tarifeler Yönetmeliğinde ise bu ibarenin bulunmadığı; dolayısıyla iptali istenilen hükmün, dava konusu işlemlerin dayanağı olmayan ve dava tarihi itibariyle de yürürlükte bulunmayan bir hüküm olduğu anlaşıldığından, iptali istemini inceleme olanağı bulunmadığı; 28.5.2007 gün ve 620, 622, 624 ve 626, 23.5.2007 gün ve 579 sayılı işlemlerin iptali istemine gelince; 18.05.2007 tarihinde yürürlüğe giren 15.5.2007 tarihli KOSKİ Tarifeler Yönetmeliğinin 6. maddesinin (b) bendi uyarınca "İşyeri Abonesi" olan yerler kapsamında olduğu anlaşılan davacı şirkete ait öğrenci yurtlarına, bu abonelik türüne uygulanan su tarifesi uygulanacağından, bu tarifenin kendilerine uygulanmaması istemiyle yaptıkları başvuruların reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın; KOSKİ Tarifeler Yönetmeliğinin 6. maddesinin (b) bendinde yer alan "özel öğrenci yurtları" ibaresinin iptali istemi yönünden incelenmeksizin reddine; 23.5.2007 gün ve 579, 28.5.2007 gün ve 620, 622, 624, ve 626 sayılı işlemlerin iptali istemine ilişkin kısmı yönünden ise esastan reddine karar veren Konya 1. İdare Mahkemesinin 28.12.2007 gün ve E:2007/990, K:2007/1758 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nihat KOÇAK'ın Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Davacı şirket tarafından işletilmekte olan öğrenci yurtlarına vakıf veya mesken abonelerine uygulanan su tarifesinin uygulanmaması işlemleri ile KOSKİ Tarifeler Yönetmeliğinin 6.maddesinin (b) bendinin iptali istemiyle açılan davada; davanın Yönetmeliğe ilişkin kısmını incelenmeksizin reddeden, işlemlere yönelik kısmını ise esas bakımından reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davanın Yönetmeliğe ilişkin kısmının incelenmeksizin reddinde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Kararın, davacı şirket tarafından işletilmekte olan öğrenci yurtlarına vakıf veya mesken abonelerine uygulanan su tarifesi üzerinden işlem yapılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemlere yönelik kısmına gelince;

Suyun kullanıldığı ve kirletildiği yerlere göre abone türlerinin gruplandırıldığı gözetilerek, öğrenci yurtlarında yürütülen hizmetin amacı ve bu hizmetten yararlananlar açısından bir değerlendirme yapıldığında, orta veya yükseköğretim gören öğrencilerin barınma ve temizlik ihtiyacını karşılamak amacıyla faaliyet gösteren ve topluca öğrenci ikametine ayrılmış yerlerden olan davacı şirkete ait yurtların, kamusal nitelikli hizmet sunması ve öğrencilerin eğitim amaçlı barınmaları nedeniyle diğer ticari işletmeler gibi değerlendirilerek 18.05.2007 tarihinde yürürlüğe giren KOSKİ Tarifeler Yönetmeliğinin 6/b maddesinde özel öğrenci yurtlarının ayrı düzenlendiğinden bahisle davanın bu kısmının reddinde hukuka ve adalet ilkelerine uyarlık görülmemektedir.

Belirtilen nedenlerle kararın, incelenmeksizin redde ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasının, davacı şirketçe işletilen yurtlarda kullanılan sular için vakıf veya mesken tarifesi uygulanması isteminin reddine yönelik işlemlere karşı açılan davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek işin esası incelendi.

Uyuşmazlık; KOSKİ Genel Kurulunun 25.12.1996 gün ve 13 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe giren KOSKİ Tarifeler Yönetmeliğinin 29.11.2006 gün ve 8 sayılı Genel Kurul kararı ile değişik 6. maddesinin "İşyeri Abonesi" başlıklı (b) bendinde yer alan "özel öğrenci yurtları" ibaresi ile davacı şirkete ait özel öğrenci yurtlarına anılan tarife uyarınca meskenlere ya da hayır kurumu, dernek ve vakıflara ait yurtlara uygulanan su tarifesinin uygulanması istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin KOSKİ Genel Müdürlüğünün 23.5.2007 gün ve 579, 28.5.2007 gün ve 620, 622, 624 ve 626 sayılı işlemlerinin iptali isteminden doğmuştur.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Yasa uyarınca hazırlanan KOSKİ Genel Kurulunun 25.12.1996 gün ve 13 sayılı kararı ile kabul edilerek 1.1.1997 gününde yürürlüğe giren Tarifeler Yönetmeliğinin "Abone Türleri" başlıklı 6. maddesinde; abonelerin suyun kullanıldığı ve kirletildiği yerlere göre farklı tarife uygulanan 11 grupta toplanıldığı; anılan maddenin (a) bendinde konut abonesinin; barınma amacı ile oturulan yerlerde içme ve temizlik için su kullanan ve kirleten aboneler; 29.11.2006 gün ve 8 sayılı Genel Kurul kararı ile değişik (b) bendinde işyeri abonesinin; gelir sağlamak amacıyla her çeşit meslek ve sanatın icra edildiği yerlerle özel öğrenci yurtlarının da aralarında bulunduğu maddede sayılan kurumlar ile diğer hizmet üreten yerlerdeki aboneler; (e) bendinde ise, hayır kurumu, dernek ve vakıf abonesinin; ticari amacı olmayan veya kamu yararına faaliyet gösteren hayır kurumları, öğrenci yurtları, dernek ve vakıflar ile bunlara bağlı aynı statüdeki hizmet üreten yerlerdeki aboneler olduğu, belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirkete ait öğrenci yurtlarının müdürleri tarafından 3.5.2007 ve 4.5.2007 tarihlerinde özel öğrenci yurtları ile vakıflara ait öğrenci yurtlarına uygulanan su ücretleri arasında çok büyük fark olması nedeniyle özel öğrenci yurtlarına da meskenlere ya da hayır kurumu, dernek ve vakıflara ait yurtlara uygulanan su tarifesinin uygulanması istemiyle yapılan başvuruların, özel öğrenci yurtlarının anılan Tarifenin 6. maddesinin (b) bendindeki işyeri abonesi türüne dahil olduğundan bahisle dava konusu işlemlerle reddi üzerine, bakılmakta olan davanın açıldığı, anlaşılmıştır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince, 25.12.1996 günlü Tarifeler Yönetmeliğinin KOSKİ Genel Kurulunun 15.05.2007 gün ve 6 sayılı kararı ile kabul edilerek 18.5.2007 gününde yürürlüğe giren yeni Tarifeler Yönetmeliğinin 74. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı; "özel öğrenci yurtları" ibaresinin yeni tarifede yer almadığı; dolayısıyla anılan ibarenin dava konusu işlemlerin dayanağı olmadığı ve dava tarihi itibariyle hukuk aleminde bulunmadığı gerekçesiyle, davanın bahsi geçen ibare yönünden incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de; gerek dava konusu başvuruların yapıldığı tarihte anılan tarifenin yürürlükte bulunması; gerekse dava konusu işlemlerin yeni tarifenin işyeri abonesini düzenleyen 6/4 maddesinin (b) bendi uyarınca değil, dava konusu tarifenin işyeri abonesini düzenleyen 6. maddesinin (b) bendi uyarınca tesis edildiğinin anlaşılması nedeniyle, "özel öğrenci yurtları" ibaresinin iptali isteminin esasının incelenmesi gerekmektedir.

Belediyelerce yürütülen su hizmetinin amacı ve bu hizmetten yararlananlar bakımından bir değerlendirme yapıldığında, öğrenim gören öğrencilerin barınma ve temizlik ihtiyacını karşılamak amacıyla faaliyet gösteren ve topluca öğrenci ikametine ayrılmış yerlerden olan özel öğrenci yurtlarının, kamusal hizmet sunmaları da göz önüne alındığında, mesken abonesi kapsamında yer almaları gerektiği açıktır. Bu nedenle, özel öğrenci yurtlarını işyeri abonesi kapsamında düzenleyen dava konusu tarife hükmünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda; hukuka aykırılığı saptanan tarife hükmü uyarınca tesis edilen 23.5.2007 gün ve 579, 28.5.2007 gün ve 620, 622, 624 ve 626 sayılı işlemlerde ve bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Konya 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, istemi halinde yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine 04.06.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

ORMAN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2009/4695
Karar No : 2010/2033

Özeti : Belediyelerin, Orman Yasasının 17. maddesinin 3. fıkrasında zikredilen "devlet" sayılan idarelerden olmadığı, bu sebeple orman sahasına isabet eden su isale hattı ve su deposu yapımı sebebiyle belediyeye verilecek izinden bedel alınmasına ilişkin işleminin hukuka uygun olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Taşağıl Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı belediye başkanlığı tarafından orman sahası içinde kalan su isale hattı ve içme suyu deposu yapımı için verilen izin karşılığı olarak Antalya Orman Bölge Müdürlüğüne ödemiş olduğu bedelin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 13.11.2006 gün ve 10061 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; Orman Yasasının 17/3 maddesindeki; devletçe yapılan veya işletilen tesislerden bedel alınmayacağına ilişkin hükmün belediyeleri de kapsadığı; dayanağını Anayasadan alan ve idari bütünün bir parçası, olan belediyeye, mahalli ve müşterek nitelikteki bir hizmet tesisi için verilen izinden bedel talep edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Antalya 1. İdare Mahkemesinin 22.01.2009 gün ve E:2008/1727, K:2009/48 sayılı kararının; işlemin Orman Kanunu ve 22.03.2007 tarihli Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun olduğu, Devlet kavramına sadece 5018 sayılı Kanunun ek(1) sayılı cetvelinde yer alan genel bütçeli kuruluşların girdiği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Hilal AKTEMUR DERMANCIOĞLU'nun Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması 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 görüşüldü :

Uyuşmazlık, Orman sahasına isabet eden su isale hattı ve su deposu yapımı sebebiyle davacı belediyeye verilecek izinden bedel alınmasına ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

6831 Sayılı Orman Yasasının 17. maddesinin 3. fıkrasında; "Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve /veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz." ifadesineyer verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Yasasının 3. maddesinin (a) fıkrasında; "Belediye; Belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenleri tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisini ifade eder." hükmü yer almaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Yasasının Ek (1) sayılı cetvelinde de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri sayılmış olup, belediyeler, bu Yasada yer alan mahalli idare bütçesi kapsamında özerk bütçeli kuruluş olarak belirlenmiştir.

22.03.2007 gün ve 26470 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Orman Sayılan Alanlarda Verilecek izinler Hakkında Yönetmeliğin 42. maddesinde, paralel bir düzenleme ile; Kamu Kurum ve kuruluşlarına zorunlu durumlarda verilecek izinlerden bedel alınacağı hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı belediye tarafından orman sahasında; su ihale hattı ve su deposu yapımına izin verilmesi istemiyle davalı idareye başvurulduğu; alanın istenen amaca göre kullanılmasında kamu yararı ve zorunluluk bulunduğundan bahisle Orman Yasasının 17/3 maddesi uyarınca 25 yıl süre ile izin verildiği; davacı belediyece İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğüne konuya ilişkin görüş sorulduğu ve verilen cevabi yazıda devletçe yapılacak tesislere verilecek izinlerden bedel alınmayacağı hükmünün belediyelere de uygulanması gerektiğinin bildirildiği; bunun üzerine belediyece sözkonusu bedelin iadesi istemiyle başvuruda bulunulduğu; davalı idarece verilen cevapta ise belediyelerin devlet sayılan idarelerden olmayıp, Kamu kurum ve kuruluşu sayılan idarelerden olduğu ve bedel iadesinin mümkün olmadığının bildirildiği; bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, anlaşılmaktadır.

Olayda; Mahkemece üniter Devlet yapısına vurgu yapılmak suretiyle belediyelerin de Devlet sayılan idari bütünlüğün içinde yer aldığı belirtilmiş ise de; yukarıda anılan mevzuat hükümleri doğrultusunda belediyelerin Devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilikleri ve merkezi yönetim bütçesi dışında özerk bütçelerinin bulunması sebebiyle "Devlet" kavramı içinde değerlendirilmemelidir. Yasa da bahsi geçen Devlet kuruluşları 5018 sayılı Yasanın (1) sayılı cetvelde sayılan genel bütçeli kuruluşlardır. Kaldı ki işlemin tesisinden sonra tanzim

edilmiş dahi olsa Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkındaki Yönetmelikte kamu kurum ve kuruluşlarına verilen izinlerden bedel alınacağı düzenlemesi getirilmek suretiyle de Yasa maddesinin amacına uygun olarak işlemin gerekçesi pekiştirilmiştir.

Bu durumda; davacı belediyeye orman sahasında yapılacak tesisle ilgili olarak verilecek izinden, bedel alınması ve alınan bedelin iadesinin mümkün olmayacağı şeklinde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 21.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2009/10907
Karar No : 2010/2412

Özeti : Yoğun Bakım Yan Dalında, alanında yetkinliğini yurt içinde ve yurt dışında yaptığı çalışmalarla kanıtlamış bir öğretim üyesinden aldığı eğitim sonucunda jüri tarafından yapılan sözlü sınavda başarılı bulunarak anılan yan dalda uzman olmasına karar verilen davacının Yan Dal Uzmanlık Belgesinin tescili gerektiğinden, dava konusu işlemde ve davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı
İstemin Özeti : Dahiliye uzmanı olan davacının, yoğun bakım yan dal uzmanlık eğitimi sonrasında aldığı yan dal uzmanlık belgesinin, uzmanlık eğitimi veren öğretim üyesi Prof.Dr. …'in yoğun bakım yan dalında tescil edilmiş uzmanlık belgesinin bulunmadığından bahisle tescil edilmemesine ilişkin Sağlık Bakanlığı Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğünün 17.03.2008 gün ve 3223 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davada; davacıya uzmanlık eğitimi veren Prof. Dr. …'in İç Hastalıkları, Göğüs Hastalıkları ve Tüberküloz uzmanlığının bulunmasına karşın yoğun bakım yan dal uzmanlığı bulunmadığı, buna göre davacının uzmanı olmayan öğretim üyesi tarafından verilen yoğun bakım yan dal uzmanlık eğitimi sonucunda aldığı belgenin tescilinin hukuken mümkün olmaması karşısında isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 20.07.2009 gün ve E:2008/978, K:2009/957 sayılı kararının; uzmanlık eğitimi veren kişinin uzmanlık eğitimi vermeye yetkisi olup olmadığının eğitimi gören tarafından sorgulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Haksız temyiz talebinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, dahiliye uzmanı olan davacının, yoğun bakım yan dal uzmanlık eğitimi sonrasında aldığı yan dal uzmanlık belgesinin, uzmanlık eğitimi veren öğretim üyesi Prof.Dr. …'in yoğun bakım yan dalında tescil edilmiş uzmanlık belgesinin bulunmadığından bahisle tescil edilmemesine ilişkin işlemden doğmuştur.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un mülga 9. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 19.6.2002 gün ve 24790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tıpta Uzmanlık Tüzüğünün 1. maddesinde Tüzüğün amacının; "tıp veya diş hekimliği uzmanlık dallarını, bu dallarda uzman olabilmek için gerekli koşulları, tıp veya diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi verecek kurum ve kuruluşların nitelikleri ile uzmanlık eğitiminin usul ve esaslarını düzenlemek" olduğu belirtilmiş, 2. maddesinde, Uzmanlık Eğitiminin; "Bu Tüzük hükümlerine göre uzman olabilmek için gereken tıp veya diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi ve öğretimi" olarak, Asistan'ın; "Kurumlarındaki kadro unvanları ne olursa olsun bu Tüzük hükümlerine göre uzmanlık eğitimi görenler" olarak, Uzman'ın; "Bu Tüzüğe ekli çizelgede yer alan dallardan birinde uzmanlık eğitimini tamamlayarak o dalda sanatını uygulama hakkı ve uzmanlık unvanını kullanma yetkisi kazanmış olanlar" olarak tanımlanmıştır.

Anılan Tüzüğün 3. maddesinde; "Uzmanlık eğitiminden, tıp veya diş hekimliği fakültelerinde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine göre profesör ve doçent olanlar ile en az 3 yıllık uzman olan yardımcı doçentler, uzmanlık eğitimi vermeye yetkili kılınan diğer kurumlarda ise yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre klinik veya laboratuvar şefi ya da şef yardımcısı olanlar sorumludur. Aynı dalda birden fazla şef bulunması halinde, şeflerden biri baştabip tarafından koordinasyonu sağlamak üzere görevlendirilir." hükmüne, 4. maddesinde; "Bu Tüzük hükümlerine göre uzmanlık belgesi almayanlar, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamazlar ve uzmanlıkla ilgili tıbbi faaliyette bulunamazlar." hükmüne, "Eğitim yetkisinin verilmesi ve kaldırılması başlıklı 11. maddesinde; "Uzmanlık eğitimi verecek olan veya veren kurum ve birimler ile eğitim sorumluları hakkında, yukarıdaki maddelere göre yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda, Tıpta Uzmanlık Kurulunca eğitim yetkisinin verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin kararlar Bakanlıkça yerine getirilir veya ilgili kurumdan yerine getirilmesi istenir." hükmüne, "Uzmanlık Belgesi" başlıklı 35. maddesinde; "Uzmanlık sınav sonuçları, uzmanlığın tescili için gerekli olan belgelerle birlikte en geç on beş gün içinde, il sağlık müdürlüğü, fakülteler ve ilgili kurumlar tarafından Bakanlığa gönderilir. Uzmanlık sınavını kazananların uzmanlık belgeleri Bakanlıkça düzenlenir ve tescil edilir. Uzmanlık eğitiminin bu Tüzükte belirtilen kapsam, usul ve esaslara uygun olarak yapılmadığının tespiti halinde tescil işlemini yapmamaya, yapılmış ise iptaline Bakanlık yetkilidir. Bu Tüzük hükümlerine göre verilecek uzmanlık belgesinin şekli ve kapsamı Bakanlıkça tespit edilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, söz konusu Tüzüğün Geçici 4. maddesinde; "Bu Tüzük ile öngörülen yönetmeliğin yürürlüğe girmesine ve Tıpta Uzmanlık Kurulunun oluşumuna kadar, 5/4/1973 tarih ve 7/6229 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzük ile yürürlükteki Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin bu Tüzüğe aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına

devam olunur." hükmü ve Geçici 6. maddesinde; "Bu Tüzükle yeni ihdas edilen yan dalların bağlı bulunduğu ana dal uzmanlarından o yan dalda yurt içinde veya yurt dışında en az beş yıl süre ile yaptıkları araştırma, uygulama ve incelemeleri ile bu alanda yurt içi ve yurt dışında yayınlanmış bilimsel yayınlarını ibraz ederek yeni ihdas edilen yan dalda uzmanlık belgesi almak isteyenlerin, bu Tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı ay içerisinde başvurmaları durumunda, bu belgeleri, Tıpta Uzmanlık Kurulunca altı ay içerisinde değerlendirilerek çalışmaları yeterli görülenlere, Bakanlıkça uzmanlık belgesi düzenlenerek verilir ve uzmanlıkları tescil edilir." hükmü bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, İç Hastalıkları Ana Bilim Dalında uzmanlık eğitimini tamamlayan davacının 10.7.2003 tarihinde Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesinde İç Hastalıkları Ana Bilim Dalının yan dalı olan yoğun bakım ünitesinde ihtisasına başladığı ve devamında 24.1.2008 tarihinde yapılan yan dal bitirme sınavı sonucunda başarılı olması üzerine Yoğun Bakım Uzmanı olmasına oybirliği ile karar verildiği, Marmara Üniversitesi'nin 11.2.2008 tarihli yazısıyla davacıya ait çeşitli belgelerin davalı idareye gönderildiği, davalı idarenin 19.2.008 gün ve 1950 sayılı yazısıyla yoğun bakım yan dalında eğitim veren eğitim elemanlarının yoğun bakım uzmanlık belgelerinin istenilmesi üzerine davalı idareye gönderilen yazı sonrasında davacının yoğun bakım yan dal eğitim sorumlusu Prof.Dr. …'in bu alanda tescil edilmiş uzmanlık belgesinin bulunmadığı gerekçesiyle, davacının yan dal uzmanlığının tescil edilemeyeceğinin bildirilmesi üzerine iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, davacının yoğun bakım yan dal eğitim sorumlusu Prof.Dr.Turgay Çelikel'in İç Hastalıkları, Göğüs Hastalıkları ve Tüberküloz uzmanlığının olduğu, 25.11.2002 tarihinde davalı idare kayıtlarına giren dilekçeyle Tıpta Uzmanlık Tüzüğünün Geçici 6. maddesi kapsamında tarafına yoğun bakım yan dal uzmanlığı verilmesini istemesine rağmen bu uzmanlığın verilmediği ve bunun uyuşmazlık konusu yapılmadığı, dolayısıyla davacının uzman olmayan eğitim görevlisi tarafından aldığı eğitimin sayılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Yukarıda değinilen Tüzüğün Geçici 6. maddesi hükmüyle, tıp biliminde meydana gelen aşamalar ve tıpta uzmanlık eğitiminde yapılması gereken değişiklikler göz önünde bulundurularak, bazı yan dalların ana dal olması veya bazı yeni dal ihdas edilmesi gibi bilimsel ve objektif durum ve gereklilikler çerçevesinde Tüzüğe ek çizelgede belirtilen bu yeni dallarda uzmanlık eğitiminin verilmesini sağlayacak uzman ihtiyacı dikkate alınarak, yalnızca yeni ihdas edilen dallarda ve belirli süre ile sınırlı olmak üzere istisnai yoldan uzmanlık belgesi verilmesi olanağının getirilmesi suretiyle bu dallarda eğitimin kesintiye uğramaması amaçlanmıştır.

Nitekim Dairemizin E:2007/8161 sayılı esasında kayıtlı "Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı (2007) Eğitim Dönemi Kılavuzunda tıpta uzmanlık eğitimi verebilecek eğitim sorumlusu bulunmayan yan dallara yer verilmemesi ve bu yan dallar için kadro ilan edilmemesine ilişkin Sağlık Bakanlığı başvurusunun reddine ilişkin" işleme karşı açılan davada, yan dal eğitiminin yalnızca bu yan dallardaki deneyimli kişilerce değil, yan dalın ilgili olduğu ana dalda yıllarca hizmet vermiş, gerek yurt içinde, gerekse yurt dışında araştırma ve uygulamalarda bulunmuş uzmanlarca da verilebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kaldı ki, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, davacının yan dal uzmanlık eğitimi aldığı eğitim sorumlusunun Yoğun Bakım alanında yurt içinde ve yurt dışında yaptığı çalışmalarla alanında yetkin bir öğretim üyesi olduğu, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünün Geçici 6. maddesi uyarınca uzmanlık belgesi almak için davalı idareye başvuruda bulunduğu da anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının Yoğun Bakım Yan Dalında, alanında yetkinliğini kanıtlamış bir öğretim üyesinden aldığı eğitim sonucunda jüri tarafından yapılan sözlü sınavda başarılı

bulunarak uzman olmasına karar verilmesi karşısında, Yoğun Bakım Yan Dal Uzmanlık Belgesinin tescil edilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi düşünceyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 12.05.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi .

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2008/6852
Karar No : 2010/1146

Özeti : Milli Eğitim politikalarının ve kalkınma plan ilke ve hedeflerinin gözetilmesi yoluyla, fakülte kurulmak istenilen yerin nüfus yoğunluğunun ve yerleşim yerlerinin konumuna uygun olarak, öğretim elamanı ve fiziki imkanları elverişli ve yeterli olan üniversitelerde öğrenim görme taleplerini karşılamaya ve ülke düzeyindeki okullaşma oranını arttırmaya yönelik olarak Hukuk Fakülteleri kurulmasına yönelik Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık olmadığı hakkında.

Davacı : 1- …
2- …
Davalılar : 1-Başbakanlık
2- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. …
3- Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 15.05.2008 gün ve 26877 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yeni hukuk fakültelerinin kurulmasına ilişkin 06.05.2008 gün ve 2008/13659, 2008/13660, 2008/13662, 200/13663, 2008/13664, 2008/13665, 2008/13666 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının iptali istemidir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Usul yönünden, davanın ehliyet ve süre aşımı nedeniyle reddine, esas yönden, kamu yararı ve hizmet gereği tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığının Savunmasının Özeti : Yükseköğretimin yurt çapında yaygınlaştırılması amacına yönelik tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi : Yeni Hukuk Fakülteleri kurulmasına ilişkin 6.5.2008 gün ve 2008/13659, 2008/13660, 2008/13662, 200/13663, 2008/13664, 2008/13665, 2008/13666 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılan davada, üniversitelerin ülke genelinde dengeli biçimde yayılması ve yükseköğretimin eşit şekilde yaygınlaştırılması amacıyla Milli Eğitim politikalarının ve

kalkınma plan ilke ve hedeflerinin gözetilmesi yoluyla, fakülte kurulmak istenen yerin nüfus yoğunluğunun ve yerleşim yerlerinin konumuna uygun olarak, öğretim elemanı ve fiziki şartları elverişli ve yeterli olan üniversitede öğretim görme taleplerini karşılamaya ve ülke düzeyindeki okullaşma oranını artırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararlarında hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Leyla KODAKOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, yeni hukuk fakülteleri kurulmasına ilişkin 6.5.2008 günlü, 2008/13659 - 2008/13660 - 2008/13662 - 2008/13663 - 2008/13664 - 2008/13665 - 2008/13666 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun Ek-30. maddesinde, Bakanlar Kurulunun, Yükseköğretim Kurulu ve Milli Eğitim Bakanlığının önerisi ile üniversitelere bağlı olarak fakülte, enstitü ve yüksekokul kurmaya; bu birimlerle ilgili olarak birleştirmeye, kapatmaya, bağlantı ve isim değişikliği yapmaya yetkili olduğu kuralı yer almaktadır.

Üniversite eğitimi bireye sadece meslek kazandırmayı değil, aynı zamanda ülkenin gelişmesinde topluma önderlik edecek bilgili ve bilinçli kişiler yetiştirilmesini hedeflemektedir. İşsizlik ihtimali düşünülerek fakülte açılmasına engel olunması doğru bir yaklaşım değildir. Zira, bilgi çağında, bilgi ve teknolojiden yararlanarak üretim yapılabilmesi, dünyada mevcut bilgi ve verilere erişilebilmesi, eğitim alanlarının çoğaltılması ile olanaklı hale gelmektedir. Fakülte mezunlarına istihdam olanağının sağlanamıyor olması eğitime ihtiyaç olmadığı sonucunu doğurmaz.

Diğer taraftan, üniversitelerde eğitim kalitesinin kontrolü ve bu kalitenin yükseltilmesi için gerekli çalışmaların yapılması ilgili idarelerin görevidir. Yeni fakülte kurulmasının bu kaliteyi düşüreceği varsayımına dayanılarak yargı kararı verilmesi de mümkün değildir.

Belirtilen bu durum karşısında, yükseköğretimin yasalarla tanımlanan amaçları ve ilkeleri dikkate alındığında ve yetişkin nüfusun eğitim düzeyinin arttırılmasının topluma ve ulusun geleceğine yapacağı katkılar gözönünde bulundurulduğunda, yetkili makamlarca yapılan incelemeler sonucunda altyapının yeterli olduğu sonucuna varılarak ve Yasalar ile belirlenen prosedüre uygun biçimde tesis edilen dava konusu işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Yeni Hukuk Fakülteleri kurulmasına ilişkin 6.5.2008 gün ve 2008/13659, 2008/13660, 2008/13662, 200/13663, 2008/13664, 2008/13665, 2008/13666 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının iptali istemine ilişkindir.

3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 19/d maddesinde Yükseköğretim Kanunu ile Milli Eğitim Bakanlığına verilmiş olan görev ve sorumlulukları yerine getirmek Milli Eğitim Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 7/d-1 maddesinde, Devlet Kalkınma Planlarının ilke ve hedefleri doğrultusunda ve yüksek öğretim planlaması çerçevesi içinde yeni Üniversite Kurulmasına ve gerektiğinde birleştirilmesine ilişkin önerilerini ve görüşlerini Milli Eğitim Bakanlığına sunmak, Yükseköğretim Kurulunun Görevleri arasında sayılmış, 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun Ek:30. maddesinde ise, Bakanlar Kurulunun, Yüksek Öğretim Kurulu ve Milli Eğitim Bakanlığının önerisi ile Üniversitelere bağlı olarak fakülte, enstitü ve yüksekokul kurmaya; bu birimlerle ilgili olarak birleştirmeye, kapatmaya, bağlantı ve isim değişikliği yapmaya yetkili olduğu kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, İzmir Üniversitesi, Fatih Üniversitesi, Okan Üniversitesi, İstanbul Aydın Üniversitesi, Doğuş

Üniversitesi ve Beykent Üniversitesi Rektörlüklerine bağlı olarak Hukuk Fakültesi kurulmasına ilişkin tekliflerin Yükseköğretim Kuruluna sunulduğu, Yükseköğretim Kurulunca anılan tekliflerin uygun olduğuna karar verilerek, durumun Milli Eğitim Bakanlığına sunulduğu, Milli Eğitim Bakanlığının olumlu görüşünü takiben, davaya konu Bakanlar Kurulu kararlarıyla da adı geçen Üniversitelerin bünyesinde hukuk fakültesi kurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, 2547 sayılı Yasanın 5/f maddesinde, üniversiteler ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunların içindeki fakülte, enstitü ve yüksekokulların kalkınma plan ve programlarının ilke ve hedefleri doğrultusunda ve yüksek öğretim planlaması çerçevesinde yükseköğretim kurulunun görüşü ve önerisi üzerine kanunla kurulacağı hüküm altına alınmış ise de, sonradan çıkarılan ve 2547 sayılı Yasaya göre özel bir Kanun niteliği taşıyan 2809 sayılı Kanunun Ek 30. maddesi hükmü uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile de fakülte kurulabileceği açıktır.

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Üniversitelerin ülke geneline dengeli biçimde yayılması ve yüksek öğretimin eşit şekilde yaygınlaştırılması amacıyla Milli Eğitim politikalarının ve kalkınma plan ilke ve hedeflerinin gözetilmesi yoluyla, fakülte kurulmak istenilen yerin nüfus yoğunluğunun ve yerleşim yerlerinin konumuna uygun olarak, öğretim elamanı ve fiziki imkanları elverişli ve yeterli olan, Üniversite bünyesinde yeni birimler kurma ilkelerinin gözetilerek işlem tesis edildiği görülmektedir.

Bu durumda, Üniversitede öğrenim görme taleplerini karşılamaya ve ülke düzeyindeki okullaşma oranını arttırmaya yönelik dava konusu Bakanlar Kurulu kararlarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücreti Tarifesi uyarınca 1.000,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelerden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına verilmesine artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 8.3.2010 gününde oybirliği ile karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2009/692
Karar No : 2010/3552

Özeti : Özel eğitim kurumlarında rehber öğretmenlere ders görevi verilemeyeceği yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : **:** … Zihinsel Engelliler Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi İnşaat Gıda Tekstil Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi

Vekili **:** Av. …

Davalı **:** Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti **:** Özel eğitim kurumlarında rehber öğretmenlere ders görevi verilemeyeceği ve ilgili kurumlara bu doğrultuda uygulama yapılması gerektiği yönünde tesis edilen Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 25.11.2008 gün ve 59272 sayılı işleminin, üst hukuk normlarına aykırı olduğu, mevcut düzenlemeler uyarınca görev yapan rehber öğretmenlerin kazanılmış haklarının ihlal edildiği ve özel özel eğitim kurumları açısından telafisi imkansız zararlara yol açacağı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Mevzuat hükümleri uyarınca tesis olunan işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi : Dava, Özel eğitim kurumlarında rehber öğretmenlere ders görevi verilemeyeceği ve ilgili kurumlara bu doğrultuda uygulama yapılması gerektiğine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 25.11.2008 günlü, 59272 sayılı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

17.4.2001 günlü ve 24376 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Rehberlik ve Psikolojik Danışma Hizmetleri Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinin (i) fıkrasında; Rehber öğretmen (Psikolojik Danışman) : Eğitim-Öğretim kurumlarındaki rehberlik ve psikolojik danışma servisleri ile rehberlik ve araştırma merkezlerinde öğrencilere rehberlik ve psikolojik danışma hizmeti veren, üniversitelerin psikolojik danışma ve rehberlik ile eğitimde psikolojik hizmetler alanında lisans eğitimi almış personeli; olarak tanımlamış;

Milli Eğitim Bakanlığı Özel, Özel Eğitim Kursları Yönetmeliğinin; "Kursta görevlendirilecek Personel" başlığını taşıyan 6.maddesinin ;

d) fıkrasında zihinsel engelliler eğitimi için,

f) fıkrasında işitme engelli bireylerin eğitimi için,

g) fıkrasında işitme bedensel engellilerin eğitimi için

h) fıkrasında görev engelli bireylerin eğitimi için kursta görevlendirilecek zorunlu personel olduğu; hükmü yer almış;

Aynı Yönetmeliğin "Psikologun görevleri" başlığını taşıyan 11.maddesinde ise;

a) Atipik özellikleri, uyum güçlükleri, sorunları veya özürleri bakımından incelenmesi ve tanınması gereken bireyler için tanılama çalışması yapar.

b) Bu çalışmalar için gerekli psikolojik ölçmeleri yapar, yöntem ve teknikleri kullanır ve bunların sonuçlarını değerlendirir.

c) Bireylere kendi alanı ile ilgili olan psikolojik yardımları verir, gerekli terapi çalışmalarını yürütür.

d) Gerektiğinde bireylere çevrede psikolojik yardım veren başka kurum ve kuruluşlara yönlendirir.

e) Çevrede ve okullarda alanıyla ilgili araştırmalar yapar veya yapılanlara katılır. Sonuçları, önerileriyle birlikte ilgililere iletir.

f) Alanı ve bölümünün hizmetleriyle ilgili bilimsel gelişmeleri izler, uygulamalarında bunlardan yararlanır.

g) Kurumda diğer meslek elemanlarıyla ekip çalışması yapar ve görevlerine ilişkin gerekli kayıtları usulüne uygun şekilde tutar.

h) Aile eğitim, rehberliği ve danışmanlığı programlarında alanı ile ilgili konularda yer alır, uygulamaya katılır.

ı) Personelin hizmet içi eğitim programlarını alanı ile ilgili konular açısından hazırlama ve uygulamada görev alır." şeklinde sayılmıştır.

Ağustos 2003-2551 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel, Özel Eğitim Kursları Tip Yönetmeliğinin 7.maddesinin (e) fıkrasının 2.bendinde de "otistik çocukların eğitimi için "Rehber Öğretmen veya psikolog" kursta zorunlu görevlendirilecek personel olarak ifadesini bulmuştur.

Anılan Yönetmelik madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Rehber öğretmen veya psikolog kursta görevlendirilecek zorunlu personel olarak gösterilmiş olup, Rehber öğretmen ile psikologların yapacakları görevler birlikte değerlendirmeye tabi tutularak her ikisininde özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde uygulanan programın türüne göre kendi alanlarındaki derslerde zorunlu olarak görevli kılınmışlardır.

Özel Öğretim Kurumları Genel müdürlüğünün dava konusu edilen işlemi ile; "Milli Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarına öğretmen olarak atanacakların atanmalarına esas olan alanlar ile mezun oldukları yüksek öğretim programları ve aylık karşılığı

okutacakları derslere ilişkin esaslar ve eki çizelge"ye göre, psikoloji alanına sadece orta öğretim alan öğretmenliği tezsiz yüksek lisans ya da pedagojik formasyon programını başarı ile tamamlayan psikoloji mezunlarının atanabildiği" belirtilmek suretiyle Yönetmelik hükümlerine göre, kursta zorunlu personel olarak görev verilmesi gereken rehber öğretmenlerin alanlarında bireysel ve grup eğitim derslerine girmeyeceği tüm illerin valiliklerine yazı ile duyurulması üzerine bu işlemin dava konusu edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda anılan Yönetmelik hükümleri ile, Rehber öğretmen ile psikologların özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde uygulanan programın türüne göre, kendi alanlarındaki derslerde zorunlu görevlendirilmelerini öngörmesine karşın yönetmelik hükümleri amacını aşar biçimde, rehber öğretmenleri alanlarında eğitim derslerine girmekten alıkoyan düzenlemede üst hukuk normlarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 16.6.2010 gününde davacı vekili Av. …, davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri …'nun geldikleri görülüp, taraflara usulüne uygun olarak söz verilip, sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlenip duruşmaya son verildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; özel eğitim kurumlarında rehber öğretmenlere ders görevi verilemeyeceği ve ilgili kurumlara bu doğrultuda uygulama yapılması gerektiği yönünde tesis edilen Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 25.11.2008 gün ve 59272 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Özel, Özel Eğitim Kursları Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4/7 maddesinde; rehber öğretmen, Talim ve Terbiye Kurulunca belirlenen yüksek öğretim programlarından birini tamamlamış, öncelikle özel eğitim alanında yüksek lisans yapmış veya özel eğitim alanında hizmet içi eğitim programlarına katılmış kişi olarak tanımlanmış; 6. maddesinde, kursta engellilerin eğitimi için görev alacak zorunlu personel arasında rehber öğretmene de yer verilmiş; 22. maddesinde de, bu Yönetmelikte yer almayan hususlarda Milli Eğitim Bakanlığı Özel Kurslar Yönetmeliği, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği ve 17.4.2001 tarih ve 24376 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Rehberlik ve Psikolojik Danışma Hizmetleri Yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliğinin 63. maddesinde Rehber öğretmenin görev ve sorumlulukları; "Rehber öğretmen bulunduğu okul ve kurumdaki rehberlik ve psikoloji danışma hizmetlerinin yanında aşağıdaki görevleri de yapar:

a) Özel eğitime ihtiyacı olan öğrencilerin ailelerine yönelik aile eğitim hizmetlerini planlamak, yürütmek ve gerektiğinde ilgili kişi, kurum ve kuruluşlarla iş birliği yapmak.

b) Özel eğitime ihtiyacı olan öğrencilerin bireysel gelişimini değerlendirmek üzere formlar hazırlanmasında bireyselleştirilmiş eğitim programı (BEP) geliştirme birimiyle, öğretmenler ve ilgili personel ile iş birliği yapmak.

c) Öğretmenler ve ailelerle iş birliği yaparak öğrenciler için bireysel gelişim raporu düzenlemek.

ç) Öğrencilerin eğitim ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla rehberlik ve danışma hizmetleri yürütme komisyonuna, BEP geliştirme birimi, izleme ve yöneltme kurulu ile öğretmenlerle iş birliği yapmak" olarak belirlenmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Okullar Çerçeve Yönetmeliğinin 25. maddesinde; rehber öğretmenin, bulunduğu kurumun özelliklerini dikkate alarak diğer görevlerinin yanında;

a) Özel eğitim gerektiren bireyin kendisini kabul etmesini sağlama, bireysel farklılıklarını anlama, gerçekçi olmayan tutumlarını değiştirme, temel problem çözme

stratejisini geliştirme ve ders dışı etkinliklere katılımını özendirme gibi çalışmaları etkili bir şekilde yürüteceği

b) Aile eğitimi hizmetlerini ilgili personel, okul ve kurumlarla iş birliği yaparak planlayacağı

c) Öğretmenler ve ilgili diğer personel ile iş birliği yaparak okulda kullanılacak öğrenci gelişim ve değerlendirme formlarının hazırlanmasında yardımcı olacağı kurallarına yer verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Rehberlik ve Psikolojik Danışma Hizmetleri Yönetmeliğinin 4/i maddesinde; Rehber Öğretmen (Psikolojik Danışman): eğitim-öğretim kurumlarındaki rehberlik ve psikoloji danışma servisleri ile rehberlik ve araştırma merkezlerinde öğrencilere rehberlik ve psikolojik danışma hizmeti veren, üniversitelerin psikolojik danışma ve rehberlik ile eğitimde psikolojik hizmetler alanında lisans eğitimi almış personel olarak tanımlanmıştır. Anılan Yönetmeliğin 55. maddesinde de; eğitim-öğretim kurumlarındaki rehberlik ve psikolojik danışma servislerinde görevli psikolojik danışmanlara yönetim, büro işlerinde ders, nöbet ve sınav gibi rehberlik ve psikolojik danışmadaki hizmet alanlarıyla ilişkisiz konularda görev verilemeyeceği ancak bu durumun yönetici olarak atanmalarına engel teşkil etmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan düzenleyici kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; özel öğretim kurumlarında görevlendirilmesi zorunlu personel olarak belirlenen rehber öğretmenlerin görevinin, özel eğitim alması gereken bireylerin eğitiminin gerektirdiği alanda uzmanlaşmış personel ile yürütülecek olan eğitim sürecinin işleyişini değerlendirmek ve yönlendirmek olduğu anlaşılmaktadır. Eğitim hizmetinde herhangi bir aksamanın meydana gelmemesi ve gereği gibi yerine getirilebilmesi için rehber öğretmenlerin öğrencilerin bireysel özelliklerini dikkate alarak ilgili kurum ve kişilerle, öğretmen ve aileler ile işbirliği yapmak şeklinde belirlenen bu görevinin, söz konusu eğitimin ayrılmaz bir parçası olduğu tartışmasızdır. Ancak bu düzenlemelerde yer alan kurallar ile rehber öğretmenlerin eğitim sürecine doğrudan değil dolaylı bir katılımı öngörülmüştür.

Bu açıklamalar karşısında yukarıda aktarılan düzenlemelerde rehber öğretmen tanımı ve görevlerini belirleyen kurallar dikkate alındığında, rehber öğretmenlerin ders verme görevleri bulunmadığından tesis olunan işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 132,30-TL yargılama giderinin davacın üzerinde bırakılmasına, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 16.6.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

TOPLU ULAŞIM HİZMETİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2009/7779
Karar No : 2010/1593

Özeti : İlçe belediye başkanlarının ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinin toplantıdan haberdar edilerek katılımı sağlanmaksızın tesis edilen UKOME işleminde şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1-..., 2-..., 3-..., 4-..., 5-...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıların hattı ile birebir aynı olan İstanbul İli, Kuleli-İSTOÇ hattı oluşturularak, bu hatta 15 aracın dönerli çalıştırılmasına ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Ulaşım Koordinasyon Merkezinin 6.12.2007 gün ve 2007/12 - Ek 3A/07 sayılı işleminin bu kısmının iptali istemiyle açılan davada; ulaşım ve trafik sorununun çözümünde toplu taşıma sisteminin kurulmasının esas olduğu İstanbul İlinde, raylı sistem ve toplu taşımacılıkta hat olarak entegrasyona gidildiği, toplu taşıma hizmetlerinin sürekliliği, bütünlüğü, koordinasyonunun sağlanması, haksız rekabetin ortadan kaldırılması amaçlanarak güzergahların mevcut ulaşım sistemine entegre olacak şekilde düzenlendiği sonucuna varıldığından, ulaşım hizmetinin gerekleri ve kamu yararı yönünden hukuk ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 29.5.2009 gün ve E:2008/757, K:2009/1020 sayılı kararının; dava konusu hattın Bahçelievler ve Bağcılar Belediyelerini ilgilendirmesine karşın, Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin 17. maddesine aykırı olarak temsilcilerinin katılımının sağlanmaması ve ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının davet edilmemesi nedeniyle işlemin şekil yönünden hukuka aykırı olduğu, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, hat bazında eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Sibel KARADEMİR'in Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi : Davacıların hattı ile birebir aynı olan Kuleli-İstoç hattının ihdası ve bu hatta 15 aracın dönerli olarak çalıştırılmasına ilişkin UKOME kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunun 9. maddesinde, Büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediye başkanlarının kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılacakları, Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin 17. maddesinde de UKOME'nin Büyükşehir belediye başkanı veya görevlendireceği kişinin başkanlığında; kendi belediyelerini ilgilendiren ve belediyelerinin yetki alanı içerisinde oluşan ve o belediyenin sınırları içerisinde başlayıp biten ulaşım konularında ilçe ve ilk kademe belediye başkanları veya görevlendirecekleri bir üyenin katılımından oluşacağı hükümleri yer almıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre dava konusu Kuleli-İstoç hattının ihdası ve bu hatta 15 aracın dönerli olarak çalıştırılmasına ilişkin işlemle ilgili belediyelerin katılım ile UKOME'nin teşekkül etmesi gerekirken, ilgili belediye temsilcilerinin iştiraki olmaksızın alınan kararda mevczuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacıların hattı ile birebir aynı olan İstanbul İli, Kuleli-İSTOÇ hattı oluşturularak, bu hatta 15 aracın dönerli çalıştırılmasına ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Ulaşım Koordinasyon Merkezinin 6.12.2007 gün ve 2007/12 - Ek 3A/07 sayılı işleminin bu kısmının iptali istemi iptali isteminden kaynaklanmıştır.

5216 sayılı Yasanın 9.maddesinde; "Büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi

amacıyla, büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin katılacağı ulaşım koordinasyon merkezi kurulur. Büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediye başkanları kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılırlar. Ulaşım koordinasyon merkezi toplantılarına ayrıca gündemdeki konularla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (oda üst kuruluşu bulunan yerlerde üst kuruluşun) temsilcileri de davet edilerek görüşleri alınır.

Bu Yasa ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini planlama, koordinasyon ve güzergah belirlemesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dahilinde il trafik komisyonunun yetkileri ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılır.

Ulaşım koordinasyon merkezi kararları, büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe girer.

Ulaşım koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararlar, belediyeler ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcıdır.

Koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcileri, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Büyükşehir belediyelerine bu Yasa ile verilen görev ve yetkilerin uygulanmasında, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının bu Yasaya aykırı hükümleri uygulanmaz." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezinin, çeşitli hatlarda meydana gelen değişiklikleri içeren dava konusu işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davaya konu UKOME kararı tesis edilirken yukarıda aktarılan yasal düzenlemeye aykırı olarak, ilçe belediye başkanlarının ve bu karar ile ilgili olan kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin UKOME toplantısından haberdar edilmediği, katılımlarının sağlanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yasal zorunluluk bulunmasına karşın, ilçe belediyelerinin katılımı sağlanmaksızın tesis edilen işlemde şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 31.3.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2010/582
Karar No : 2010/3118

Özeti : Doçentlik sınavında sözlü sınav aşamasından önce sınavın yarıda kalmasına neden olan işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi; ancak sözlü sınavdan önceki hukuki durumun ihdasını sağlayacağından, adayın hiçbir edimde bulunmadan doçent unvanı alması sonucunu doğurmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Davacının 2004 yılı Mayıs Döneminde başvurduğu ancak Etik Komisyonuna sevk edilmesi ve yargı süreci nedeniyle kesintiye uğrayan Doçentlik Sınavı sonucunda 30.5.2007 gününde aldığı Doçent unvanının, 21.4.2005 gününden itibaren geçerli sayılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16.5.2008 gün ve 4047 sayılı Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; yargı yerlerince verilen iptal kararları ile iptal edilen işlemin ve ona bağlı işlemlerin ortadan kaldırılarak işlemin tesisinden önceki durumun devamının sağlanacağı açık olduğundan ve davacı hakkında etik ihlali yaptığından bahisle tesis edilen ve doçentlik sınavının yarıda kesilmesine neden olan işlem yargı kararıyla iptal edildiğinden, yargı kararıyla doçentlik sözlü sınavına giren ve başarılı olan davacının hukuka aykırı olarak tesis edilen işlem tesis edilmemiş olsaydı gireceği sözlü sınav tarihinden itibaren doçent unvanı almış sayılması istemiyle yaplan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.7.2009 gün ve E:2008/1319;K:2009/1081 sayılı kararının; doçentlik sınavının üç aşamadan oluştuğu ve davacının ancak 30.5.2007 gününde yapılan sözlü sınavın ardından Doçent unvanına hak kazanabileceği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. ve 52. maddeleri uyarınca temyizen incelenerek bozulması ve yürütülmesinin durdurulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Volkan ÇAKMAK'ın Düşüncesi : Davacının iki aşamalı olan doçentlik sınavında doçentlik unvanına hak kazanması için sözlü sınavı da başarması gerektiği açık olduğundan ve doçentlik sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin yargı kararı; ancak sözlü sınavdan önceki hukuki durumun ihdasını sağlayacağından ve davacının hiç bir edimde bulunmadan doçentlik unvanı alması sonucunu doğurmadığından; davacının 21.4.2005 gününde yapılmış olan doçentlik sözlü sınavında başarılı olacağı varsayımına dayalı olarak doçentlik unvanının 21.4.2005 gününden itibaren geçerli sayılması yönünde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı ve bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacının 2004 yılı Mayıs Döneminde başvurduğu ancak Etik Komisyonuna sevk edilmesi ve yargı süreci nedeniyle kesintiye uğrayan Doçentlik Sınavı sonucunda 30.5.2007 gününde aldığı Doçent unvanının, 21.4.2005 gününden itibaren geçerli sayılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16.5.2008 gün ve 4047 sayılı Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin gerek 1.9.2000 gün ve 24157 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (dava konusu işlem tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan) halinde gerekse 31.01.2009 gün ve 27127 sayılı resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yeniden düzenlenmiş halinde; doçentlik sınavının iki aşamalı bir sınav olup; eserlerin incelenmesi ve

sözlü sınav aşamalarından oluştuğu ve doçentlik belgesinin doçentlik sınavında (eserlerin incelenmesi-sözlü sınav) başarılı olunmasının ardından verileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2004 Mayıs döneminde doçentlik sınavına başvurduğu, eserlerin incelenmesi aşamasında başarılı bulunmasına rağmen hakkında yapılan ihbar neticesinde dosyasının etik komisyona sevkedildiği ve yapılan inceleme ardından hakkında başvurusunun geçersiz sayılması ve bir daha doçentlik sınavına başvuramamaması yönünde işlem tesis edildiği, ancak açılan dava sonucunda, Dairemizin 29.11.2006 gün ve E:2006/1125 sayılı kararıyla bu işlemlerin yürütmesinin durdurulduğu ve bu karar üzerine davacının sınavına kaldığı yerden devam edilerek 30.5.2007 gününde doçentlik sözlü sınavına alındığı, bu sınavda da başarılı olması üzerine adına doçentlik belgesi düzenlendiği, davacının hukuka aykırı işlem nedeniyle sözlü sınava kendi kusuru olmadan geç girdiği ve 2004 Mayıs döneminde doçentlik sınavına başvuran emsallerinin olduğu gibi doçentlik unvanına hak kazanma tarihinin 21.4.2005 olarak belirlenmesi istemiyle yaptığı idari başvurunun ardından dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada da, temyize konu karar ile işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Yargı merciince verilen iptal kararı, idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür ve idari işlem iptal kararı ile tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale gelir. Bir başka ifadeyle; temyize konu İdare Mahkemesi kararında belirtildiği üzere iptal kararları, iptal edilen işlemin ve ona bağlı işlemlerin ortadan kaldırılarak işlemin tesisinden önceki durumun devamının sağlanmasına yönelik sonuç doğurmaktadır. Ancak, henüz tamalanmamış olan bir hukuki sürecin(somut olay için doçentlik sınavı) belli bir aşamasına ilişkin olarak tesis edilmiş işleme yönelik olan iptal kararının; kendiliğinden,hiç bir edimde bulunulmadan devam etmekte olan süreci varsayıma dayalı olarak sonuçlandırmayacağı da açıktır. Aksi düşünce iptal kararlarının; iptal edilen işlemin tesis edilmesinden önceki durumun ihdas edilmesi,işlemin geçerliliğinin sona ermesi şeklinde gerçekleşen etkisini; edimde bulunulmadan, hukuki bir dayanağı olmadan olasılığa bağlı bir biçimde idari işlem tesis edilmiş olması sonucunu doğuracak biçimde genişletecektir.

Somut olayda, davacının doçentlik sınavının; eserlerin incelenmesi aşamasında etik komisyonuna sevk edilmesinin ardından hakkında tesis edilen işlemler nedeniyle tamamlanamadığı, ancak yargı kararıyla sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin yürütmesinin durdurulmasının ardından, davalı İdare tarafından yargı kararının yaratması gereken etkiye uygun bir biçimde iptal kararının gerekleri yerine getirilerek, işlemlerin tesis edilmesinden önceki hukuki durumun ihdası sağlanmak suretiyle davacının sınavına kaldığı yerden devam edildiği, davacının sözlü sınava alındığı ve sınav sürecinin tamamlandığı görülmektedir.

Bu bağlamda, davacının iki aşamalı olan doçentlik sınavında doçentlik unvanına hak kazanması için sözlü sınavı da başarması gerektiği açık olduğundan ve doçentlik sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin yürütmesinin durdurulması ve iptaline ilişkin yargı kararı; ancak sözlü sınavdan önceki hukuki durumun (sınavın yarıda kalmasına neden olan işlemlerin tesisinden önceki hukuki durumun) ihdasını sağlayacağından, davacının hiç bir edimde bulunmadan yani sözlü sınava girmeden doçentlik unvanı alması sonucunu doğurmamaktadır.

Bu duruma göre, davacının doçentlik sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin iptal edilmesi nedeniyle, anılan işlemler sonucunda 21.4.2005 gününde giremediği doçentlik sözlü sınavında başarılı olacağı varsayımına dayalı olarak doçentlik unvanının 21.4.2005 gününden itibaren geçerli sayılması yönünde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 31.5.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2010/1692
Karar No : 2010/1580

Özeti : Aynı anda temyiz isteminden ve davadan feragat edildiğinde, temyiz isteminin feragat nedeniyle incelenme olanağı kalmamış olması nedeniyle, bu aşamada davadan feragat istemi hakkında karar verilme olanağı bulunmadığından, feragat nedeniyle temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : 1-Şanlıurfa Valiliği
2-Yeşilova Sulama Birliği Başkanlığı

İstemin Özeti : Yeşilova Sulama Birliği Başkanlığı Meclis Üyeliği seçiminin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin Şanlıurfa Valiliği İl Mahalli İdareler Müdürlüğü'nün 11.05.2009 gün ve 1572 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı incelenmeksizin reddeden Şanlıurfa İdare Mahkemesinin 09.09.2009 gün ve E:2009/1186, K:2009/1454 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Serpil KOÇYİĞİT ERDOĞAN'ın Düşüncesi : Davacı tarafından temyiz isteminden vazgeçildiği bildirildiğinden, vazgeçme nedeniyle inceleme olanağı kalmayan temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Yeşilova Sulama Birliği Başkanlığı Meclis Üyeliği seçiminin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin Şanlıurfa Valiliği İl Mahalli İdareler Müdürlüğü işleminin iptali isteminden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından 24.03.2010 tarihinde verilen ve Danıştay Başkanlığı kaydına giren dilekçe ile davacının davadan ve temyiz talebinden vazgeçtiği bildirilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesinde, feragat iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmış; 93. maddesinde feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılabileceği; 95. maddesinde de, feragatin kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği, hükümleri yer almıştır.

İptal davalarında Dairece karar verildikten sonra temyiz aşamasında davadan feragat isteminin incelenebilmesi için öncelikle İdare Mahkemesi kararının usulüne uygun olarak temyiz edilmiş olması, yani temyiz incelemesinin yapılabilmesi gerekmektedir. Aksi halde davadan feragat istemi konusunda karar verecek olan İdare Mahkemesinin kararının feragat istemi görüşülmek üzere kaldırılması mümkün olamayacak, dolayısıyla davadan feragat istemi incelenemeyecektir.

Olayda ise davacı tarafından aynı anda temyiz isteminden ve davadan vazgeçildiğinden, temyiz isteminin feragat nedeniyle incelenme olanağı kalmamış olması nedeniyle, bu aşamada davadan feragat istemi hakkında da karar verilme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, feragat nedeniyle temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 31.03.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2009/3918
Karar No : 2010/2805

Özeti : 2577 sayılı Yasanın 48. maddesinin 3. bendinde yer alan ve kararı süresinde temyiz etmemiş olan tarafa, karşı tarafa cevap verme süresi içerisinde karşılıklı temyiz talebinde bulunma hakkı veren hükme benzer bir hükmün, kararın düzeltilmesine ilişkin aynı Yasanın 54. maddesinde yer almaması nedeniyle davacının karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddi hakkında.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunanlar : 1- … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
2- …
Karşı Taraf : 1- …
2- … Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Davacının, … Üniversitesi … İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölüm Başkanı iken, Fakülte Dekanı ile ilişkilerinde saygısız davrandığından bahisle Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7/c maddesi uyarınca yönetim görevinden uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Üniversite Disiplin Kurulunun 26.10.2006 gün ve 319 sayılı işleminin uygun bulunmasına ilişkin Rektörlüğün 06.11.2006 gün ve 6842 sayılı işleminin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının işlem gününden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; dava konusu işlemin iptaline, yoksun kalınan parasal hakların dava gününden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar veren Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 01.06.2007 gün ve E:2006/154, K:2007/280 sayılı kararını temyizen inceleyerek onayan Dairemizin 25.12.2008 gün ve E:2007/6984, K:2008/8575 sayılı kararının; tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, yerel mahkemenin yerindelik denetimi yapamayacağı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emine Ferdane PANDIR'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 48. maddesinin 3. bendinde yer alan ve kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile, karşı tarafa cevap verme süresi içerisinde karşılıklı temyiz talebinde bulunma hakkı veren nitelikte benzer bir hükmün, kararın düzeltilmesine ilişkin aynı Yasanın 54. maddesinde yer almaması nedeniyle, davacının karar düzeltme dilekçesine cevap verirken yaptığı karşı karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine; davalı idarenin karar düzeltme isteminin ise esastan reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca davacının karar düzeltme dilekçesi incelendi.

Aynı Yasanın 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 düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Dairemiz kararının davacıya 05.02.2009 tarihinde tebliğ edildiği ve sürenin son günü 20.02.2009 tarihine kadar karar düzeltme isteminde bulunulması gerekirken, 02.03.2009 tarihinde Nevşehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kaydına giren dilekçe ile karşı karar düzeltme isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır. 2577 sayılı Yasanın temyize ilişkin 48. maddesinin 3. bendinde yer alan ve kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile, karşı tarafa cevap verme süresi içerisinde karşılıklı temyiz talebinde bulunma hakkı veren hükme benzer bir hükmün, kararın düzeltilmesine ilişkin 54. maddede yer almadığından, davacının davalı idarenin karar düzeltme dilekçesine karşılık verdiği dilekçede talep ettiği karar düzeltme isteminin hukuken incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Davalı idarenin karar düzeltme isteminin ise,

Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında karar düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstemde bulunan davalı idare tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; karar düzeltme isteminin, davacı açısından incelenmeksizin reddine, davalı idare açısından ise esastan reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına, 21.05.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2009/8568
Karar No : 2010/86

Özeti : Her ne kadar bina inşaat harcının mükellefi, adına bina inşaat ruhsatı alınan … Vakfı ise de, bu harcı, taşınmaza alışveriş merkezi inşaa ederek 29 yıllığına kiralayan davacı şirket ödediğinden ve tahsilat müzekkeresinde davacı şirketin adı yazdığından, davacı şirket tarafından ödenen harcın iadesi istemiyle açılan davanın Vergi Mahkemesince ehliyet yönünden reddinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Alışveriş Merkezleri ve Tekstil Sanayi Ticaret A. Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Kepez Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla ödenen bina inşaat harcının terkini ile ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükellef başlıklı Ek 3. maddesinde, bina inşaat harcını inşaat, ilave ve tadilat için inşaat ruhsatı alanların ödeyeceklerinin hükme bağlandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesinde, mükellefin, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi, vergi sorumlusunun da, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlandığı, aynı maddenin 3. fıkrasında da, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı, aynı Kanunun 377. maddesinde de, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergi ve kesilen cezalara dava açabileceklerinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, Antalya Vakıflar Bölge Müdürlüğü ile davacı şirket arasında 3.10.2007 tarihinde Kira-Yapım ve İşletme Sözleşmesi imzalandığı, buna göre mülkiyeti … Vakfına ait gayrimenkul üzerine davacı şirketin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde 29 yıl süre ile ve ihale suretiyle kira karşılığı alışveriş merkezi yapmasına karar verildiği, sözkonusu gayrimenkul üzerine inşa olunacak bina için Vakıf adına inşaat ruhsatı alındığı, davacı şirketle Vakıf arasında akdedilen sözleşme uyarınca inşaat ruhsatına göre tahakkuk eden harçların davacı şirket tarafından ödendiği ve akabinde ödenen harcın mükellefinin Vakıf olduğu ve Vakfın da harçtan muaf olduğu belirtilerek tahakkukun terkini ile ödenen harçların iadesi istemiyle iş bu davanın açıldığının anlaşıldığı, harcı ihtilaflı gayrimenkul üzerine inşa edilecek alışveriş merkezine ilişkin bulunan 18.3.2008 tarihli yapı ruhsatı, … Vakfı adına alındığından, harcın mükellefinin anılan Vakıf olduğu hususunda ihtilaf bulunmadığı, her ne kadar davacı şirketle Antalya Vakıflar Bölge Müdürlüğü arasında imzalanan sözleşmenin 13. maddesinde, belediye ve resmi kuruluşlarca istenilebilecek veya kesilebilecek ceza ve masraflar, vergi, resim ve harçlar, noter giderlerinin sorumluluğu ve karşılanmasının davacı şirkete ait olduğu belirtilmişse de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan 8. maddesi hükmü uyarınca taraflar arasında yapılan sözleşmeyle verginin mükellefinin ve sorumlusunun değiştirilmesinin mümkün olmadığı, bu

nedenle Vakıf adına yaptırılan inşaata ilişkin harç ve ücret yükümlülüklerine ilişkin tahakkuka karşı … Vakfı'nın dava açmasının gerektiği, davacı şirketin, uyuşmazlığa konu harcı, aralarındaki sözleşme gereğince ödemesinin, ona dava açma hakkı vermeyeceği, bu nedenle davacı şirketin adına tesisi sözkonusu olmayan tahakkuk işleminin iptali istemiyle dava açamayacağı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin 1-a bendi uyarınca ehliyet yönünden reddeden Antalya 1. Vergi Mahkemesi'nin 27.5.2009 tarih ve E:2008/760, K:2009/788 sayılı kararının; inşaatın Vakıflar Bölge Müdürlüğü adına yapıldığı ve tamamlandığı, bu inşaatın yapı ruhsatının alınabilmesi için bina inşaat harcının şirketleri tarafından zorunlu olarak ödendiği, bu ödemeye ilişkin Kepez Belediyesi Saymanlığınca düzenlenen 14.3.2008 tarihli teslimat müzekkeresinde , iadesi istenilen 758.182,50 TL bina inşaat harcının şirketleri … Alışveriş Merkezleri ve Tekstil San. Tic. A.Ş. tarafından ödendiğinin yazıldığı, bu ödemenin yapılması ile şirketlerinin malvarlığında belirtilen miktar kadar azalma meydana geldiğinden, hak ve menfaatlerinin ihlal edildiği, bu nedenle dava açma ehliyetlerinin bulunduğu, Vergi Mahkemesince işin esasının incelenmesinin gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Vergi Mahkemesince, işin esasının incelenmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddi suretiyle verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; ihtirazi kayıtla ödenen 758.182,50 TL bina inşaat harcının terkini ile ret ve iadesi istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının 4577 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değişik (a) bendinde iptal davasının; idari işlemler hakkında yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı, 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde ehliyet hususunun ilk inceleme esnasında inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasal düzenlemelere göre, iptal davası açılabilmesi için, davacının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması yeterli değildir. Ayrıca, iptali istenilen idari işlemin davacının güncel, doğrudan ve kişisel bir menfaatini ihlal ediyor olması da gereklidir. İdari Yargılama Hukukunda, davada taraf olma ehliyetinin bir koşulu olarak kabul edilen menfaat ihlali sözkonusu olmaksızın iptal davası açılmasına olanak bulunmamaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "Mükellef" başlıklı Ek:3. maddesinde , bina inşaat harcını inşaat, ilave tadilat için inşaat ruhsatı alanların ödeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümden, bina inşaat harcının mükellefinin, adına bina inşaat ruhsatı alınan olduğu sonucu çıkmaktadır.

Harcı ihtilaflı gayrimenkul üzerine inşaa edilecek alışveriş merkezine ilişkin olarak alınan 18.3.2008 tarih ve 115 sayılı yapı ruhsatında yapının sahibi bölümünde … Vakfı yazdığından; yukarıda belirtilen Kanunun Ek:3. maddesi uyarınca bina inşaat harcının

mükellefinin adına ruhsat alınan bu Vakıf olduğu ve Vakfa ait taşınmazın davacı şirkete alışveriş merkezinin inşaası şartıyla 29 yıllığına kiralandığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır.

Olayda ise, tahakkuku tahsilata bağlı bir harç türü olan, yani ödendiği anda tahakkuk eden dava konusu harcın, davalı Belediye Başkanlığı veznesine ödenmesi sırasında düzenlenen teslimat müzekkeresinin ödemeyi yapan kısmında inşaatı yapan ve yap-işlet-devret sözleşmesinin tarafı olan davacı şirket … Alışveriş Merkezleri ve Tekstil San. Tic. A. Ş.'nin yazması ve ödemenin de bu şirket tarafından yapılmış olması nedeniyle davacı şirket tarafından; "alışveriş merkezinin taşınmazın maliki Vakıf adına yapıldığı, 29 yılın sonunda bu yerin Vakfa devredileceği, yapı ruhsatının alınabilmesi için sözkonusu harcın mecburen kendileri tarafından, Vakıf adına ödendiği, bu ödemeye ilişkin olarak düzenlenen Kepez Belediyesi Saymanlığınca düzenlenen 14.3.2008 tarihli teslimat müzekkeresinde iadesi istenilen 758.182,50 TL bina inşaat harcının şirketleri … Alışveriş Merkezleri ve Tekstil San. Tic. A. Ş. tarafından ödendiğinin yazıldığı, bu ödemenin yapılması ile şirketlerinin malvarlığında belirtilen miktar kadar azalma meydana geldiğinden, hak ve menfaatlerinin ihlal edildiği, bu nedenle dava açma ehliyetlerinin olduğu" iddialarıyla açılan bu davada, davacı şirketin menfaatinin bulunduğu sonucuna varıldığından, Vergi Mahkemesince işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, davacı şirketin dava açma ehliyetinin bulunmadığına ilişkin olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Antalya 1. Vergi Mahkemesi'nin 27.5.2009 tarih ve E:2008/760, K:2009/788 sayılı kararının bozulmasına 20.1.2010 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 verilen karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/5524
Karar No : 2010/1160

Özeti : Davacı bankaya ait şubenin adresinin değişmesi nedeniyle işyeri açma ve çalışma ruhsatı harcı alındığından, bu harcın yanında istenilen işyeri açma belgesi ücretinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bekirpaşa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … T. A. Ş.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı bankaya ait şubenin adresinin değişmesi nedeniyle işyeri açma ve çalışma ruhsatı harcı ile birlikte tahsil edilen ve ihtirazi kayıtla ödenen işyeri açma belgesi ücretinin ret ve iadesi ile bu işlemin dayanağı Belediye Meclisinin 6.11.2007 tarih ve 111 sayılı kararı ile belirlenen tarifenin bankalardan işyeri açma belgesi ücreti alınmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81.

maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bir işyeri açılmasının işyeri açma izni harcına tabi olduğu, aynı Kanunun 97. maddesinde, belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları, 5393 sayılı Belediye Kanununun 59. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde de, belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretlerin belediye gelirleri arasında sayıldığının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden; davacı bankanın şube adresinin değişmesi nedeniyle işyeri açma ve çalışma belgesi almak amacıyla davalı idareye başvurduğu, davalı idarece işyeri açma belgesi verilebilmesi için işyeri açma belgesi harcının yanında dava konusu edilen işyeri açma belgesi ücretinin de ödenmesinin istenildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, 2464 sayılı Kanunun yukarıda anılan 81. madde hükmü uyarınca işyeri açma işlemi harca tabi olduğundan ve davacı bankadan da bu harç alındığından, Kanunda harç konusu yapılan işyeri açılışı için ayrıca anılan Kanunun 97. maddesine dayanılarak ücret istenilmesinde isabet bulunmadığı, kaldı ki, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesine göre ücret alınabilmesi için bu konuda bir isteğin bulunmasının veya yapılacak hizmetin Kanunda yer alan harç ve katılma payı konusu olmamasının gerektiği, bu durumda işyeri açma ücretinin dayanağı olmadığından, Belediye Meclisinin 6.11.2007 tarih ve 111 sayılı kararıyla belirlenen tarifenin bankalardan işyeri açma belgesi ücreti alınmasına ilişkin kısmında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Kocaeli Vergi Mahkemesi'nin 16.6.2008 tarih ve E:2008/205, K:2008/840 sayılı kararının; her ne kadar işyeri açılışında harç alınsa da, faaliyetin gerçekleştirileceği fiziki mekan açısından, yangın patlama, genel güvenlik gibi belediye tarafından hizmet verilip denetim yapıldığından, istenilen ücretin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Filiz Z. Gürmeriç'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.

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, 35.50 TL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 10.3.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/5512
Karar No : 2009/5274

Özeti : Tahsil harcının mükellefinin 492 sayılı Harçlar Kanunun 11. maddesi uyarınca harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen alacaklı taraf olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Rıhtım Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına tahakkuk ettirilen icra tahsil harcının tahsili amacıyla düzenlenen 4.9.2006 tarih ve 2005/1547 takip nolu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 15. maddesinde "İcra ve iflas harçlarını kanun tayin eder. Kanunda hilafı yazılı değilse, bütün harç ve masraflar borçluya ait olup neticede ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın tahsil olunur." hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının taşınmazına Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna olan borcu nedeniyle haciz konulduğu, yapılan ihale sonucunda taşınmazın ilgili fona satışının gerçekleştiği, bunun üzerine icra tahsil harcının satılan taşınmazın sahibi olan borçludan tahsili yoluna gidildiğinin anlaşıldığı, yukarıda anılan Kanun maddesinde icra harcının borçludan tahsil edileceğinin düzenlendiği, bu düzenleme doğrultusunda icra müdürlüğünce hüküm altına alınan harcın tahsili amacıyla düzenlen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 23.5.2007 tarih ve E:2006/2591, K:2007/1231 sayılı kararın; icra tahsil harcının alacaklı konumundaki Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'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 Engin Karabacak'ın Düşüncesi : Dava konusu ödeme emrine konu icra tahsil harcının 492 sayılı Harçlar Kanununun 28.maddesinin 1-b bendine göre istendiği, bu harcı asıl mükellefinin aynı Kanunun 11.maddesinin 1. fıkrasına göre harca mevzu olan icra takibinin yapılmasını isteyen alacaklı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu olduğundan davacıdan istenilmesinde isabet bulunmadığı ve bu nedenle vergi mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı adına icra tahsil harcının tahsili amacıyla düzenlenen 4.9.2006 tarih ve 2005/1547 takip nolu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 11. maddesinde genel olarak yargı harçlarını davayı veya harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişilerin ödemekle mükellef olduğunun hükme bağlandığı, aynı Kanunun 28. maddesinin 1-b bendinde ise, İcra takiplerinde Tahsil harcının alacağın ödenmesi sırasında, ödeme yapılmayan hallerde harç alacağının doğması tarihinden itibaren 15 gün içinde ödeneceği düzenlenmiştir.

Harç, yapılan bir hizmet karşılığı olarak Devletin aldığı bir paradır. 492 sayılı Kanunun 28. maddesinin 1-b bendine göre alacaklıya yapılan hizmet, kendisine yapılan ödemedir. Tahsil harcı da, bu hizmete yönelik ve alacaklıya yapılan ödeme sırasında alınmakta olup, bu harcın yükümlüsü 492 sayılı Kanunun 11. maddesine göre harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen alacaklıdır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul 6. İcra Müdürlüğünün … nolu dosyası ile yapılan icra takibi sonucunda, davacı adına kayıtlı daireye Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna olan borcu nedeniyle haciz konulduğu, davacıdan olan alacağı nedeniyle Kadıköy 7. İcra Müdürlüğünün … talimat sayılı dosyası ile dairenin alacaklı fona 225.010.000.000 TL satıldığı, 492 sayılı Kanunun 28.maddesinin 1-b bendi uyarınca alınan icra tahsil harcının borçlu olan davacıdan tahsiline ilişkin harç tahsil müzekkeresinin İcra müdürlüğünce vergi dairesine gönderilmesi üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlediği anlaşılmıştır.

Olayda, Tasarruf Sigorta Mevduatı Fonunun davacıdan olan alacağının tahsili amacıyla icra takibine başvurduğu, yapılan icra takibi sonucunda davacı adına kayıtlı taşınmaza haciz konulduğu, söz konusu taşınmazı alacağına mahsuben anılan fon tarafından satın alındığı görülmekte olup, yukarı anılan yasal düzenleme doğrultusunda tahsil harcının alınmasını gerektiren hizmetin yapılması alacaklı konumdaki fon tarafından istenildiği, bu durumda tahsil harcının yükümlüsünün borçlu konumundaki davacı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, İcra İflas Kanunu hükümlerini olaya uygulayarak tahsil harcının borçlu konumundaki davacıdan alınması icab ettiği gerekçesiyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararınında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 23.5.2007 tarih ve E:2006/2591, K:2007/1231 sayılı kararının bozulmasına 23.12.2009 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Olayda; İstanbul 6. İcra Müdürlüğünün ... nolu dosyası ile yapılan icra takibi sonucunda, davacı adına kayıtlı daireye Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna olan borcu nedeniyle haciz konulduğu, davacıdan olan alacağı nedeniyle Kadıköy 7. İcra Müdürlüğünün ... talimat sayılı dosyası ile dairenin alacaklı fona 225.010.000.000 TL satıldığı, Kadıköy 7. İcra Müdürlüğü'nün harç tahsil müzekkeresine istinaden tahsil harcının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlediği anlaşılmış olup, davacının harcın mükellefi olup olmayacağı hususunun bu aşamada incelenmesi sözkonusu olamayıp, ancak şikayet yolu ile icra hakimliğine yapılacak itirazda ileri sürülebileceğinden, Vergi Mahkemesince davacının tahsil harcının mükellefi olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının yukarıda anılan gerekçe ile onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/853
Karar No : 2010/1164

Özeti : Site kapsamındaki tüm bağımsız bölümlerin inşaatı bitmeden ve bunlara ait yapı kullanma izin belgeleri alınmadan, cins tashihi yapılmadığından bahisle %50 harç fazlası istenilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Didim Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Tara : S.S. … Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : 2004 yılı için %50 fazlasıyla tarh edilen tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde, tapu ve kadastro işlemlerinden bu Kanuna bağlı (4) sayılı Tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olduğu, bu Kanuna ekli (4) sayılı Tarifenin, "Tapu İşlemleri" başlıklı I. bölümünün 13-(a) fıkrasında, arsa ve arazi üzerinde yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlak (bina) vergisi değeri üzerinden harç alınacağı, aynı Tarifenin "Kadastro ve Tapulama İşlemleri" başlıklı II. bölümünün son fıkrasında, bu Tarifenin 13 numaralı bendinin (a) ve (c) fıkralarında belirtilen işlemlerden emlak vergisi bildirimi verilmesini gerektirenlerin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda yazılı bildirim verme süresi sonuna kadar tapuda gösterilmemesi halinde harcın %50 fazlasıyla alınacağı, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 23. maddesinde de, bildirimlerin yeni inşa edilen binalar için, inşaatın sona erdiği veya inşaatın sona ermesinden evvel kısmen kullanılmaya başlanmış ise, her kısmın kullanılmasına başlandığı bütçe yılı içerisinde, bu Kanunun 33 üncü maddesinde (8 numaralı fıkra hariç) yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde, değişikliğin vuku bulduğu bütçe yılı içerisinde, emlakın bulunduğu yerdeki ilgili belediyeye verileceği, yukarıdaki fıkralarda yazılı haller bütçe yılının son üç ayı içinde vuku bulduğu takdirde bildirimin, olayın vuku bulduğu tarihten itibaren üç ay içinde verileceğinin, 3194 sayılı İmar Kanununun 31. maddesinde ise, inşaatın bitim gününün, kullanma (iskan) izninin verildiği tarih olduğunun hükme bağlandığı, davalı idarece davacı kooperatifin tapuda cins tashihi işlemini süresinde yaptırmadığından bahisle tapu harcının %50 fazlası ile istenildiğinin anlaşıldığı, ancak, dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı kooperatife ait site kapsamında 109 adet bağımsız bölümün olduğu, bu bölümlerden 63'ü için yapı kullanma izin belgesi alındığı, ancak, diğer bölümler için henüz yapı kullanma izin belgesi alınmadığı tespit edildiğinden ve davacı kooperatife ait site içinde bulunan tüm bağımsız bölümler için yapı kullanma izin belgesi alınmadığı için inşaatın hukuken bitmiş olduğu kabul edilerek tamamlanmamış binalar için cins tashihi yapılamayacağından, dava konusu tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Aydın Vergi Mahkemesinin 19.7.2007 tarih ve E:2006/270, K:2007/993 sayılı kararının; davacı kooperatife ait site içinde yapılan yoklama sonucu düzenlenen tutanakla dört adet içi tamamlanmamış tripleks bina dışında diğer tüm binaların tamamlandığı tespit edildiğinden, yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 10.3.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/5755
Karar No : 2010/1567

Özeti : Özel hastahane işleten davacı şirketin mensuplarına sağlık hizmeti verdiği resmi kurumlar adına düzenlediği fatura bedellerinin bir kısmının bu kurumlarca ödenmemesi durumunda eksik ödenen fatura tutarının 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 35. maddesi kapsamında değerlendirilerek indirim konusu yapılmasının mümkün olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Salihli Adil Oral Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Özel hastahane işleten davacı şirketin 2006 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına aynı yılın Ocak, Mart-Aralık dönemleri için tarh edilen bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin resmi kurumlar adına düzenlendiği fatura bedellerinin bir kısmının bu kurumlarca ödenmediği, yükümlü tarafından ödenmeyen bu tutarlara ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapıldığının tespiti üzerine, bu indirimlerin reddi suretiyle dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 35. maddesinde malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi, işlemden vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik vuku bulduğu hallerde, vergiye tabi işlemleri yapmış olan mükelleflerin bunlar için borçlandığı vergisini bu işlemlere muhatap olan mükellefin ise indirme hakkı bulunan vergiyi değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve değişikliğin vuku bulduğu dönem içinde düzelteceği, iade olunan malların fiilen işletmeye girmiş olması ve bu girişin defter kayıtları ile beyannamede gösterilmesinin şart olduğunun hükme bağlandığı, olayda; davacı şirketin resmi kurumlara

düzenlenen faturalardaki hizmetleri gerçekte verdiğinden katma değer vergisi açısından işlemin tamamlandığı ve vergi doğuran olayın meydana geldiği, dolayısıyla tedavi hizmetinin karşılığının eksik ödenmesi halinde katma değer vergisi açısından bu verginin düzeltilmesine yasal olarak olanak bulunmadığı, öte yandan davacı şirket resmi kurumlardan tahsil edemediği hizmet bedelleri için usulüne uygun muhasebe kaydı yapmamış olduğu, buna göre resmi kurumlara düzenlenen faturalardaki hizmetlerin gerçekte verildiği davacı şirket yetkililerince de açıkca beyan edildiğinden ve ibraz edilen tutanakların alacaklı şirketin resmi kurumlardan olan alacağından zorunlu nedenlerle tamamen vazgeçtiğini kanıtlamaya yerli bir belge niteliğinde olmadığından yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 22.7.2008 tarih ve E:2008/125, K:2008/384 sayılı kararının; kamu kurumuna kestikleri fatura bedellerinin kendi insiyatifleri dışında eksik ödendiği, bu durumun muhasebe kayıtlarında yansıtılarak 35. madde uyarınca katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasının yasal olduğu, yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 35. maddesine göre, iade olunan malların fiilen işletmeye girmiş olması ve bu girişin defter kayıtları ile beyannamede gösterilmesi şartıyla malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi, işlemden vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik vukubulduğu hallerde, vergiye tabi işlemleri yapmış olan mükellef bunlar için borçlandığı vergiyi, bu işlemlere muhatap olan mükellef ise indirime hakkı bulunan vergiyi değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve değişikliğin vukubulduğu vergilendirme dönemi içinde düzeltebilmektedir.

Bu yasal düzenleme uyarınca malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi, işlemden vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik vukubulması hallerinde işlemi yapmış olan mükellef borçlandığı vergiyi indirim konusu yapabildiğine göre, sağlık hizmeti verdiği Emekli Sandığı ve diğer Resmi Kurumlar adına düzenlemiş olduğu faturalarda gösterilen tutarların bir kısmının ilgili kurumlar tarafından ödenmemesi nedeniyle, ödenmeyen tutarlara ilişkin katma değer vergilerini de indirim konusu yapmasında hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz talebinin kabulü ile cezalı tarhiyatı tasdik eden mahkeme kararının bozulması gerektiği 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 görüşüldü:

İstem, davacı şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Matrah ve İndirim Miktarının Değişmesi" başlıklı 35. maddesinde; malların iade edilmesi, işleminin gerçekleşmemesi, işlemden vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik vukuubulduğu hallerde, vergiye tabi işlemleri yapmış olan mükellefin bunlar için borçlandığı vergiyi; bu işlemlere muhatap olan mükellefin ise indirime hakkı bulunan vergiyi değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve değişikliğin vuku bulduğu dönem içinde düzeltileceği, şu kadar ki, iade olunan malların fiilen işletmeye girmiş olması ve bu girişin defter kayıtları ile beyannamede gösterilmesinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden özel hastane işletmeciliği yapan davacı şirketin mensuplarına sağlık hizmeti verdiği resmi kurumlar adına düzenlenmiş olup faturalarda

gösterilen tutarların bir kısmının ilgili kurumlar tarafından ödenmemesi üzerine davacı tarafından eksik ödenen bu tutarların indirim konusu yapıldığını, idarece bu indirimlerin hukuka aykırı olduğundan bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak reddi suretiyle dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anılan yasal düzenleme uyarınca,malların iadesi,vergi konusu işlemin gerçekleşmemesi ve işlemden vazgeçilmesi gibi matrahta değişiklik yaratan hallerde, mükelleflere ödeyecekleri veya indirilebilecekleri vergi miktarlarında gerekli düzeltmeleri yapabilme imkanı tanınmıştır.

Olayda, vergi mahkemesince her ne kadar davacı şirketin sağlık hizmeti vermekle katma değer vergisi açısından vergi doğuran olayın meydana geldiği ve işlemin tamamlandığı, bu nedenle tedavi hizmet bedelinin eksik ödenmesi halinde katma değer vergisi açısından bu vergiyi düzeltme olanağı bulunmadığı, dolayısıyla tahsil edilemeyen bu fatura bedellerinin indirime konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; 3065 sayılı Yasa'nın 35. maddesinde işlemin gerçekleşmemesi, işlemden vazgeçilmesi ve sair sebeplere matrahta değişiklik olması halinde muhatap olan mükellefin yine yasanın öngördüğü usul ve esaslar çercevesinde düzeltme hakkı olduğu kurala bağlanmış olup, davacının sunduğu belgelere göre Sosyal Sigortalar Kurum Başkanlığı Sağlık İşleri Genel Müdürlüğü, İzmir Sağlık İşleri Genel Müdürlüğünce yükümlü şirkete düzenlediği fatura bedellerinin altında ödeme yapıldığı görülmektedir.

Diğer taraftan dava dilekçesine ekli İstanbul Vergi Dairesi Müdürlüğünün 2.8.2006 tarih ve B.07.1.GİB.4.3419.02/VUK-1-229-12373 sayılı yazısında da özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından fatura hizmet bedellerinde bir değişiklik olması halinde değişikliğin gerçekleştiği dönemde 3065 sayılı Yasa'nın 35. maddesi kapsamında gerekli düzeltme işlemi yapmalarının mümkün olduğu kabul edilmiştir

Buna göre kendisine düzenlediği fatura bedelinin altında ödeme yapıldığı açık olan davacının 3065 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca gerekli düzeltmeleri yaparak tahsil edemediği, hizmet bedeline ilişkin katma değer vergilerini indirim konusu yapmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Aksi uygulamanın tahsil edilmeyen bir tutar üzerinden vergi ödemesine dolayısıyla haksız vergilendirmeye sebeb olacağı tabidir.

Bu durumda, vergi mahkemesince yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak ve davacının düzenlediği faturalar, idarece eksik ödeme yapıldığına dair bilgi ve belgeler, tahsil edilemeyen tutarlara ilişkin defter ve muhasebe kayıtları incelenerek 35. maddede öngörülen düzeltme şartlarının oluşup oluşmadığı irdelenmek suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Manisa Vergi Mahkemesinin 22.7.2008 tarih ve E:2008/125, K:2008/384 sayılı kararının bozulmasına 31.3.2010 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyizde ileri sürülen iddialar usul ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Gerek dava konusu cezalı tarhiyata esas inceleme raporu gerekse dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında davacıya eksik ödeme yapıldığı ve buna ilişkin muhasebe kayıtlarının yapılıp daha sonra katma değer vergisi indiriminde bulunulduğu anlaşıldığından mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/631
Karar No : 2010/2358

Özeti : İhale yoluyla yapılan satışta vergi yükü taşınmazı satın alan davacılar üzerinde kaldığından, taşınmazın satın alınması sırasında ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle davacılar tarafından açılan davanın Vergi Mahkemesince ehliyet yönünden reddinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : …
Vekilleri : Av. …
Karşı Taraf : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İzmir Ahkamı Şahsiye Dördüncü Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunca 1.11.2006 tarih ve 2004/869 sayılı ihale tutanağı ile satışa çıkarılan taşınmazın davacılar tarafından satın alınması sırasında ihtirazi kayıtla ödenen 6.750,00 TL katma değer vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; dosyadaki bilgi ve begelerin incelenmesinden, iadesi istenilen katma değer vergisine ilişkin beyannamenin İzmir Ahkamı Şahsiye Dördüncü Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından 21.12.2006 tarihinde Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğüne verildiği ve 21.12.2006 tarih ve 220 sıra nolu tahakkuk fişine istinaden aynı Mahkeme tarafından ödendiği anlaşıldığından, davacıların mükellefi olmadıkları, taraflarınca beyan edilmeyen ve ödenmeyen sözkonusu katma değer vergisine ilişkin olarak kendi adlarına açtıkları davada ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 9.5.2007 tarih ve E:2007/90, K:2007/406 sayılı kararınının; verginin mükellefinin kendileri olduğu ve sözkonusu verginin taraflarınca ödendiği, anılan Mahkemenin sadece vergiyi bildirdiği ve tahsil ettiği, bu nedenle dava açma ehliyetlerinin bulunmadığından bahsedilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, Karşıyaka 4. Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunca satışa çıkarılan taşınmazın davacılar tarafından satın alındığı anlaşılmakta olup, taşınmaz satışını yapan ile satış işlemi arasında menfaat ilişkisinin bulunmaması ve bu şekilde yapılan satışta yansıtmalı bir vergi olan katma değer vergisinin davacılar üzerinde kalması nedeniyle verginin mükellefi durumunda olan davacıların dava açma ehliyetlerin bulunduğunun kabulü gerektiğinden, esas hakkında karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.
Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Olayda, katma değer vergisinin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü ihale yoluyla yapılan satış sonucu taşınmazı satın alan davacıların üzerinde kaldığından ve bu durumda davacılar, verginin mükellefi olduklarından, Vergi Mahkemesince işin esasının incelenmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde isabet bulunmadığından, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:
Dosyanın incelenmesinden, İzmir Ahkamı Şahsiye Dördüncü Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunca 1.11.2006 tarih ve 2004/869 sayılı ihale tutanağı ile satışa çıkarılan taşınmazın davacılara 37.500,00 TL ya satıldığı, bu satış işlemi nedeniyle anılan Satış

Memurluğunca vergi dairesi müdürlüğüne 5 nolu katma değer vergisi beyannamesinin verildiği, 37.500,00 TL matrah üzerinden %18 oranında katma değer vergisi hesaplandığı ve 6.750,00 TL katma değer vergisi tahakkuk ettirilerek ödendiği, ödenen bu verginin iadesi istemiyle açılan davanın da Vergi Mahkemesince beyannamenin anılan Sulh Hukuk Mahkemesince verilmesi ve ödemenin de bu müdürlükçe yapılması nedeniyle ehliyet yönünden reddedilmesi üzerine davacılar tarafından, katma değer vergisinin kendilerinden tahsil edildiği, ilgili Sulh Hukuk Mahkemesinin sadece vergiyi bildirildiği ve tahsil ettiği, verginin mükellefinin kendileri olduğu ileri sürülerek bu kararın bozulması istemiyle Danıştay'a gelindiği anlaşılmıştır.

Katma değer vergisinin yansıtmalı bir vergi olduğu ve İzmir Ahkamı Şahsiye Dördüncü Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunca satışa çıkarılan taşınmazın davacılar tarafından satın alındığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Olayda her ne kadar verginin yükümlüsü başlangıçta satışı yapan ilgili Mahkeme gibi göstermek ise de, verginin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü, ihale yoluyla yapılan satış sonucunda taşınmazı satın alan davacıların üzerinde kalmaktadır. Bu durumda, kesin satış bedeli üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisini yüklenen davacılar, mükellef durumundadır.

Bu nedenle davacıların dava ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerekirken, aksi yöndeki Mahkeme kararında isabet görülmemiştir. Kaldı ki, olayda taşınmaz satışını yapan ile satış işlemi arasında menfaat ilişkisi de bulunmamaktadır.

Öte yandan, esas hakkında karar verilirken davacıların muafiyet iddialarının dikkate alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 9.5.2007 tarih ve E:2007/90, K:2007/406 sayılı kararının bozulmasına 6.5.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/5780
Karar No : 2010/2640

Özeti : Yasal defterlerini tutmayan mükellefin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34/1. maddesine göre katma değer vergisi indiriminden faydalanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayramiç Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Akaryakıt istasyonu işletmeciliği yapan davacının 2002 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak aynı yılın Haziran dönemi için tarh edilen bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı: dosyanın incelenmesinden, davacın S.S. … Tarımsal Kalkınma Kooperatifine ait akaryakıt istasyonunu ihale yoluyla 2001 Mayıs ayı başından itibaren kiraladığı, 2004 yılı ortalarına kadar işletmeye devam ettiği, davacının yanında çalışan …'ın akaryakıt istasyonunda yılda 4 ay süreyle 4 yıl çalıştığını, istasyonu davacının işlettiğini ifade ettiği, davacının ise, akaryakıt istasyonunu mükellefiyet kaydı olmaksızın 2001 yılı Mayıs ayı başından 2004 yılı Haziran ayı sonuna kadar işlettiğini, ormancılık faaliyetinde bulunan kişilere satış yaptığından yılda 4 ay faaliyeti olduğunu, hiçbir döneme ait yasal defter tutmadığını, belge bastırmadığını, … isimli bir çalışanı olduğunu, 2002 yılında 20.000,00 YTL'lik akaryakıt alımlarını … Petrol Ürn. Tic. Ltd.

Şti.'den yaptığını, sadece 11.945,00 YTL'lik kısmı için belge aldığını, aldığı akaryakıtı %10 karla belge düzenlemeden sattığını, kaç kişiye satış yaptığını hatırlamadığını, akaryakıt ticareti dışında kantar işletmeciliği de yaptığını, 2002 yılında katma değer vergisi hariç 3.500,00 YTL kazanç elde ettiğini beyan ve ifade ettiği, bu tespitler dikkate alındığında 22.144,06 YTL hasılat elde ettiği, maliyet olarak kabul edilen tutarları defter kayıtlarına intikal ettirmediğinden 3065 sayılı Kanunun 29/3. ve 34/1. maddeleri uyarınca katma değer vergisi tutarının indirim konusu yapılamayacağından bahisle dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, davacının ihtirazi kayıt koymaksızın imzaladığı hukuken kabul edilen maddi delil niteliğindeki tutanak ve bu tutanakta beyan edilen maddi olayların, vergiyi doğuran olayla ilgisi açık olan davacının çalışanı … ile yapılan karşıt inceleme sonucunda davacıya akaryakıt satımında bulunan firma yetkililerince de doğrulandığı, davacının akaryakıt istasyonu işlettiği ve hasılatını gizlediği sonucuna varıldığından, 2002 yılı için davacının kayıt dışı bıraktığı hasılatın kdv hariç 22.144,06 YTL olarak hesaplanmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı, ancak akaryakıt alımlarında yüklendiği katma değer vergisini belge almaması ve defter tutmaması nedeniyle indirim konusu yapamayacağından bahisle hesaplamada dikkate alınmamasının 3065 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. bendinde yer alan, belgesiz alınan mal ve hizmetleri satanlara, bu satışlarla ilgili olarak, vergi inceleme raporuna dayanılarak katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı takdirde, ziyaa uğratılan vergi ve buna ilişkin cezanın ayrıca alıcılardan aranmayacağı hükmüne aykırı olduğu, çünkü davacının akaryakıt aldığı firma hakkında karşıt inceleme yapıldığı, bu firma adına düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyata karşı yapılan uzlaşma başvurusu sonucunda uzlaşıldığı, sonuç itibarıyla davacının bu firmadan aldığı akaryakıta ait katma değer vergisinin satıcı tarafından hazineye intikal ettirildiği, bu nedenle davacının akaryakıt alışları nedeniyle yüklendiği 3.050,85 YTL katma değer vergisi indirebileceği, bu nedenle davacı adına 2002/Haziran dönemi için ortaya çıkan 985,08 YTL ödenecek katma değer vergisi ve bu tutar üzerinden kesilen bir kat vergi ziyaı cezasında yasal isabetsizlik bulunmadığı, cezalı tarhiyatın geriye kalan kısmının kaldırılması icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.6.2007 tarih ve E:2007/112, K:2007/445 sayılı kararının; vergi inceleme raporundaki tespitler dikkate alınarak yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34/1. maddesinde, Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikaların kanuni derfterlere kaydedilmek şartıyla indirim konusu yapılabileceği, 54/1. maddesindede, Katma Değer vergisi Mükellefleri, tutulması mecburi defter ve kayıtlarını bu verginin hesaplanmasına ve kontolüne imkan verecek şekilde düzenlemek zorunda oldukları hükümlerine yer verilmiştir.

Bu yasal düzenlemelere göre vergi dairesine başvurarak mükelefiyet kaydını, tesis ettirmeyen ve kanunen tutmak mecburiyetin de olduğu defter ve defter kayıtlarının dayanağını teşkil eden belgeleri temin edip notere onaylatarak kullanmak mecburiyetine uymayan davacının katma değer vergisine ilişkin indirim hakkından faydalanmasında hukuken olanak yoktur.

Bu nedenle mahkemece, davacının 3050,85 YTL.'lik katma değer vergisi indiriminden faydalanması gerekeceği yolunda verilen hüküm fıkrasında yasal isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Engin Karabacak'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul kanununun 30. maddesinde re'sen vergi tarhı konusu düzenlenmiş, 3065 sayılı Katma Değer

Vergisi Kanununun 29. ve 34. maddelerinde de katma değer vergisi indiriminin ne şekilde yapılacağına yer verildiği, 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. Olayda, akaryakıt istasyonu işletmeciliği yaptığı sabit olan davacının ilgili yılda tutması gereken defterleri tutmadığı, akaryakıt alışına ilişkin faturaların bir kısmını almadığı, aldıklarını da yasal defterlere kaydetmediği görüldüğünden katma değer vergisine ilişkin indirimden faydalanmasında yasal olarak imkan bulunmamaktadır. Bu nedenle vergi mahkemesince katma değer vergisi indirimlerinden yararlanacağı gerekçesiyle cezalı tarhiyatın kısmen kaldırılmasına hükmedilmesinde isabet görülmediğinden kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, akaryakıt istasyonu işletmeciliği yapan davacının 2002 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak aynı yılın Haziran dönemi için tarh edilen bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

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, 3. bendinde indirim hakkının vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği, aynı Kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu maddede sözü edilen kanuni defterlerin neler olduğu, bu defterlerin tasdik ettirilmesinin mecburi olduğu, tasdik zamanı, tasdik makamı ve tasdik şekli 213 sayılı Vergi Usul Kanununda ayrıntılı olarak açıklanmış olup, aynı Kanunun 30/3. maddesinde de 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 belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin tasdik edilmiş olan kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ihtirazi kayıt koymaksızın imzaladığı tutanakta, … Petrol Ürn. Tic. Ltd. Şti.'nden 2002 yılında aldığı 20.000 TL'lik akaryakıtın sadece 11.945,00 TL 'lik kısmı için fatura aldığı, bu hususun emtia alınan firma hakkında yapılan karşıt incelemede de görüldüğü, ilgili dönem için yasal defterlerini tutmadığı ve akaryakıt satışına ilişkin belgeleri düzenlemediği anlaşılmış olup, bu durumda yukarıda anılan yasal düzenleme uyarınca ilgili yılda indirimlerinin kabulü mümkün olmadığından, Mahkemece bu yıla ilişkin indirimlerin kabulü suretiyle tarhiyatın tadilen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.6.2007 tarih ve E:2007/112, K:2007/445 sayılı kararının bozulmasına 26.5.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/1621
Karar No : 2009/5105

Özeti : Davacının, kanuni temsilcilikten ayrıldığı tarihten sonra yapılan inceleme sonucu, kanuni temsilci olduğu dönemlere ilişkin olarak tarh edilen ve yeni kanuni temsilci tarafından 4811 sayılı Yasadan yararlanılması ve ödenmemesi suretiyle kesinleşen ve borçlu şirketten tahsil edilemeyen vergi ve cezaların ödenmesinden, eski kanuni temsilcinin sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının, kanuni temsilcisi olduğu … A. Ş.'nden tahsil imkanı kalmayan 1997/Ocak-Şubat dönemlerine ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesin adı geçen şirket adına tarh edildiği, cezalı katma değer vergilerinin dava konusu edildiği bu safhada yeni yönetim tarfından 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun yararlanılarak ihtilaftan vazgeçildiği, söz konusu tutarların ödenmemesi üzerine borçlu şirket adına ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edildiği halde ödenmediği ve yapılan takibin de sonuçsuz kaldığı, 1997 yılında yönetim kurulu başkanı olan davacı adına, söz konusu vergi borçlarının tahsili için ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, borçlu şirketten tahsil imkanı kalmayan vergi borcunun ait olduğu dönemde kanuni temsilci olan davacı adına, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emirlerinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 27.12.2007 tarih ve E:2007/862, K:2007/1313 sayılı kararının; fiilen işleri kendisinin yürütmediği, 1998 yılında hisse devri ile yönetim kurulundan ayrıldığı, yeni yönetimin 2002 yılında tarh edilen vergi ve cezalar için 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun yaralandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Gülsen Bişkin'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.

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'ın Düşüncesi : Davacının yönetim kurulundan ayrılmasından sonra tarh edilen vergi ve cezalar için yeni yönetim tarfından 4811 sayılı Vergi

Barışı Kanununun yararlanılarak ihtilaftan vazgeçildiği anlaşıldığından kesinleşen amme alacağının ödenmesinden yeni kanuni temsilcilerin sorumlu tutulması gerektiğinden Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacının, kanuni temsilcisi olduğu … A. Ş.'nin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla adına, 213 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükellef veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanunda, tüzel kişilerin vergilendirme ödevlerinin tüzel kişiliği temsile yetkili olanlar tarafından yerine getirilmesini zorunlu kılmıştır. Temsilcilerin, temsil ettikleri tüzel kişilerin vergilendirme ödevlerini yerine getirmemeleri nedeniyle bir vergi ve vergiye bağlı borç doğmuşsa, bu borç öncelikle tüzel kişiliğin malvarlığından tahsil edilir. Ancak temsilcinin sorumluluğuna gidilebilmesi için temsilcinin üzerine düşen vergilendirme ödevlerini yerine getirmemesinden kaynaklanması gerekmektedir.

Olayda, davacının kanuni temsilci olduğu 1997/Ocak-Şubat dönemlerine ait olan ancak, 17.08.1998 tarihinde davacının kanuni temsilcilikten ayrılması ve yeni kanuni temsilcilerin aynı tarihte Ticaret Sicili Gazetesinde tescil edilmesinden sonra, 2002 yılında yapılan vergi incelemesi sonucu tarh edilen ve dava konusu edildiği safhada yeni kanuni temsilciler tarafından 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun yararlanılıp ödenmeyerek kesinleşen kamu alacağından, söz konusu Kanundan yararlan, ancak bu Kanunun gereğini yerine getirmeyen, başka bir anlatımla, kendi fiilleri ile oluşan yeni hukuki durumun gereğini yerine getirmeyen yeni kanuni temsilcilerin sorumlu tutulması gerekmekte olup, söz konusu vergi borçlarından artık davacının sorumlu tutulması mümkün değildir.

Bu durumda, davacının şirkete ait vergilendirme ödevlerini yerine getirmemesinden doğan bir vergi borcunun varlığından sözedilemeyeceğinden, dava konusu ödeme emirlerinde ve yazılı gerekçeyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 27.12.2007 tarih ve E:2007/862, K:2007/1313 sayılı kararının bozulmasına 21.12.2009 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden: dava konusu ödeme emirleri içeriği amme alacağının davacının kanuni temsilci olduğu dönemlerde sahte fatura alınarak kayıtlara geçirilmesi nedeniyle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca yapılan cezalı tarhiyattan kaynaklandığı anlaşılmış olup, buna göre davacının kanuni ödevlerini yerine getirmediği açık olduğundan 213 sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca adına ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Temyize konu kararın onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/6275
Karar No : 2010/51

Özeti : Anonim şirketi temsilen imza yetkisi bulunmakla birlikte, yönetim kurulu üyesi olmayan ve yönetim kurulunca verilen müdürlük sıfatı da bulunmayan şahsın kanuni temsilci olarak kabulüne olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : … Radyo ve Tv Yayıncılığı A.Ş.'nin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla şirketin temsilcisi olduğundan bahisle davacı adına düzenlenen 10.07.2007 günlü ve 2584 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı: dosyanın incelenmesinden, … Radyo ve Tv Yayıncılığı A.Ş.'nin vadesinde ödenmeyen ve borçlu şirketten tahsil olanağı kalmayan vergi borçlarının tahsili için yönetim kurulu üyesi olmayan ancak birinci derece imza yetkisi verilen davacıdan tahsili için dava konusu ödeme emirlerinin düzenlenip tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 27.07.2007 tarihinde kayda giren dava dilekçesinde, davacı adına düzenlenen 10.07.2007 günlü ve 2584 sayılı ödeme emrinin iptali istemine yer verildiği halde 28.09.2007 tarihinde kayda giren ikinci dilekçe ile 10.07.2007 günlü ve 2519-2634 sayılı ödeme emirlerinin de iptalinin istenildiğinin anlaşıldığı, bu itibarla dava dilekçesinde dava konusu olarak yer alan 10.07.2007 günlü ve 2584 sayılı ödeme emri hariç diğer ödeme emirlerinin iptali isteminin davanın genişletilmesi sonucunu doğurduğundan incelenmeksizin reddi icabettiği, dava dilekçesinde yer alan 10.07.2007 günlü ve 2584 sayılı ödeme emrine gelince; davacıya 09.01.2001 günlü ve 5210 sayılı ticaret sicili gazetesinde yapılan tescille birinci derece imza yetkisi verildiği ve bu yetkinin 18.02.2002 günlü ve 5489 sayılı ticaret sicili gazetesinde yapılan tescille kaldırıldığının anlaşıldığı, vergi borcunun, 2001/Şubat dönemine ait olduğu ve bu dönem itibarıyla davacının temsil yetkisi bulunduğu, ancak borçlu şirkete ait bir kısım haczedilen menkul malın satışının yapılmadığı, henüz iflas masasının kapatılmadığı anlaşıldığı ve vergi borcunun asıl borçlu şirketten tahsili için tüm takip yollarının tüketilmediğinden, düzenlenen 10.07.2007 günlü ve 2584 sayılı ödeme emrinde isabet görülmediği, gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen incelenmeksizin reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 08.05.2008 tarih ve E:2007/1912, K:2008/1538 sayılı kararının; düzenlenen ödeme emirlerinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Filiz Z. Gürmeriç'in Düşüncesi : 9.1.2001 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan 21.11.2000 tarihli olağan genel kurul toplantısı kararıyla … Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.nin Yönetim Kuruluna seçilmeyen, "Danışman" olarak, sadece imza sirkülerinde belirtilen bazı işlemleri yapmak ve ilgili belgeleri müştereken imzalamak üzere birinci derecede imza yetkisi verilen davacının, Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde belirtilen anlamda "kanuni temsilci" olarak şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındığından söz edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle dava konusu ödeme emrinin içeriği vergi borcunun ilişkin olduğu dönem itibarıyla, kanuni temsilci sıfatına haiz olmayan davacıdan tahsiline de olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği 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:

Uyuşmazlıkta, … Radyo ve Tv Yayıncılığı A.Ş.'nin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla şirketin kanuni temsilcisi olduğundan bahisle davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı kısmen incelenmeksizin reddeden, kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatlar gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin, kanuni temsilcileri, tüzelkişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanununun 317. maddesinde, anonim şirketlerin idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı, 319. maddesinde, esas mukavelede idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilip edilmiyeceği ve taksim edilecekse bunun nasıl yapılacağının tespit olunacağı, idare meclisinin en az bir azasına şirketi temsil selahiyeti verileceği, esas mukavele ile temsil selahiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine selahiyet verilebileceği, 321. maddesinde ise; temsile selahiyetli olanların, şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket ünvanını kullanmak hakkına haiz oldukları hükme bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilciler tarafından yerine getirileceği açık olup, temsilcilerin ödevlerini yerine getirmeleri için, tarh döneminde kanuni temsilcilik görevini yürütmekte olmaları gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ise, bir şahsın anonim şirketi kanuni temsil yetkisinden bahsedebilmek için; söz konusu kişinin yönetim kurulu üyesi olması veya yönetim kurulunca müdür olarak görevlendirilmiş yönetim kurulu üyesi olması veya yönetim kurulu üyesi olmamakla birlikte yönetim kurulunca müdür olarak görevlendirilmiş olması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, borçlu … Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.nin 21.11.2000 tarihli olağan Genel Kurul Toplantısında, şirket yönetim kurulunun yeniden seçildiği ve davacının bu yeni yönetim kurulunda yer almadığı, ayrıca; aynı tarihte yeni seçilen şirket yönetim kurulunca yapılan toplantıda yönetim kurulu başkan ve başkan vekilinin belirlendiği ve bir yönetim kurulu üyesinin genel müdür olarak görevlendirildiği, yönetim kurulunda yer almayan ve genel müdürlük görevide bulunmayan davacıya ise, "danışman" ünvanı ile birinci derece imza yetkisi verildiği ve devamında birinci ve ikinci derece imza yetkilerinin kapsamının belirlendiği, durumun 9.1.2001 tarihli 5210 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde tescil ve ilan edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, söz konusu vergi borcunun ait olduğu Şubat/2001 döneminde davacının adı geçen şirket yönetim kurulunda yer almadığı, yönetim kurulu tarafından başka bir yönetim kurulu üyesinin genel müdür olarak görevlendirildiği açık olup, yukarıda anılan

yasal düzenlemelere göre yönetim kurulu üyesi olmayan ve yönetim kurulunca verilmiş müdürlük sıfatı da bulunmayan davacının borçlu şirketin kanuni temsilcisi kabul edilmesine hukuki olanak bulunmadığı gibi adı geçen şirketin iş ve işlemlerinin yürütülmesi için davacıya verilen "danışman" ünvanının da kanuni temsilci sıfatı kazandırması mümkün değildir.

Bu durumda, adı geçen şirketi temsil yetkisi bulunmayan davacının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca takibine yasal olanak bulunmadığından, dava konusu ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bu hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıkalanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 08.05.2008 tarih ve E:2007/1912, K:2008/1538 sayılı kararının sonucu itibarıyla onanmasına 20.01.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2009/1500
Karar No : 2009/4028

Özeti : Vergi Mahkemesince tarhiyatın nedeni değiştirilerek karar verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Elektrik Trafo ve Dış Tic. Ltd. Şti
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin 2003 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak aynı yılın Temmuz dönemi için re'sen tarh olunan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, … İnş. Hafr. Pet. Kim. Met. Ürünleri Tic. Ltd. Şti., … İnş. Met. Tic. Ltd. Şti. ile … İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 2003 yılında davacı şirkete düzenlediği faturaları incelemeye ibraz etmemesi üzerine söz konusu faturaların sahte olduğundan bahisle bu faturalara ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosuna göre dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, yukarıda anılan firmaların ilgili yılda tanzim ettiği faturaların sahte olduğu konusunda yapılmış bir vergi incelemesi sonucu düzenlenmiş bir rapor bulunmadığı gibi tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda da sahtecilik hususunda somut bir bilgi ve belgeye yer verilmediği, adı geçen firmalar tarafından davacı şirkete düzenlenen faturaların sahte olduğunun kabulünün mümkün olmadığı, ancak katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için öncelikle alış faturalarının gösterilmesi ve yasal defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, olayda ise, davacı şirket tarafından uyuşmazlık konusu dönemde yukarıda anılan firmalardan alınan ve yasal defterlere kaydedilmek suretiyle ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yapılan vergileri içeren faturaların incelemeye ibraz edilmediği hususunun ihtilafsız olduğu, davacı şirket tarafından haklı bir gerekçe olmaksızın faturaların ibraz edilmediği, dolayısıyla katma değer vergisi indirimlerinden yararlanmak için aranan şartın davacı şirket tarafından yerine getirilemediği, bu durumda katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan tarhiyatta ve davacı şirket söz konusu faturaları gizlediği için fiiline uygun olarak kesilen üç kat vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 12.1.2009 tarih ve E:2008/2064,

K:2009/61 sayılı kararının; kullanılan faturaların gerçek olduğu, faturaları kaybettikleri için ibraz edemedikleri, fatura aldığı firmaların emtia alımı yapılan dönemlerde faaliyette oldukları, bu firmalar hakkında karşıt inceleme yapılmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'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 Engin Karabacak'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; vergi inceleme raporuna göre cezalı tarhiyatın, davacı şirketin, … İnş. Hafr. Pet. Kim. Met. Ürünleri Tic. Ltd. Şti., … İnş. Met. Tic. Ltd. Şti. ile … İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'den aldığı faturaların sahte olduğundan bahisle yapıldığı, vergi mahkemesince, re'sen araştırma ilkesi uyarınca bu firmalara ait sahte fatura düzenlediklerine ilişkin rapor olup olmadığının araştırılmadığı vergi inceleme raporundaki tarhiyat nedeni değiştirilerek ve bu değerlendirmeler dikkate alınarak davanın reddine karar verildiği görüldüğünden kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi incelenmeyerek işin esasına geçildi:

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin 2003 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak aynı yılın Temmuz dönemi için re'sen tarh olunan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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 işlemlerin 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 kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler" hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılışının 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 işlemden 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.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2003 yılı hesaplarının incelendiği, inceleme sırasında vergi inceleme elemanınca ilgili yıla ait defter ve belgelerin ibrazına ilişkin

yazının şirket müdürü …'a 4.10.2007 tarihinde tebliğ edildiği, defterler ve satış belgeleri incelemeye ibraz edildiği halde alış-gider faturalarının ibraz edilmediği, bunun üzerine davacı şirketin … İnş. Hafr. Pet. Kim. Met. Ürünleri Tic. Ltd. Şti., … İnş. Met. Tic. Ltd. Şti. ile … İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'den 2003 yılında aldığı ve alış faturalarının %86'sını oluşturan faturaların sahte olduğundan bahisle bu faturaların içeriği katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açılan davanın, vergi mahkemesince; davacı şirkete fatura düzenleyen firmaların ilgili yılda tanzim ettiği faturaların sahte olduğu konusunda yapılmış bir vergi incelemesi sonucu düzenlenmiş bir rapor bulunmadığı gibi tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda da sahtecilik hususunda somut bir bilgi ve belgeye yer verilmediği, adı geçen firmalar tarafından davacı şirkete düzenlenen faturaların sahte olduğunun kabulünün mümkün olmadığı, ancak davacı şirket tarafından haklı bir gerekçe olmaksızın faturaların ibraz edilmediği, dolayısıyla katma değer vergisi indirimlerinden yararlanmak için aranan şartın davacı şirket tarafından yerine getirilemediğinden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı şirket hakkında düzenlenen 24.4.2008 tarih ve VDENR-2008-785/9 sayılı vergi inceleme raporuna göre cezalı tarhiyatın davacı şirket tarafından yukarıda anılan üç firmadan alınan faturaların sahte olduğundan bahisle yapıldığı görülmüş olup, tarhiyatın konusu olmamasına rağmen vergi mahkemesince, kullanılan faturalar sahte olmamakla birlikte davacı şirketin alış faturalarını ibraz edememesi nedeniyle yapılan tarhiyatın yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerinde bulunmamıştır.

Ayrıca Vergi Mahkemesince, davacı şirket adına fatura düzenleyen şirketler hakkında düzenledikleri faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduklarını tespit eden herhangi bir raporun bulunmadığı belirtilmişse de, davalı idarenin 21.7.2008 tarihinde Mahkemeye sunduğu savunmasında bu raporların mevcut olduğu açıklandığından, Dairemizce 7.4.2009 tarih ve E:2009/1495-1501 sayılı ara kararları ile anılan raporların istenilmesi sonucu bu raporların dosyaya eklendiği görülmüştür.

Bu durumda, dava konusu cezalı tarhiyat, davacı şirketin yukarıda anılan şirketlerden aldığı faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olmaları nedeniyle bu faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indiriminin reddi suretiyle yapıldığından ve bu şirketler hakkında da düzenlenen raporlar mevcut olduğundan, Vergi Mahkemesince bu raporlar incelenerek bir karar verilmesi gerekirken tarhiyatın nedenini değiştirmek suretiyle davacı şirketin alış belgelerini ibraz etmediği gerekçesiyle davanın reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirketin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 12.1.2009 tarih ve E:2008/2064, K:2009/61 sayılı kararının bozulmasına 5.11.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2009/613
Karar No : 2009/5118

Özeti : Kısmen kabul, kısmen ret şeklinde sonuçlanan davada, davacı şirketin defter ve belgelerini mazereti olmaksızın incelemeye ibraz etmediğinden bahisle Vergi Mahkemesince, yargılama giderlerinin davacı şirket üzerinde bırakılmasında ve davacı şirket lehine vekalet

ücretine hükmedilmemesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1- … Nakliyat Oto Gıda Yakıt ve Tarım Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili **:** Av. …

2- Bor Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti **:** 2006/Şubat-Temmuz, Ekim, Kasım, Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile bu verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 20.3.2007 tarihli yazı ile davacı şirketten 2002-2006 yıllarına ait defter ve belgelerini ibraz etmesinin istenildiği, davacı şirket tarafından, yasal süre içerisinde yasal defterler ile satış faturaları ibraz edildiği halde tüm aramalara rağmen bulunamadığından bahisle mal alış ve gider faturalarının ibraz edilmediği, inceleme elemanına, alışların belli firmalardan yapıldığı, bu firmalarla irtibata geçilerek şirketlerine düzenlenen fatura fotokopilerinin temin edilebileceği belirtilerek süre istenildiği, 27.3.2007 tarihli dilekçe ile de, mal alışında bulunulan firmaların listesinin sunulduğu, bunun üzerine inceleme elemanınca, davacı şirketin mal alışında bulunduğunu belirttiği mükelleflerden bu mal alışlarına ilişkin olarak bilgi istenildiği, gelen bilgiler doğrultusunda bazı şirketlere ait faturalardaki katma değer vergisi indirimlerinin kabul edildiği, teyit ve ibraz edilmeyen faturalardaki katma değer vergisi indirimlerinin reddi ve 2006 yılına ait katma değer vergisi beyanlarının yeniden düzenlenmesi suretiyle dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, davacı şirket tarafından dava dilekçesinde, incelemeye ibraz edilemeyen alış belgelerinin bulunduğu ve Mahkemeye ibraz edilebileceği belirtildiğinden, Mahkemelerince verilen ara kararı uyarınca sözkonusu defter ve belgelerinin ibrazının istenildiği, davalı idareden, ibraz edilen defter ve belgeler üzerinde davacı şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura kullanıp kullanmadığı, kayıtları usulüne uygun olarak tutup tutmadığı, tenkit edilecek herhangi bir durumun bulunup bulunmadığı hususlarının tespitinin yapılmasının istenildiği ve bu amaçla bu belgelerin davalı idareye gönderildiği, davalı idarece yapılan inceleme sonucu düzenlenen basit raporda; davacı şirketin ilgili dönemde vermesi gereken bütün beyannamelerini yasal süresinde verdiği, gider belgelerini yasal defterlerine usulüne uygun olarak kaydettiği, ancak, hakkında sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyen veya kullandığı tespit edilen kişi ve şirketlerden mal alışında bulunduğu ve bunlara ait faturaları yasal defterlerine kaydederek indirim konusu yaptığı belirtildiğinden, Mahkemelerince verilen ara kararı ile basit raporda ismi geçen sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği veya kullandığı belirtilen mükellefler hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarının istenildiği, ibraz edilen raporların incelenmesinden, sözkonusu dönemde … Orman Ürünleri Pet. Elek. San. Ltd. Şti. (… VD/6620694990) ve … Petrol Ürünleri Tic. ve San. Ltd. Şti. (… VD/0071011775) tarafından davacı şirkete düzenlenen faturaların sahte oldukları sonucuna varıldığından, bu faturalara dayanılarak gerçekleştirilen katma değer vergisi indirimleri reddedilerek yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, olayda, … Petrol Ürünleri Ltd. Şti. (… VD/9780082455), … Petrol Ürünleri Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. (… VD/9330057132), … Uluslararası Taş. Petrol Tic. San. A. Ş. (… VD/9780084788) ve … İth. ve İhr. T. A. Ş. (… VD/2640028640) tarafından davacı şirkete düzenlenen faturaların sahte oldukları yolunda somut ve hukuken yapılmış bir tespit bulunmadığından, bu faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirimi reddedilerek yapılan cezalı tarhiyatın bu kısmında isabet görülmediği, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 418. maddesinde; davanın esası hakkında lehine hüküm verilmiş olan tarafın yedinde bulunup da hükme müessir olan vesikaları vakit ve zamaniyle hasmına bildirmezse masarifi muhakemenin tamamı veya bir kısmiyle mahküm edilebileceğinin hükme bağlandığı, aynı Kanunun 423. maddesinde de, davanın ehemmiyetine göre kanunu mucibince takdir olunacak vekil ücretlerinin yargılama

giderleri arasında sayıldığı, buna göre vekalet ücreti haricindeki diğer yargılama giderlerinin defter ve belgelerini geçerli bir mazereti olmaksızın incelemeye ibraz etmeyerek bakılan davanın açılmasına sebebiyet veren davacı şirket üzerinde bırakılmasının gerektiği, davalı idare aleyhine sonuçlansa bile davacı şirket vekili lehine yargılama giderleri arasında yer alan vekalet ücretinede hükmedilmemesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi ziyaı cezalı katma değer vergisini değişiklikle onayan, yargılama giderlerinin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 418. maddesinin 3. bendi uyarınca defter ve belgelerini geçerli bir mazereti olmaksızın incelemeye ibraz etmeyerek bakılan davanın açılmasına sebebiyet veren davacı şirket üzerinde bırakılmasına hükmeden, aynı gerekçe ile davacı şirket vekili adına vekalet ücretine hükmedilmemesine karar veren Konya Vergi Mahkemesi'nin 30.10.2008 tarih ve E.2007/1690, K:2008/1275 sayılı kararının; davacı şirket tarafından; cezalı tarhiyatın tamamen terkinin icap ettiği, … Orman Ürünleri Pet. Elek. San. Ltd. Şti. ile … Petrol Ürün. Tic. ve San. Ltd. Şti. 'nden alınan faturaların da sahte olmadığı, cezalı tarhiyat aslında alış faturalarının incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle yapıldığı halde Vergi Mahkemesince sahte fatura kullanıldığından bahisle vergi ziyaı cezasının onanan vergi miktarının üç katı tutarında tespiti suretiyle tasdik edilmesinde isabet bulunmadığı, dava kısmen kabul edildiği halde vekalet ücretine hükmedilmemesinin ve yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasının yasal olmadığı, incelemeye mal alış belgelerinin bilerek ibraz edilmediğinden bahsedilemeyeceği, inceleme elemanından belgelerin bulunabilmesi için süre istenildiği halde bu süre verilmediğinden, davanın açılmasına aslında davalı idarenin sebep olduğu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 418. maddesinde, vekalet ücretinden değil, yargılama masrafından bahsedildiği, Avukatlık Kanununun 164. maddesinde, avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre vekalet ücretine hükmedilmesinin gerektiği, davalı idare tarafından ise; cezalı tarhiyatın aynen onanmasının icap ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Tarafların temyiz dilekçelerinde cezalı tarhiyata ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialar, mahkeme kararının bunlara ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı şirketin yargılama gideri ve vekalet ücretine ilişkin temyizine gelince;

Davanın kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlandığı görülmekte olup, HUMK.nun 417. ve 423.madde hükümleri karşısında haklılık payına göre davacı lehine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, dava esnasında geçerli olduğu sonucuna varılan HUMK.nun 418/3.maddesinin, tarhiyatın doğmasına neden olan inceleme aşamasına uygulanarak yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve aynı nedenle vekalet ücretine hükmedilmemesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının; cezalı tarhiyata ilişkin kısmının onanması, yargılama gideri ile vekalet ücretine ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Vergi Mahkemesi kararının, salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaına ilişkin hüküm fıkrasının onanması, yargılama giderleri ile vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkralarının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; 2006/Şubat-Temmuz, Ekim, Kasım, Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada, vergi ziyaı cezalı katma değer vergisini değişiklikle onayan, yargılama giderlerini davacı şirket üzerinde

bırakan ve davacı şirket vekili lehine vekalet ücretine hükmetmeyen Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Vergi Mahkemesi kararının … Orman Ürünleri Pet. Elek. San. Ltd. Şti., … Petrol Ürünleri Tic. ve San. Ltd. Şti., … Petrol Ürünleri Ltd. Şti., … Petrol Ürünleri Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti., … Uluslararası Taş. Tur. Petrol Tic. San. A. Ş. ve … İth. ve İhr. T. A. Ş. tarafından düzenlenen faturlarda yer alan ve indirim konusu yapılan katma değer vergileri kabul edilmeyerek salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkraları dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davacı şirket ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddialar, sözü edilen kararın bunlara ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davacı şirketin Vergi Mahkemesi kararının yargılama giderlerine ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkralarına yönelik temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlığını taşıyan 24. maddesinin (f) fıkrasında, kararlarda yargılama giderlerinin ve hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, 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 Muhakameleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417. maddesinde, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, aynı Yasa'nın 423. maddesininin 6 no'lu bendinde, kanun gereğince takdir olunacak vekil ücretlerinin yargılama giderlerinden sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümleri uyarınca davada haklı çıkan taraf, kendini vekil vasıtası ile temsil ettirmiş ise, kural olarak yargılama giderleri ve yargılama giderleri arasında sayılan vekalet ücreti haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini, haklı çıkma oranına göre taraflar arasında paylaştırır.

Dosyanın incelenmesinden, Vergi Mahkemesince, yargılama giderlerinin davada haksız çıkmış olan tarafa yükletilmesine ilişkin olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417. maddesi hükmünün istisnasını teşkil eden 418. madde uyarınca davanın esası hakkında lehine hüküm verilmiş olan tarafın, yedinde bulunup da hükme müessir olan vesikaları vakit ve zamaniyle hasmına bildirmemesi halinde masarifi muhakemenin tamamı veya bir kısmıyla mahkum edilebileceği düzenlemesinden hareketle yargılama giderlerinin, defter ve belgelerini geçerli bir mazereti olmaksızın incelemeye ibraz etmeyerek bakılan davanın açılmasına sebebiyet veren davacı şirket üzerinde bırakılmasına hükmedildiği ve aynı gerekçe ile de davacı şirket vekili adına vekalet ücreti ödenmemesine hükmedildiği anlaşılmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri hukuku, adliye (hukuk) mahkemelerinin özel hukuk alanındaki bütün yargısal faaliyetlerini düzenleyen hukuk koludur. Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununun hükümleri de, Kanunun adından da anlaşılacağı üzere hukuk mahkemelerinin yargılama aşamasında uygulayacağı hükümlerdir.

Her ne kadar Vergi Mahkemesince, davacı şirketin defter ve belgelerini geçerli bir mazereti olmaksızın incelemeye ibraz etmemesi durumu, yukarıda anılan Kanunun 418. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen yedinde bulunup da hükme müessir olan vesikaları vakit ve zamaniyle hasmına bildirmeme fiili olarak kabul edilmişse de, mahkeme (yargılama) aşamasında uygulanacak olan bu maddenin, davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyata neden olan inceleme aşamasına uygulanması suretiyle yargılama giderlerinin davacı şirket

üzerinde bırakılmasında ve aynı nedenle davacı şirket vekili lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde isabet bulunmamaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddesinde, avukatlık ücretinin avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağ veya değeri ifade ettiği, aynı Kanunun 169. maddesinde de, yargı mercilerince karşı tarafa avukatlık ücreti yükletileceği kuralına yer verilmiştir.

Bu Yasa hükümlerine göre, yargılama gideri olan vekalet ücretinin diğer yargılama giderleri gibi haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilmesine Mahkemece hükmedilmesi, davanın kazanılan bölümü için vekilin emeğinin karşılığı olan avukatlık ücretinden yararlanması gerekeceği açıktır.

Bu durumda, kısmen kabul, kısmen ret şeklinde sonuçlanan davada, Vergi Mahkemesince, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417 ve 423. maddeleri uyarınca haklılık oranına göre davacı şirket lehine yargılama giderlerine ve davacı şirket vekili adına vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki; Vergi Mahkemesince, davacı şirketin defter ve belgelerini geçerli bir mazereti olmaksızın incelemeye ibraz etmediği belirtilmekte ise de, davacı şirket tarafından yasal süre içinde yasal defterleri ile satış faturalarının incelemeye ibraz edildiği; ancak mal alış ve gider faturalarının ibraz edilmediği, ancak, alışlarına ilişkin listenin incelemeye sunulduğu açık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin oyçokluğu ile reddine, davacı şirketin temyiz isteminin kısmen kabulüne oyçokluğu ile, kısmen reddine oybirliği ile, Konya Vergi Mahkemesi'nin 30.10.2008 tarih ve E.2007/1690, K:2008/1275 sayılı kararının vergi ziyaı cezalı tarhiyata ilişkin hüküm fıkralarının onanmasına, yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunan davacı şirketten alınmasına 21.12.2009 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 kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler" hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılışının 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 işlemden 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 belirtilen şekilde yerine getirdiği de söylenemez.

Bu açıklamaların ışığında: 213 sayılı Kanunun 4369 sayılı Kanunla değişik 256. maddesi uyarınca istenilen yasal defter ve belgelerini ibraz etmeyen ilgili mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin 3065 sayılı Kanunun 34. maddesi uyarınca belgelendirilmemesi nedeniyle reddi suretiyle tarhiyat yapılması ve dava konusu edilmesi halinde vergi mahkemesince hukuka uygunluk denetiminin defter ve belge isteme yazısının usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği hususu ile usulüne uygun olarak tebliğ edilmişse defter ve belgelerin verilen süre içinde ibraz edilmemesinin hukuken geçerli bir nedeninin bulunup bulunmadığı hususunun gerektiğinde re'sen araştırma yetkisi de kullanılmak suretiyle yapılabileceği sonucuna varılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 2006 yılına ilişkin defter ve belgelerini 213 sayılı Kanunun 4369 sayılı Kanunla değişik 256. maddesi uyarınca ibraz etmesi için davacıya usulüne uygun tebligat yapılmasına karşın verilen süre içinde alış ve gider belgelerini ibraz yükümlülüğünü yerine getirmediği, anılan Kanunun "mücbir sebebler" başlığını taşıyan 13. maddesinde sayılan hallerin de sözkonusu olmadığı anlaşıldığından, 3065 sayılı Kanunun 34. maddesi uyarınca belgelendirilmeyen katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, davacının mal alışında bulunduğu firmaların listesini ibraz etmesi üzerine inceleme elemanınca karşıt inceleme yapılmak suretiyle düzenlenen 1.11.2007 tarih ve 168 sayılı vergi inceleme raporunda bir kısım indirimin kabul edildiği, bir kısmının kabul edilmemesi sonucu dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, vergi mahkemesince 19.6.2008 tarihli ara kararı ile davacı şirketten 2002 ila 2006 dönemlerine ait bütün defter ve belgelerin incelenmek üzere davalı Bor Vergi Dairesi Müdürlüğüne ibraz edilerek, ibraz edildiğine ilişkin aynı idareden alınacak belgenin mahkemelerine gönderilmesine karar verildiği; 18.7.2008 tarihli ara kararı ile söz konusu defter ve belgeler davalı idareye ibraz edilmişse davacı şirketin yukarıda belirtilen dönemlerde katma değer vergisi beyanlarının; muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılıp kullanılmadığı, kayıtların usulüne göre tutulup tutulmadığı ve diğer tenkit edilebilecek hususların olup olmadığı dikkate alınarak incelenmesine ve düzenlenecek inceleme raporlarının istenilmesine ve davacı tarafından ibraz edilen bütün defter ve belgelerin mahkemelerine gönderilmesine karar verildiği, bu ara kararı üzerine davalı idarece düzenlenen 12.8.2008 tarih ve 2008/5 sayılı basit raporun mahkemeye gönderildiği, davacı adına fatura düzenleyen altı şirketle ilgili vergi inceleme ve tekniği raporlarının incelenerek ... Petrol Ürünleri Ltd.Şti., ... Petrol Ürünleri Paz.San.ve Tic.Ltd.Şti., ... Uluslararası Taş.Tur.Petrol Tic.San.A.Ş. ve ... İth.İhr.T.A.Ş.nin sahte fatura düzenlemediği, ... Pet.Elek.San.Ltd.Şti. ve ... Petrol Ürünleri Tic.ve San.Ltd.Şti. tarafından düzenlenen faturaların ise sahte olmadığı hususlarının tespit edildiği, 17.9.2008 tarihinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, daha sonra bilirkişi incelemesine gerek görülmediği, 1.11.2007 ve 12.8.2008 tarihli raporların esas alınarak cezalı tarhiyatın kısmen iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca gerek duyulan belgelerin mahkemelerine ibraz edilmesinin davacıdan ara kararı ile istenilmesi ve ibraz edilen belgelerin mahkemelerince incelenmesi veya gerek görülmesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken yukarıda belirtildiği üzere davacının defter ve belgelerini davalı idareye ibraz etmesini ve bu belgelerin idarece incelenmesini sağlayarak düzenlenen basit rapor esas alarak karar vermesinin sözü edilen 20. maddeye aykırı olduğuda açıktır.

Açıklanan nedenlerle re'sen araştırma yetkisinin kullanılması sözkonusu olmadığı halde vergi mahkemesinin ara kararı üzerine davacı tarafından davalı idareye gönderilen defter ve belgelerin aynı idarece incelenmesi sonucu düzenlenen basit rapor esas alınarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, davalı idare temyiz isteminin kabulü,

davacı temyiz isteminin ise yargılama giderleri yönünden bu nedenle reddi gerektiği oyuyla kararımızın bu kısmına katılmıyorum.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

AHVALİ ŞAHSİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2009/5737
Karar No : 2009/10287

Özeti : Davacının çocuklarının mutad meskenlerinin, ikamet yerini tespit hakkını da içeren velayet hakkına hukuken sahip olan anneleri tarafından değiştirildiği anlaşıldığından, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesine aykırılıktan söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : Boşandığı eşinin, müşterek çocuklarını Kanada'dan Türkiye'ye kaçırdığından bahisle, "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi" uyarınca çocuklarının mutad meskenleri olan Kanada'ya iadesi için gerekli işlemlerin yapılması istemli davacı başvurusunun reddine ilişkin 7.8.2008 tarih ve 74107 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince; Türkiye tarafından 21.1.1998 tarihinde imzalanan ve onaylanması 4461 sayılı ve 3.11.1999 tarihli Yasayla uygun bulunan Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin, velâyet (koruma) hakkına aykırı olarak kaçırılan ya da alıkonulan çocukların mutad meskenlerine iadesini öngördüğü; kaçırma veya alıkoymanın Sözleşme kapsamında hukuka aykırı kabul edilebilmesi için, bu fiillerin, kaçırılma ya da alıkonulma anında hukuken varolan ve fiilen kullanılan veya olay meydana gelmeseydi kullanılabilecek olan velayet hakkına aykırı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği; dava konusu olayda, davacı ile eşi …'ın, gerek Kanada Mahkemesinin 30.4.2001 tarihli kararıyla, gerekse Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29.1.2003 tarih ve E:2000/578, K:2003/56 sayılı kararıyla boşanmalarına ve çocukların velayetlerinin anne …'a verilmesine hükmedildiği, bu kararların kesinleştiği; 12.6.2007 tarihinde davacının boşandığı eşinin, çocuklarıyla birlikte Türkiye'ye gelerek yerleşmesi üzerine, davacının davalı idareye başvurarak, çocuklarının mutad meskenleri olan Kanada'ya iadesi için gerekli işlemlerin yapılmasını istediği; ancak çocukların annelerinin, çocukların ikamet yerini tespit hakkını da içeren velayet hakkına hukuken sahip olduğu tarihte ülke değiştirdiği dikkate alındığında, Sözleşmeye aykırılıktan bahsedilemeyeceği; öte yandan, her ne kadar Kanada Mahkemesinin 18.9.2007 tarihli kararıyla çocukların velayetlerinin babaya verilmesi yolunda karar verilmiş ise de; söz konusu kararın tanınması istemiyle davacı tarafından Ankara 10. Aile Mahkemesinde açılan davanın, Kanada Mahkemesince davalı annenin savunması alınmadan karar verilmesi ve Türk Mahkemesince velayet hakkında verilen kararın aksi yönünde hüküm içermesi, bu durumun ise kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi nedeniyle reddine karar verildiği, anılan kararın kesinleştiği; bu durumda davacının başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Yalçın Macar

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.1.2009 tarih ve E:2008/1817, K:2009/112 sayılı kararının onanmasina, 9.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/3200
Karar No : 2010/90

Özeti : 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca, renk körlüğünün ruhsat almaya engel haller kapsamında olup olmadığı hususunun, ruhsat verilmesi isteminde bulunan ilgilinin muayenesi sonucu, rahatsızlığın nitelik ve derecesi tespit edilerek doktor raporuyla saptanması gerektiğinden; İçişleri Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığının, rahatsızlığın seyri ve derecesi de dikkate alınmadan, Yönetmeliğin 15. maddesinde öngörülen prosedür işletilmeden, salt renk körlüğünün ruhsat almaya engel olduğu yolunda düzenleme yapmaya yetkisi bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalılar : 1-Sağlık Bakanlığı
2-İçişleri Bakanlığı
3-Niğde Valiliği

Davanın Özeti : Niğde İl Genel Meclisi üyesi olan davacı tarafından; silah taşıma ruhsatı verilmesi istemli başvurusunun, renk körü olduğu gerekçesiyle reddine yönelik 8.9.2005 olur tarihli işlem ile bu işlemin dayanağı olan 24.5.2004 tarih ve 2004/74 sayılı Sağlık Bakanlığı Genelgesi eki "Silah Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı Verilemeyecek Durumlar" başlıklı listenin, renk körlüğü olanlara silah ruhsatı verilemeyeceğine ilişkin kısmının; renk körlüğünün silah kullanmaya engel teşkil etmediği, nitekim sürücü belgesinin bulunduğu; ayrıca bilimsel verilere dayanılmadan getirilen ve yasal dayanağı olmayan düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Sağlık Bakanlığı Savunmasının Özeti : Usul yönünden; İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 1.3.2004 tarih ve 47935 sayılı yazısı ekinde yer alan "Silah Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı Verilemeyecek Durumlar" başlıklı listenin Bakanlıklarına gönderilmesi üzerine, söz konusu listenin taşra teşkilatına duyurulması amacıyla dava konusu Genelgenin çıkarıldığı, dolayısıyla idarelerince ayrı bir işlem tesis edilmediği, bu nedenle yalnızca Emniyet Genel Müdürlüğü yazısının taşra teşkilatına duyurulmasından ibaret Genelgenin kesin ve icrai işlem niteliğinde bulunmadığı gibi, Bakanlıklarının da hasım mevkiinden çıkarılması gerektiği; esas yönünden ise yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : 6136 sayılı Yasaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan Yönetmelik uyarınca, ilgilinin nörolojik, psikolojik ve/veya fiziksel rahatsızlığı bulunup bulunmadığı, varsa bu rahatsızlığın silah ruhsatı almaya engel teşkil edip etmediği konusunda doktor raporu istenilmesinin ve bu rapor sonucunun olumsuz olması halinde ruhsat başvurusunun reddedilmesinin mevzuata uygun olduğu; aktarılan nitelikte bir raporun hangi esaslara göre düzenleneceğinin tespitinin ise uzmanlık alanı itibariyle Sağlık Bakanlığının görev ve yetkisinde bulunduğu belirtilerek yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Niğde Valiliği Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : 6136 sayılı Yasaya dayanılarak kabul edilen 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca, renk körlüğünün ruhsat almaya engel rahatsızlıklar kapsamında olup olmadığı hususunun, ruhsat verilmesi isteminde bulunan ilgilinin muayenesi sonucu rahatsızlığın nitelik ve derecesi tespit edilerek doktor raporuyla saptanması gerektiğinden; bu yola gidilmeksizin tüm renk körlerinin silah ruhsatı alamayacağı yolundaki dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Anılan Genelge uyarınca düzenlenen sağlık kurulu raporu esas alınarak tesis edilen uygulama işleminde de, Yönetmeliğin 15. maddesinde öngörülen nitelikte bir rapora dayanmaması nedeniyle mevzuata uyarlık bulunmamakta olup; idarece, davacının salt kendi durumunun ruhsat almasına engel teşkil edip etmediği değerlendirmesini içeren doktor raporuna dayanılarak yeniden işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, dava konusu Sağlık Bakanlığı Genelgesi ile uygulama işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ergün Özcan

Düşüncesi : Davacının silah taşıma ruhsatı talebinin renk körlüğü nedeniyle reddine ilişkin Niğde Emniyet Müdürlüğünün 9.9.2005 tarih ve 1262/04 sayılı işlemi ile Sağlık Bakanlığının, Silah Ruhsatı Alacak Kişilere Verilecek Raporlarla ilgili 2004/74 sayılı Genelgesinin ekindeki listenin göz bölümünde yer alan "..... renk körlüğü olanlara silah ruhsatı verilmez" ibaresinin iptali istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde tanımlanan iptal davasına, idarenin tek yanlı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren, etkili ve yürütülmesi zorunlu işleminin konu edilebileceği tartışmasızdır. Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemler ise, idarenin kamu

gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

Dolayısıyla 2577 sayılı Yasa hükümleri ve idari yargıda açılan iptal davalarının niteliği gereği, kesin olmayan ve icrai niteliği bulunmayan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu doğrudan etkilemeyen, onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik yaratmayan işlemlerin dava konusu edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta iptal istemine konu edilen Sağlık Bakanlığının, 24.5.2004 tarih ve 2004/74 sayılı Genelgesinde, Emniyet Genel Müdürlüğünün 15.5.1997 tarih ve 1159-109 sayılı Genelgesi ile 1.3.2004 tarih ve 1272-47935 sayılı yazılarından söz edildikten sonra, anılan yazılar ekinde gönderilen "Silah Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı Verilmeyecek Durumlar" listesinin dava konusu Genelge ekinde gönderildiği belirtilerek, silah ruhsatlarıyla ilgili olarak verilecek sağlık raporlarının eksiksiz ve hastane kayıtlarına uygun olarak yazılarak kaşelenmesi ve imzalanması konusunda hastane baştabipliklerinin bilgilendirildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere Genelgede, renk körlüğü olanlara silah ruhsatı verilmeyeceği konusunda herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Davacının iptalini istediği ibare, İçişleri Bakanlığı Enmiyet Genel Müdürlüğünün 1.3.2004 tarih ve 1272-47935 sayılı yazısı ekinde Sağlık Bakanlığına gönderdiği "Silah Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı Verilemeyecek Durumlar" listesinde yer almaktadır. Bu haliyle "renk körlüğü" bulunanlara silah ruhsatı verilmeyeceğini belirleyen işlem Sağlık Bakanlığının dava konusu Genelgesi değil, Emniyet Genel Müdürlüğünün yukarıda tarih ve sayısı belirtilen yazısı ekindeki listedir.

Bu durumda, 6136 sayılı Yasa hükümleri ve bu Yasanın uygulanmasını öngören Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca silah ruhsatı verilip verilmemesi konusunda nihai olarak belirleyici idarelerin İçişleri Bakanlığı ve Valilikler olduğu gözönüne alındığında; Sağlık Bakanlığının silah ruhsatları ile ilgili olarak verilecek sağlık raporlarının doldurulup, yazılması, kaşelenmesi ve imzalanması konusunda hastane taştabipliklerinin bilgilendirilmesi mahiyetinde, İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğünün belirlediği hastalıklar listesini de eklemek suretiyle 81 il valiliğine gönderdiği 24.5.2004 tarih ve 2004/74 sayılı Genelgesi, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunmamaktadır.

Davacının silah taşıma ruhsatı talebinin renk körlüğü nedeniyle reddine ilişkin işleme gelince;

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 15.maddesinde, silah taşıma veya bulundurma ruhsatı almaka isteyenlerden, silah taşımalarında veya bulundurmalarında psikolojik, nörolojik veya fiziki rahatsızlıklar bakımından sakınca bulunmadığına dair doktor raporu isteneceği öngörülmüş, diğer yandan silah ruhsatı yönünden sağlık raporu almak için hastanelerin sağlık kurullarına giren kişilerin fiziki kusurlarının bulunması nedeniyle bu durumda olanlara ruhsat verilip verilmeyeceği hususuyla ilgili olarak Emniyet Genel Müdürlüğünün 1.3.2004 tarih ve 1272-47935 sayılı Genelgesinde, renk rörlüğü olanlara ruhsat verilmeyeceği belirtilmiştir.

Buna göre, renk körlüğü konusunda tartışma bulunmayan davacının, silah taşıma ruhsatı talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın Sağlık Bakanlığının dava konusu Genelgesi yönünden, kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olmadığından 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine, silah ruhsatı verilmemesi işlemi yönünden ise davanın esastan reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davalı Sağlık Bakanlığı'nın usule yönelik itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

Dava; Niğde İl Genel Meclisi üyesi olan davacının, silah taşıma ruhsatı verilmesi istemli başvurusunun renk körü olduğu gerekçesiyle reddine yönelik 8.9.2005 olur tarihli işlem ile bu işlemin dayanağı olan 24.5.2004 tarih ve 2004/74 sayılı Sağlık Bakanlığı Genelgesi eki "Silah Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı Verilemeyecek Durumlar" başlıklı listenin, renk körlüğü olanlara silah ruhsatı verilemeyeceğine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 1. maddesinde, ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletlerin memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması veya bulundurulmasının bu Yasa hükümlerine tabi olduğu; ateşli silahları taşıyabilecek ve bulundurabileceklerin sayıldığı 7. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendinde, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikte belirlenecek esaslara göre valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanların silah taşıyabileceği ve bulundurabileceği; aynı maddenin 6. fıkrasında da, silah taşımaya yetki veren kimlik kartları ile belgelerin düzenlenmesi ve gerektiğinde yenilenmesi ya da geri alınmasına ilişkin usul ve esasların, Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak Yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

6136 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kabul edilen 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, 6136 sayılı Yasa kapsamında bulunan her türlü ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletlerin memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması veya bulundurulmasına ilişkin usul ve esasların düzenlemesi olduğu; "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (p) bendinde de bu Yönetmelikte geçen "Bakanlık" teriminin İçişleri Bakanlığını ifade ettiği belirtilmiş; 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 istenileceği; silah ruhsatı verilmesini engelleyen hallerin sayıldığı 16. maddesinin 1. fıkrasının (n) bendinde de, akıl hastası veya psikolojik ve nörolojik rahatsızlıkları olanlara silah taşıma veya bulundurma ruhsatı verilmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden de görüleceği üzere; Bakanlar Kurulunca yapılan düzenlemede, "renk körlüğü"nün silah taşıma veya bulundurma ruhsatı verilmesine engel teşkil ettiği yolunda herhangi bir belirlemeye yer verilmediği gibi, bu hususun takdiri de İçişleri ya da Sağlık Bakanlığına bırakılmamıştır. Anılan düzenleme doğrultusunda renk körlüğünün ruhsat almaya engel haller kapsamında olup olmadığı hususunun, ruhsat verilmesi isteminde bulunan ilgilinin muayenesi sonucu, rahatsızlığın nitelik ve derecesi tespit edilerek doktor raporuyla saptanması gerekmektedir.

Diğer bir deyişle, 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 15. maddesiyle İçişleri Bakanlığına ve Valiliklere, ilgilinin muayenesi sonucu düzenlenen doktor raporu sonucuna göre silah ruhsatı düzenleme ya da düzenlememe konusunda bağlı yetki tanınmıştır.

Bu nedenle, ateşli silahlar ve bıçaklar ile diğer aletler hakkında düzenlemeler yapmaya yetkili olan Bakanlar Kurulunca yapılan düzenleme yürürlükte bulunduğu sürece, İçişleri Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığının, rahatsızlığın seyri ve derecesi de dikkate alınmadan; başka bir ifadeyle, Yönetmeliğin 15. maddesinde öngörülen prosedür işletilmeden, salt renk körlüğünün ruhsat almaya engel olduğu yolunda düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Kaldı ki, Sağlık Bakanlığının dava konusu Genelgeyi hazırlarken bilimsel geçerliliği olan herhangi bir veriden yararlanmadığı, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün dosyada mevcut 1.4.2004 tarih ve 47935 sayılı yazısı ekinde yer alan listede belirtilen psikolojik, nörolojik veya fiziki rahatsızlıkları göz önüne aldığı; Emniyet Genel Müdürlüğü'nün

söz konusu yazısının ise, İçişleri Bakanlığı Sağlık İşleri Daire Başkanlığınca verilen görüşe dayandırıldığı, bilimsel bir araştırma sonucunda yapılmış tespitler içermediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 6136 sayılı Yasanın uygulanmasına yönelik olarak düzenleme yapma yetkisine sahip olmayan Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan Genelgenin, dava konusu edilen "renk körlüğü olanlara" silah bulundurma ve taşıma ruhsatı verilmemesine ilişkin kısmında yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemektedir.

Davanın, davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi istemli başvurusunun reddine yönelik 8.9.2005 olur tarihli işlemin iptali istemine ilişkin kısmına gelince;

Dosyanın incelenmesinden; Niğde İl Genel Meclisi üyesi olan davacının, silah ruhsatı verilmesi istemiyle Niğde Valiliği'ne başvurduğu, başvurusu üzerine sevk edildiği Niğde Devlet Hastanesinde yapılan muayenesi sonucu, "Renkli görme bozuk. Silah ruhsatı alamaz." yolundaki 14.10.2004 tarih ve 2004/6258 sayılı sağlık kurulu raporunun düzenlendiği; Valilikçe söz konusu rahatsızlığın 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16/n maddesi kapsamında silah ruhsatı almaya engel hal teşkil edip etmediği hususunda duraksama yaşanması üzerine, İçişleri Bakanlığından hukuki mütalaa istenildiği; Bakanlıkça, anılan madde nedeniyle silah ruhsatı verilemeyeceği yolunda görüş bildirilmesi üzerine dava konusu işlemle başvurusunun reddedilerek, bu işlemle birlikte Sağlık Bakanlığının 24.5.2004 tarih ve 2004/74 sayılı Genelgesinin davacıya tebliğ edildiği, davacı tarafından da bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; hukuka aykırılığı yukarıda açıklanan, Sağlık Bakanlığının 24.5.2004 tarih ve 2004/74 sayılı Genelgesi uyarınca düzenlenen sağlık kurulu raporu esas alınarak tesis edilen uygulama işleminde de, Yönetmeliğin 15. maddesinde öngörülen nitelikte bir rapora dayanmaması nedeniyle (sebep unsuru bakımından) mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Buna göre, idarece, davacının salt kendi durumunun 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 15. ve 16/n maddesi kapsamında ruhsat almasına engel teşkil edip etmediği değerlendirmesini içeren yeni bir doktor raporuna dayanılarak işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi istemli başvurusunun reddine yönelik 8.9.2005 olur tarihli işlem ile bu işlemin dayanağı olan 24.5.2004 tarih ve 2004/74 sayılı Sağlık Bakanlığı Genelgesi eki "Silah Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı Verilemeyecek Durumlar" başlıklı listenin, "renk körlüğü" olanlara silah ruhsatı verilemeyeceğine ilişkin kısmının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 74,90 TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren otuz (30) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere 26.1.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FONLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2008/7952
Karar No : 2010/1385

Özeti : 1- Cari hesap şeklinde işleyen rotatif kredi kullanan ve dönem sonunda toplam işlemiş faiziyle birlikte kullandığı krediyi geri ödeyen davacı şirketin, dönem içinde riski ve ödenecek faizi düşürmek

amacıyla yaptığı ödeme ve tekrar çekme işlemlerinin her birinin ayrı ayrı krediler olarak değerlendirilemeyeceği,

2- İhracatın finansmanı amacıyla kullanılan kredinin, ihraç edilecek malların üretimi için gerekli olan hammadde ve yardımcı malzemelerin alımlarında doğrudan kullanılmasa bile, ihracat taahhüdünün % 100 oranında gerçekleştirilerek kapatılmasının Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu istisnası için yeterli olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.
Vekili : Av. … Av. … Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Dış Ticaret Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 28.3.2008 tarih ve E:2006/2572 K:2008/549 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin
Düşüncesi : Davacı şirkete, …bank tarafından Merkez Bankasının 26.6.2000 tarih ve 2000/YB-25 sayılı genelgesine uygun olarak, cari hesap şeklinde işleyen tek bir rotatif kredi kullandırıldığı ve kredi kullanan şirketçe krediyi kullandıran …bank A.Ş. ye sunulan beyannamelerle ihracat taahhüt hesabının %100 gerçekleşme oranı üzerinden gerçekleştirilerek kapatıldığı ve ilgili dönemde Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu'na ilişkin uygulama esas ve şartlarını belirleyen Merkez Bankası tarafından, ihracatın finansmanı amacıyla kullanılacak kredilerin, mutlaka ihraç edilecek malların üretimi için gerekli olan hammade ve yardımcı malzemelerin alımlarında doğrudan kullanılmasa bile, ihracat taahhüdünün gerçekleştirilerek % 100 oranında kapatılmasının yeterli olduğunun belirtildiği dikkate alındığında, her biri 20.000.000-ABD Doları tutarında üç kredi kullanıldığından ve kredilerin amaç dışında kullanıldığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim, aynı kontrolörün incelemesine dayanılarak, aynı kredi kullanımlarından dolayı yapılan damga vergisi tarhiyatının terkini istemiyle İstanbul 3. Vergi Mahkemesinde açılan dava sonucunda, 18.2.2009 tarih ve E:2007/126 K:2009/616 sayılı kararla, davanın kabulüne ve dava konusu cezalı damga vergisinin kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasanın 17.maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirkete verilen ihracat kredisinin amacı dışında kullanıldığının tespit edildiğinden bahisle istisna tutulmuş olan Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu kesintisinin cezai faiziyle tahsili kapsamında davacıdan 826.717-YTL Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu ve 4.975.370-YTL cezai faiz tahsili amacıyla düzenlenen 8.12.2006 tarih ve 350 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesince; … Bankasının ihracat finansman kredisi adı ile davacıya tek bir kredi değil üç ayrı krediyi ihracat taahhüdü karşılığı kullandırdığı, ancak davacının … Bankasından ihracat taahhüdü ile temin ettiği bu kredileri, …bank ve … Bankasında bulunan hesaplarına havale ile aktararak, kredi geri ödeme tarihlerine kadar bu hesaplarda beklettiği ve kredi geri ödeme tarihlerinde ise, sözü edilen iki banka hesaplarına yine havale ile göndererek söz konusu kredi borçlarını kapattığı, yani şirketin kredileri ihracat işlerini finanse etme amacıyla değil, diğer işlerde kullanmak üzere aldığının açıkça anlaşıldığı, bu durumda, davacı şirket tarafından alınan kredilerin ihracatı teşvik tedbirleri çerçevesinde ihracatçılara, ihracat işinde kullanılmak üzere verilen kredi niteliğinde olmadığı, söz konusu kredilerin, şirket tarafından gerçekleştirilecek ihracatların finansmanını sağlamak amacıyla kullanılmadığının vergi inceleme raporuyla sabit olduğu anlaşıldığından, Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu mevzuatı uyarınca davacı şirketin sorumluluğuna gidilerek tesis edilen tahakkuk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir

Davacı tarafından; rotatif şekilde işleyen tek bir kredi kullanıldığı ve Merkez Bankası genelgelerine uygun olarak açılıp kapatıldığı belirtilerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

7.6.1988 tarih ve 19835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/12944 sayılı "Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında Karar" ile, Kalkınma planı ve yıllık programlarda öngörülen hedeflere uygun olarak yatırımların yönlendirilebilmesi ve ihtisas kredilerinde kredi maliyetlerinin düşürülmesi amacıyla 1211 sayılı Kanunun 3098 sayılı Kanunla değişik 40' ıncı madde II-(b) ve (c) fıkralarına dayanılarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde "Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu" kurulmuş olup, anılan Kararın 3.maddesinde, Fonun kaynakları sayılmış, bunlar arasında, bankalarca kullandırılan kredilerde, karşılarında belirtilmiş olan oranlar üzerinden hesaplanacak tutarların alınacağı öngörülmüş, ancak, "İhracatın, (İhracatı teşvik belgesi ve vergi, resim ve harç istisnası belgesine bağlanmış ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetler dahil) finansmanı amacıyla kullanılan krediler ve ihracatı teşvik belgesi ile dahilde işleme izin belgesi kapsamında yapılan ithalatta yukarıdaki oranlar %0 olarak uygulanır. " ibaresiyle ihracatın finansmanı amacıyla kullanılan banka kredileri KKDF kesintisinden istisna tutulmuş, bu maddenin son fıkrasında da, Merkez Bankasının, yukarıda belirtilen oranları arttırmaya veya eksiltmeye ve uygulama esas ve şartlarını belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Anılan Kararın 4.maddesinde ise, Fona kesinti yapılmayacak krediler 14 fıkra halinde sayılmış, 5.maddesinin 4.fıkrasında "Fon kesintilerinin yatırılmasından, kredi kullanan, krediyi kullandıran veya kullanılmasına aracılık eden ve vadeli ithalatta tahsilatı yapan bankalar, özel finans kurumları, finansman şirketleri ve gümrük idareleri sorumludur." kuralına yer verilmiş, "Müeyyide Uygulanması" başlıklı 8. maddesinde, "Müeyyide uygulaması ile ilgili olarak, a) Zamanında ve tam olarak yatırılmayan fon kesintileri ile fon kesintisi indirimi uygulanan kredilerde, vergi, resim ve harç istisnası uygulaması paralelinde ihracatın veya taahhüdün gerçekleşmemesi veya ihracat ve taahhüdün kısmen gerçekleşmesi durumunda indirimli uygulanan fon kesintileri tama iblağ edilir ve tahsili gereken fon kesintileri bankalar, özel finans kurumları veya finansman şirketlerinden, b)İlgili Kararlar ve bu kararlara ilişkin tebliğlere aykırılığın tesbiti sonucu geri alınması gereken destekleme primleri, görevli bankalarca ilgililerden, c)Fon'dan T.Kalkınma Bankası ve T.C.Ziraat Bankası'na kullandırılan kredilere ait ana para, taksit ve faizlerin süresinde Fon'a yatırılmayan kısmı bu bankalardan, Fon'a yatırılması gereken, fon kesintisi istisnasının uygulandığı, destekleme priminin ödendiği

tarihler ile Fon'a yatırıldığı tarih arasında geçen süre için ve bu sürede yürürlükte bulunan cezai faiz oranları üzerinden hesaplanacak cezai faizi ile birlikte geri alınır. " ....hükümleri yer almıştır.

Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu'na yapılacak kesintilerin, bu Fon'dan ihtisas kredilerine ödenecek primlerin oranı ile uygulamaya ilişkin esas ve şartları belirlemek amacıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından, 26.8.1989 tarih ve 20264 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6 Sayılı Tebliğin 2. maddesinde de, Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu'na yapılacak kesinti oranları belirtilmiş ve İhracatın finansmanı için kullandırılan kredilerde yukarıdaki oranların sıfır olarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Anılan Tebliğin 9. maddesinde, Fon kesintilerinin süresinde yatırılmasından kredi kullanan, krediyi kullandıran veya kullanılmasına aracılık eden ve kredili ithalata tahsilatı yapan bankalar, özel finans kurumları, finansman şirketleri ve gümrük idarelerinin sorumlu olduğu, Fon kesintilerinin bankalar, özel finans kurumları ve finansman şirketlerince süresinde yatırılmaması halinde yatırılmayan kısmın, Fon lehine tahakkuk ettirilecek cezai faizi ile birlikte tahsil edileceği, 10. maddesinde ise, i) İhracatın finansmanı için Türk Lirası veya döviz olarak kullandırılan krediler ile Türkiye'de yerleşik kişilerin yurt dışından ihracatın finansmanı için sağlayacağı kredilerde (ihracatı teşvik belgesi, dahilde işleme izin belgesi ve vergi, resim ve harç istisnası belgesine bağlanmış ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetlerin finansmanı için kullandırılanlar dahil) taahhüdün, vergi, resim ve harç istisnası uygulaması paralelinde gerçekleşme durumu, ilgili banka veya özel finans kurumunca tespit edileceği, taahhüdün gerçekleşmediğinin veya eksik gerçekleştiğinin tesbiti durumunda, müeyyide uygulaması sonucu doğan fon kesintilerinin ilgili bankalar veya özel finans kurumlarınca cezai faiziyle birlikte Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu'na yatırılacağı kurallarına yer verilmiştir.

Dış Ticaret Müsteşarlığınca 14/1/2000 tarih ve 23933 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İhracat 2000/1 Sayılı "İhracat, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ" in "tanımlar" başlıklı 3.maddesinde, "Belgesiz İhracat Kredileri: Herhangi bir belge ile bağlantılı olmaksızın ihracatın finansmanı amacıyla kullanılan kredileri", "İhracat Taahhüdünün Gerçekleştirilmesi: Belgesiz ihracat kredilerinde, ihracı taahhüt edilen malın veya değerin yürürlükteki İhracat Mevzuatı ile Gümrük Mevzuatına uygun şekilde fiili ihracatının yapılmasını, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetlerde ise mal ve hizmet bedelinin tahsil edilmesini" ifade edeceği belirtilmiştir. Anılan Tebliğin 14.maddesinde, Belgesiz ihracat kredilerinin, vergi, resim ve harç istisnasından yararlanma süresinin 18 (onsekiz) ay olduğu, 16.maddesinde, Belgesiz ihracat kredilerine ilişkin ihracat taahhütlerinin; Müsteşarlığın uygun görüşüne istinaden Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca belirlenen usuller çerçevesinde, ihracatın gerçekleştirildiğini tevsik eden gümrük beyannamelerine istinaden ilgili banka tarafından kapatılacağı öngörülmüştür.

3.7.2001 tarih ve 24451 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4684 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un 16. maddesinin (e) bendi ile 1.1.2002 tarihinden itibaren, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun, Bakanlar Kuruluna, kredilerin kalkınma planlarının amaçlarına uygun olarak yönlendirilmesi için fon kurmaya, kaldırmaya, kaynağını kredilere tahakkuk ettirilen faizlerden veya sair suretlerle sağlamaya yetki veren 20. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (b) bendi yürürlükten kaldırılırken, anılan Kanunun Geçici 3. maddesinin (a) bendinde, Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu kesintilerinin, bu konuda yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunacağı ve doğrudan genel bütçeye gelir yazılmak üzere Hazine hesaplarına intikal ettirileceği, kesinti oranlarını sıfıra kadar indirmeye veya onbeş puana kadar yükseltmeye veya tümüyle kaldırmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu, bu kesintilerin tahakkuk ve tahsilinin Maliye Bakanlığınca vergi gelirlerine ilişkin

yetkiler kapsamında takip edileceği ve kesintilerin tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bunun üzerine, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu konulu 14.2.2002 tarih ve 2002/4 numaralı Uygulama İç Genelgesi yayımlanarak; Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu konusunda mükelleflerce ve vergi dairelerince yapılacak işlemler belirtilmiş olup; bu genelgenin 2.maddesinde, bankalar, özel finans kurumları ve finansman şirketlerinin hesaplayacaklari fon kesintilerini 88/12944 sayılı Karar ve T.C. Merkez Bankasının 6 sıra no' lu Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkındaki Teblig hükümlerine ve bu konuda yayımlanmış talimatlarına göre yürütecekleri, 3. maddesinde, ihracatin finansmanı için Türk Lirası veya döviz olarak kullandırılan krediler ile Türkiye'de yerlesik kişilerin yurt dışından ihracatın finansmani için sağlayacağı kredilerde (ihracatı tesvik belgesi, dahilde işleme izin belgesi ve vergi, resim ve harç istisnası belgesine baglanmış ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetlerin finansmanı için kullandırılanlar dahil) taahhüdün, vergi, resim ve harç istisnası uygulamasi paralelinde gerçekleşme durumu, ilgili banka veya özel finans kurumlarinca tespit edileceği,. taahhüdün gerçeklesmediginin veya eksik gerçeklestiginin tespiti durumunda, müeyyide uygulaması sonucu doğan fon kesintilerinin ilgili bankalar veya özel finans kurumlarınca cezai faizleri ile birlikte genel müdürlüklerinin bağlı oldugu vergi dairesine bildirim ve eki 1-A ve 1-B nolu cetvellerle birlikte verileceği, 4.maddesinde, Fon kesintilerine iliskin olarak denetim birimlerince yapilan inceleme sonucunda düzenlenen raporlarda tespit edilen Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Kesintileri ile cezai faizin ödenmesinde bankaların sorumluluğu dışında kalan tutarların ödenmesinden kişiler sorumlu olacağından bu tutarların ilgili gerçek ve tüzel kisilerden bağlı olduklari vergi dairelerince bu genelgede belirtilen esaslara göre takip ve tahsil edileceği belirtilmiştir.

T.C.Merkez Bankası tarafından; İhracat, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnasına ilişkin 23.12.1999 tarih ve 99/13812 sayılı Karar ile 99/13819 sayılı Dahilde İşleme Rejimi Kararının, 31.12.1999 tarih ve 23923 sayılı Resmi Gazetede, 99/13812 sayılı Karara ilişkin 2000/1 sayılı Tebliğin 14.1.2000 tarih ve 23933 sayılı Resmi Gazetede, 99/13819 sayılı karara ilişkin 2000/4 sayılı Dahilde İşleme Rejimi Tebliğinin 8.2.2000 tarih ve 23958 sayılı Resmi Gazetede, 2000/5 sayılı İhracat Sayılan Satış ve Teslimler Tebliğinin 8.3.2000 tarih ve 23987 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alınarak, sözü edilen Karar ve Tebliğler ile 27.12.l998 tarih ve 23566 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Maliye Bakanlığının 4 Seri No.lu "İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ" uyarınca, bankalarca yapılacak işlemler ve uygulamayı açıklamak üzere 1.1.2000 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde 26.6.2000 tarih ve 2000/YB-25 sayılı genelge yayımlanmıştır.

T.C. Merkez Bankası'nın anılan genelgesinin; "TRL olarak kullanılan döviz kredileri" başlıklı 3.1.5 maddesinde, Bu kredilerin, riski döviz olarak takip edilen, faizi döviz olarak tahakkuk ettirilen ve Türkiye'deki bankalarca kendi kaynaklarından ihracatın finansmanı amacıyla belgesiz, döviz kazandırıcı işlemlerin finansmanı için belge (VRHİB, DİİB) kapsamında kullandırılan krediler olduğu, kredinin geri ödenmesi yani riskin kapatılmasının TRL ile olabileceği gibi alış yapılmaksızın efektifle ya da yurda getirilmesi zorunlu olmayan dövizle de olabileceği, bu hususun firma ile banka arasında özel hukuk hükümlerine göre belirleneceği, bu kredilerin hangi hallerde vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılacağına dair esas ve usullerin kullanım alanına göre aşağıda açıklandığı belirtilmiş; 3.1.5.1. maddesinde, (Belgesiz krediler) Mal ihracının finansmanında kullanılmak üzere açılmış ise: İhracat taahhüdünün, fiili ihracatın kredi süresi içinde (kredi süresi Tebliğde öngörülen süreden kısa ise Tebliğde belirtilen süre içinde) gerçekleştirilmesi suretiyle yerine getirileceği, Kredinin ilk diliminin kullanılmaya başladığı tarih başlangıç alınarak kredinin C/H(Cari Hesap) şeklinde takip edilmesinin mümkün olduğu, Kredi bazında yerine getirilmesi gereken ihracat taahhüt tutarının, kredinin Tebliğde belirtilen süre içinde

en yüksek seviyeye ulaştığı tutara, tahakkuk ettirilen faiz ve komisyonların ilavesi ile bulunacak tutar olduğu, mal ihracının finansmanı amacıyla TRL olarak kullandırılan döviz kredilerinin rotatif kullanımlarında, kredinin GKS (Genel Kredi Sözleşmesi) den farklı döviz cinsinden kullandırılmasının mümkün olduğu, "KKDF" başlıklı 3.5.3 maddesinde, belgeli ve belgesiz kredilerde, yukarıdaki açıklama çerçevesinde ihracat taahhüdü kapatıldığında yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar uygulamaya devam edilen mülga 88/12944 ve 95/7267 sayılı kararnameler ile bu kararnamelere ilişkin TCMB tebliğlerine göre KKDF'ye uygulanan istisnalar yönünden ihracat taahhüdünün kapatılacağı, İhracat taahhüdünün eksik gerçekleşmesi halinde müeyyide oranının KKDF için de geçerli olup aynı oranda Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu ile ilgili olarak yayımlanan 2002/4 numaralı Uygulama İç Genelgesine göre müeyyide uygulanacağı(değişik şekli 2003/YB-44), 3.6.7. maddesinde, ihracat kredilerinde her kredi için sözleşme yapılabileceği gibi kredinin, GKS kapsamında kullanılmasının da mümkün olduğu, bu şekilde, ihracatın finansmanı amacıyla GKS kapsamında (kredi limiti içinde kalınmak kaydıyla) kredi (belgeli ya da belgesiz), kısmen veya tamamen bir kerede kullanılacağı gibi kısım kısım ya da C/H şeklinde de kullanılabileceği, .bu kredinin, aynı süre ve taahhütle ilgili olabileceği gibi farklı taahhüt ve süre de içerebileceği, Örneğin, ihracatın finansmanında kullanılmak üzere USD l.000.000,- lık kredi vermek amacıyla GKS düzenlenmiş ise GKS'ye istisna uygulanması ve ihracatı teşvik mevzuatı çerçevesinde ihracat taahhüdünün takip ve kontrolünün aşağıda açıklandığı şekilde yapılacağı, 3.6.7.1maddesinde, GKS ilk defa düzenlenmiş ise sözleşmenin düzenlenmesi sırasında damga vergisi doğacağından (kredinin o sırada kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın) tamamı üzerinden damga vergisi ve harç istisnası uygulanarak firmanın bağlı olduğu vergi dairesine bildirim yapılacağı, sözleşme, döviz üzerinden düzenlenmiş ise döviz tutarı sözleşmenin düzenlendiği tarihteki TCMB döviz satış kurundan TRL'ye çevrilerek vergi matrahı hesaplanacağı,. 3.6.7.1.3. maddesinde, En yüksek kredi riski USD l.000.000,-'ı geçmemek kaydıyla kredinin C/H şeklinde kullanılması halinde sözleşmenin düzenlenmesi sırasında istisna uygulanarak vergi dairesine bildirim yapıldığından ve bir sözleşmeye ilişkin bu sözleşmenin ifade ettiği değer aşılmadığı sürece, limit dahilinde borç ve alacak ifaları ilave bir vergilendirme gerektirmeyeceğinden, daha sonraki kullanımlarda herhangi bir bildirim yapılmayacağı, İhracat taahhüdünün hesaplanmasında en yüksek kredi riskinin esas alınacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2001 yılı defterlerinin gelirler başkontrolörünce vergi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen 30.10.2006 tarih ve 657/5 sayılı raporda; davacının … Bankasından ihracat finansman kredisi adı altında 16.7.2001, 1.8.2001 ve 4.9.2001 tarihlerinde her biri 20.000.000- ABD Doları cinsi üç adet döviz kredisini ihracat taahhüdü ile kullandığı, davacıya önce TL olarak ödenen bu kredilerin ABD Dolarına çevrilerek … bank ve … Bankasındaki hesaplara havale ile aktarılarak, geri ödeme tarihlerine kadar bu hesaplarda tutulduğu, geri ödeme tarihlerinde yine havale ile çekilerek, söz konusu kredi borçlarının 30.7.2001, 3.9.2001 ve 24.9.2001 tarihlerinde kapatıldığı, yani kredilerinin ihracat işlerini finanse etme amacı ile değil, diğer işlerde kullanılmak üzere alındığının tespit edildiğinden bahisle Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu'na ilişkin 6 Sayılı Tebliğin 2. maddesindeki "diğer krediler" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılarak, anılan maddede "diğer krediler" için öngörülen oranda KKDF kesinti ve cezai faiz hesaplanması gerektiği sonucuna varıldığı, davalı idare tarafından da, anılan rapor uyarınca, davacı şirketin kullandığı ihracat kredisinin amacı dışında kullanıldığının tespit edildiğinden bahisle, istisna tutulmuş olan Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu kesintisinin cezai faiziyle tahsili kapsamında davacıdan 826.717-TL Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu ve 4.975.370-TL cezai faiz tahsili amacıyla dava konusu 8.12.2006 tarih ve 350 sayılı işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, dava konusu işlem iki sebebe dayanılarak tesis edilmiştir. Bunların birincisi, tek değil üç kredi kullanıldığı, ikincisi ise, kullanılan kredinin ihracatın finansmanında

doğrudan kullanılmayıp, davacı şirketin banka hesaplarında bekletildiği, bu sebeple de kredinin amaç dışı kullanılması nedeniyle KKDF kesintisine tabi olması gerektiğidir. Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü bu hususların açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir.

Davacı tarafından, dava ve temyiz dilekçelerinde, davacıya kredi kullandıran …bank tarafından da, soruşturma sırasında kontrolöre verilen bilgilerde, davacıya Merkez Bankası genelgesine uygun olarak tek bir rotatif kredi kullandırıldığının ve 16.7.2001 tarihinde ihracat taahhüdü ile kullandırılan bu kredinin 24.9.2001 tarihinde kapatılarak, faiz tahakkukunun da kredinin kapatılış tarihinde bir defada yapılarak, söz konusu dönem için 269.830 ABD Doları faiz ödendiğinin ve mevzuat gereği faizi dahil 20.269.830 ABD Doları tutarında ihracat taahhüdünün süresi içinde gerçekleştirilerek taahhüt hesabının kapatıldığının ileri sürüldüğü, Anadolubank tarafından, davacıya kullandırılan 20.000.000- ABD Doları(TL) ihracat kredisine ilişkin olarak, Dış Ticaret Vergi Dairesi Müdürlüğüne 17.7.2001 tarihinde damga vergisi istisnası bildiriminde bulunulduğu dikkate alındığında, "rotatif kredi" nin ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulması uyuşmazlığın çözümü açısından zorunlu bulunmaktadır.

Rotatif kredi; mevzuatımızda tanımı yapılmamış olmakla birlikte, bankacılık sektörü uygulamalarında ve T.C.Merkez Bankası genelgelerinde yer almakta olup; bu konu çeşitli bankaların resmi internet sitelerinde açıklanmaktadır: …bank'ın sitesinde, "kısa süreli nakit ihtiyacının karşılanması amacıyla kullandırılan, belirli bir vade içermeyen ve faiz tahsilatları dönemsel yapılan döviz kredisidir.Kredinin rotatif kullanımı ile üç ayda bir faiz ödeme özelliği sayesinde finansal planlamalarda kolaylık sağlar.İhracat taahhüdü yerine getirildiği durumda vergi, resim, harç ve fon(KKDF) muafiyeti sağlanır ve ihracatın finansmanında kolaylık sağlar.", … Bankası'nın sitesinde, "İşletmelerin kısa süreli nakit ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla, belirlenen vade ve limit içinde serbestçe kullanıp geri ödeyebildikleri (rotatif), faizi üçer aylık dönemlerde (mart,haziran,eylül,aralık) tahsil edilen ve piyasada gerçekleşen faiz oranı değişikliklerine duyarlı kredilerimizdendir.", …bank'ın sitesinde, "Müşteriye tanınan kredi limitleri ve şartları dahilinde istenildiği zaman kredi hesabından kullanımların ve geri ödemelerin yapılabildiği ve faiz oranı günün şartlarına göre değişen kredilerdir.", …bank sitesinde, "Belirleyeceğiniz vadelerde kullanabileceğiniz rotatif krediyi vadesinden önce kısmen ya da tamamen geri ödeyebilir, limitiniz içinde yeni kullanım yapabilirsiniz.", …'ın sitesinde, "belirlenen vade ve limit içinde kalınmak şartıyla kredi kullanıcısı firmaya, istediği zaman ve miktarda para çekmeye, istediği zaman riski sıfırlamaya ya da krediyi tamamiyle kapatmaya imkan veren avans niteliğindeki kredi türüdür."

Uyuşmazlığın çözümü için gerekli görüldüğünden Dairemizin 10.10.2008 tarih ve E:2008/7952 sayılı ara kararıyla; Gelirler başkontrolörünce düzenlenen Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu kesintisi konulu 30.10.2006 tarih ve 657-5 sayılı vergi inceleme raporunun bir örneği T.C.Merkez Bankası A.Ş.' ne tebliğ edilerek; "1- Davacı … Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş. tarafından … Bankasından 16.7.2001, 1.8.2001 ve 4.9.2001 tarihlerinde alınarak 31.7.2001, 3.9.2001 ve 24.9.2001 tarihlerinde ödendiği anlaşılan krediye ilişkin ihracat taahhüt hesaplarının ne şekilde kapatıldığının sorulmasına, taahhüt edilen ihracat tutarı ile hesabın kapatılmasına ilişkin gümrük çıkış beyannamelerinin ve döviz alım belgelerinin tarih, sayı ve tutarının liste halinde istenilmesine; 2- Davacının rotatif kredi olarak nitelendirip ihracatın finansmanı için kullandığı kredilerle ilgili olarak her hangi bir inceleme veya soruşturma yapılıp yapılmadığının; 3- Davacının kredi kullandığı 2001 yılında, ihracat kredilerinin döviz cinsinden kullanılması halinde, kredinin doğrudan ihracatın finansmanında kullanılması şartının ihracatı teşvik mevzuatı kapsamındaki Tebliğ, sirküler vb. düzenlemelerle getirilmiş olup olmadığının; 4- Davacı şirketin yatırım teşvik belgesi, dahilde işleme izin belgesi vb. nitelikte teşvik belgesi bulunup bulunmadığının, varsa ihracat taahhüdünün yıllar itibariyle ne miktarda olduğunun; 5- Rotatif kredi olarak nitelendirilen kredilerin ihracatın finansmanında kullanılması halinde uygulanan usul ve esasların 2001 yılında ne şekilde belirlenmiş olduğunun 6- Her ne kadar KKDF kesintilerinin tahakkuk ve tahsiline ilişkin yetkiler 4684 sayılı Yasa uyarınca 1.1.2002 tarihinden itibaren Maliye

Bakanlığı' na geçmiş ise de; Merkez Bankası İdare Merkezinden …bank A.Ş.' ne gönderilen 6.4.2007 tarih ve 1288 sayılı yazıda, dava konusu olaya ilişkin olarak bankanın sorumlu olmadığının belirtilmesi ve mevzuata göre Banka ile müteselsil sorumlu sayılan krediyi kullanan davacı şirketin Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu kesintisine tabi olup olmayacağının değerlendirmeye tabi tutulmaması karşısında; Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında 6 sayılı Tebliğ'in Merkez Bankası tarafından çıkartıldığı hususu dikkate alınarak, ihracat kredilerinin belli bir ihracat kalemi için kullanılmasının zorunlu olup olmadığının; döviz cinsinden kullanılan kredinin doğrudan ihracatın finansmanında kullanılmaması halinde KKDF kesintisi tahsil edilip edilmeyeceği, bir başka deyişle, KKDF kesintisinden muafiyet için ihracat kredisinin mutlaka ihracatın finansmanında kullanılmasının gerekip gerekmediğinin; kredi ihracatın finansmanında doğrudan kullanılmasa bile ihracat taahhüdünün kapatılmasının yeterli sayılıp sayılmadığının ve 1.1.2002 tarihinden önceki uygulamanın nasıl olduğunun" T.C.Merkez Bankası A.Ş.'nden sorulmasına karar verilmiştir.

T.C.Merkez Bankası A.Ş.'nin yukarıda belirtilen Dairemiz ara kararına yönelik 12.11.2008 tarihli cevabında; bankalardan alınan döviz kredilerinin, Türkiyede döviz olarak kullanılmasının mümkün bulunmayıp, ihracatın finansmanı için alınan bu kredilerin TL olarak kullanılması gerektiği, davacıya rotatif olarak kullandırılan kredilerin, belirlenen vade ve limit içinde kalınmak şartıyla kredi kullanıcısı firmaya, istediği zaman ve miktarda para çekmeye, istediği zaman riski sıfırlamaya ya da krediyi tamamıyla kapatmaya imkan veren avans niteliğinde bir kredi türü olup, bu kredilerin ihracatın finansmanında kullanılması halinin T.C.Merkez Bankası A.Ş. nin 26.6.2000 tarih ve 2000/YB-25 sayılı genelgesinin 3.6.7, 3.1.5, 3.1.5.1. maddeleri kapsamında düzenlendiği, KKDF mevzuatı gereğince, bankalarca ihracatın finansmanı amacıyla kullandırılan kredilerin, ihracat taahhüdünün gerçekleştirilmiş olması şartına bağlı olarak KKDF kesintisinden istisna tutulmuş olduğu, ihracatçı tarafından kullanılacak olan söz konusu kredilerin belli bir ihracat kalemi için kullanılmasının zorunlu olmayıp, bu kredilerin nerelerde kullanıldığı konusunda firmalarca bankaya her hangi bir belge ibraz edilmesinin gerekmediği, gerek 2000/1 sayılı Tebliğde gerekse konuya ilişkin ihracatı teşvik genelgelerinde, ihracatın finansmanı amacıyla kullanılacak kredilerin mutlaka ihraç edilecek malların üretimi için gerekli olan hammade ve yardımcı malzemelerin alımlarında kullandırılacağı yönünde açık bir hükmün mevcut olmadığı, kredinin, ihracatın finansmanında doğrudan mal alımları için kullanılmasa bile, ihracat taahhüdünün gerçekleştirilerek % 100 oranında kapatılmasının yeterli sayıldığı, diğer bir ifadeyle, krediye ilişkin ihracat taahhüdünün kapatılması için ihracatın gerçekleştirildiğine dair gümrük beyannamesinin kredi kullanılan bankaya ibrazının arandığı, krediye uygulanan istisnalar(ihracat teşvikleri) yönünden başka bir belge aranmasına gerek bulunmadığı belirtilmektedir.

Bu durumda, davacı şirkete, …bank tarafından Merkez Bankasının yukarıda belirtilen genelgesine uygun olarak, cari hesap şeklinde işleyen tek bir rotatif kredi kullandırıldığı ve dönem sonunda faiziyle birlikte ödendiği, kredi kullanan şirketçe krediyi kullandıran …bank A.Ş.' ne sunulan beyannamelerle ihracat taahhüt hesabının %100 gerçekleşme oranı üzerinden süresi içerisinde kapatıldığı, ilgili dönemde Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu'na ilişkin uygulama esas ve şartlarını belirleyen Merkez Bankası tarafından, ihracatın finansmanı amacıyla kullanılacak kredilerin, ihraç edilecek malların üretimi için gerekli olan hammadde ve yardımcı malzemelerin alımlarında doğrudan kullanılmasa bile, ihracat taahhüdünün gerçekleştirilerek % 100 oranında kapatılmasının yeterli olduğunun belirtildiği dikkate alındığında; Merkez Bankası düzenlemelerine uygun tek bir rotatif kredi kullanıldığı ve taahhüt hesabının usulüne uygun olarak kapatıldığı sonucuna varıldığından, idarece her biri 20.000.000-ABD Doları tutarında üç kredi alındığından ve kredilerin amaç dışında kullanıldığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, idarece yapılacak inceleme ve araştırmalar sonucunda, taahhüt hesabının kapatılmadığının veya taahhüt hesabının kapatılmasına ilişkin beyannamelerin gerçeği yansıtmadığının belgelerle tespiti halinde, yeniden Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu tahakkuku yapılabileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 28.3.2008 tarih ve E:2006/2572 K:2008/549 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 19.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZEL GÜVENLİK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2007/6034
Karar No : 2009/10121

Özeti : Özel güvenlik hizmetinin, kamu güvenliğini tamamlayıcı nitelikte olması nedeniyle, bu hizmetin yürütülmesi aşamasında görev yapan kişilerin, hizmetin aktarılan niteliğiyle bağdaşır şekilde suç şüphesinden uzak olması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Güvenlik Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Davacı Yanında Davaya Katılan : …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1-İçişleri Bakanlığı
2-Ankara Valiliği

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 19.1.2007 tarih ve E:2006/1100, K:2007/36 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : Davacı şirketin kurucu ortakları ile yöneticisi hakkında herhangi bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından; temyize konu kararın, şirket ortaklarının suç olan fiillere iştirak ettiğinin sabit olduğu yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, bir şirketin "amacı dışında faaliyet gösterdiği"nin kabul edilebilmesi için, koruma ve güvenlik hizmeti dışında faaliyet göstermesi; "suç kaynağına dönüştüğü"nün söylenebilmesi için ise, suç oluşturan fiillerin şirket aracılığıyla veya şirketin unvan ya da olanaklarının kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi ve bu fiillerin tekrar edegelen bir mahiyet arz etmesi gerekmektedir. Olayda ise, davacı şirketin bazı kurum ve kuruluşlar ile ilköğretim okullarının güvenlik hizmetini yürütmesi ve yukarıda belirtilen şekilde suç işlendiğine ilişkin bilgi bulunmaması karşısında; uyuşmazlıkta, 5188 sayılı Yasanın 22. maddesinin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.

Bununla birlikte; özel güvenlik şirketlerine faaliyet izni verilebilmesi için, şirket kurucuları ve yöneticilerinin, hem 5188 sayılı Yasanın 10. maddesinde sayılan koşulları taşınması, hem de aynı Yasanın 11. maddesi uyarınca haklarında Valilikçe yapılacak güvenlik

soruşturması sonucunun olumlu bulunması gerekmekte olup; davacı şirket yetkilileri hakkında yapılan soruşturma sonuçlarının, hizmetin niteliğiyle bağdaşmadığı gözetilerek, şirketin faaliyet izninin iptal edilmesinde sonuç itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, mahkeme kararının yukarıda anılan gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; davacı özel güvenlik şirketine ait faaliyet izninin, 5188 sayılı Yasanın 22. maddesinin 3. fıkrası uyarınca iptaline ilişkin 21.3.2006 olur tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince; 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 5. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığından aldığı izinle özel güvenlik alanında faaliyette bulunan davacı şirketin kurucu ortakları ile müdürünün, "Devlet sırrını ifşa etmek, çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak, 6136 sayılı Yasaya muhalefet" suçları olduğunun saptandığı; dolayısıyla, amacı dışında faaliyet gösterdiği ve kurucu ortaklarının suç olan fiillere iştirak ettiği sabit olan davacı şirketin faaliyet izninin 5188 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca iptali yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan Mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Kamu güvenliğini tamamlayıcı nitelikteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilen 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 5. maddesinde, şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunmasının İçişleri Bakanlığının iznine tâbi olduğu, özel güvenlik faaliyet izni verilebilmesi için, şirketin faaliyet alanının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması gerektiği; özel güvenlik şirketlerinin kurucu ve yöneticilerinde bu Yasanın 10. maddesinin (a) ve (d) bentlerinde belirtilen şartların aranacağı, yöneticilerin ayrıca 14. maddede belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmaları gerektiği; kurucu ve yöneticilerde aranan şartların kaybedilmesi halinde 2 ay içinde eksiklik giderilmediği veya bu kurucu ve yöneticiler değiştirilmediği takdirde faaliyet izninin iptal edileceği hükme bağlanmış; söz konusu maddenin atıfta bulunduğu 10. maddenin (a) bendinde, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, (d) bendinde ise, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, kamunun sağlığına karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya fuhuş suçlarından mahkûm olmamak koşullarına yer verilmiş; Yasanın 22. maddesinde ise, İçişleri Bakanlığı ve valiliklerin, özel güvenlik hizmetleri kapsamında, özel güvenlik birimlerini, özel güvenlik şirketlerini ve özel güvenlik eğitimi veren kurumları denetlemeye yetkili oldukları, denetim sonucu tespit edilen eksikliklerin ilgili kişi, kurum, kuruluş ve şirketlerce verilen süre içinde giderilmesinin zorunlu olduğu; amacı dışında faaliyet gösterdiği veya suç kaynağına dönüştüğü tespit edilen şirketlerin ve özel eğitim kurumlarının faaliyet izninin iptal edileceği;

bu şekilde faaliyet izni iptal edilen şirketlerin veya kurumların, kurucu ve yöneticilerinin, özel güvenlik şirketlerinde ve özel güvenlik eğitimi veren kurumlarda kurucu ve yönetici olamayacakları öngörülmüştür.

Aynı Yasanın 11. maddesinde, özel güvenlik şirketlerinde yönetici olarak çalışacaklar hakkında valilikçe güvenlik soruşturması yapılacağı, soruşturma sonucu olumlu olanlara, bu Yasanın 14. maddesinde belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla bitirmiş olmak şartıyla, valilikçe beş yıl süreli çalışma izni verileceği; Yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan Uygulama Yönetmeliğinin 10. maddesinde de, özel güvenlik faaliyet izni için başvuran şirketlerin kurucu ve yöneticileri hakkında güvenlik soruşturması yaptırılacağı, soruşturma sonucu, faaliyet izni almaya hak kazanan şirketlere "özel güvenlik şirketi faaliyet izin belgesi" düzenleneceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; özel güvenlik alanında faaliyette bulunan davacı şirkete ait işyerinde yapılan denetimler ile araştırmalar sonucu; şirketin kurucu ortaklarından ...'un, kamuoyunda "Sauna Çetesi" olarak bilinen örgütün lideri ile Özel Kuvvetler Komutanlığında görevli bir subayla irtibatı bulunduğu; bu nedenle, adı geçen ortak hakkında "çıkar amaçlı suç örgütü üyesi olmak, 6136 sayılı Yasaya muhalefet" suçu şüphesiyle hazırlık soruşturması yürütüldüğü; şirketin diğer kurucu ortağı olan …'un bilgisayarında, Özel Kuvvetler Komutanlığına ait eğitim, tatbikat, sorgulama, eşkal tarifi gibi konuları içeren bilgilerin bulunduğu; şirketin personel müdürü olan …'ın bilgisayarında ise, liseli olduğu sanılan çok sayıda kız çocuğuna ait pornografik ve erotik görüntünün yer aldığı hususlarının tespit edildiği; bu nedenle şirketin "amacı dışında faaliyet gösterdiği ve suç kaynağına dönüştüğü"nün sabit olduğu gerekçesiyle şirkete ait "özel güvenlik şirketi faaliyet izin belgesi"nin 5188 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca dava konusu işlemle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, İdare Mahkemesince, şirket ortaklarının suç olan fiillere iştirak ettiğinin sabit olduğu belirtilmiş ise de; dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; şirketin kurucu ortağı … hakkında "çıkar amaçlı suç örgütü üyesi olmak, 6136 sayılı Yasaya muhalefet" suçundan dolayı açılan kamu davasının devam ettiği; aynı ortağın, Özel Kuvvetler Komutanlığında görevli bir subaydan, gayri nizami harp kursunda verilen derslere ilişkin CD'yi edinmesi nedeniyle "Devletin güvenliğine ilişkin ve saklı kalması gereken bilgiyi açıklamaya azmettirmek" suçundan yapılan yargılaması sonucu delil yetersizliğinden beraatine karar verildiği; diğer kurucu ortak … ile personel müdürü … hakkında "çıkar amaçlı suç örgütü üyesi olmak" suçuyla ilgili olarak yürütülen hazırlık soruşturmasının takipsizlik kararıyla sona erdiği; yine personel müdürü … hakkında "çocuklara ait erotik ve pornografik görüntü ve resimleri depolamak ve bulundurmak" suçundan dava açıldığı görülmektedir.

Bu durumda, davacı şirketin kurucu ortakları ile yöneticisi hakkında herhangi bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından; Mahkeme kararının, şirket ortaklarının suç olan fiillere iştirak ettiğinin sabit olduğu yolundaki gerekçesine katılmaya hukuken olanak bulunmamaktadır. Esasen, aksine yorum, "masumiyet karinesi"ne de aykırılık teşkil edecektir.

Bununla birlikte; özel güvenlik hizmetinin, kamu güvenliğini tamamlayıcı nitelikte olması nedeniyle, söz konusu hizmetin yürütülmesi aşamasında görev yapan (hizmeti yürüten) kişilerin, hizmetin aktarılan niteliğiyle bağdaşır şekilde suç şüphesinden uzak olması gerektiği de tabiidir.

Nitekim bu husus, 5188 sayılı Yasada da dikkate alınmış ve özel güvenlik şirketlerine faaliyet izni verilebilmesi için, şirket kurucuları ve yöneticilerinin, hem Yasanın 10. maddesinde sayılan koşulları taşıması, hem de haklarında Valilikçe yapılacak güvenlik soruşturması sonucunun olumlu bulunması gerektiği öngörülmüştür.

Buna göre; özel güvenlik hizmetinin yürütülmesinde fiilen görev alan davacı şirket yetkilileri hakkında yapılan soruşturma sonuçlarının, hizmetin niteliğiyle bağdaşmadığı gözetilerek, aynı Yasanın 11. maddesindeki Valilik yetkisi kapsamında değerlendirilmesi

sonucu "özel güvenlik şirketi faaliyet izin belgesi"nin iptal edilmesinde sonuç itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, 5188 sayılı Yasanın 11. maddesine dayanılarak faaliyet izninin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekmekte ise de; davacı şirketin kurucu ortaklarının suç olan fiillere iştirak ettiğinin sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda sonuç itibariyle isabetsizlik görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 19.1.2007 tarih ve E:2006/1100, K:2007/36 sayılı kararının yukarıda anılan gerekçe ile onanmasina 2.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2009/5172
Karar No : 2009/11183

Özeti : 5233 sayılı Yasa uyarınca oluşturulan Zarar Tespit Komisyonunca tespit edilen maddi zarar karşılığı olarak davacılara ödenmesi teklif edilen tutarın kabul edilmeyerek açılan davanın kısmen veya tamamen kabulü halinde,sözü edilen komisyonca teklif edilen tutarın yasal faiz, avukatlık ücreti ve yargılama gideri yönünden mahkemece dikkate alınmamasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : …
Vekili : Av. …
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Elazığ Valiliği
İstemin Özeti : Elazığ 1. İdare Mahkemesinin davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verdiği 25.11.2008 tarih ve E:2005/1405, K:2008/2066 sayılı kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Davacıların Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Davalının Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz
Düşüncesi : Tarafların temyiz istemlerinin hükmedilen tazminat miktarına ilişkin kısmı yönünden reddi ile mahkeme kararının onanmasına, davacıların temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının, 17.200,00 TL'ye isabet eden yargılama gideri, avukatlık ücreti ve yasal faize ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Yalçın Macar
Düşüncesi : Davacılar, Zarar Tespit Komisyonu tarafından ödenmesi kabul edilen zararı için 5233 sayılı Yasa uyarınca düzenlenen sulhnameyi kabul etmeyerek, terör olayları nedeniyle göç etmesi sonucunda uğradığını öne sürdüğü zararının yasal faiziyle birlikte

tazmini istemiyle dava açmış; İdare mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

Davacıların ve davalı idare tarafından ileri sürülen nedenler, dayandığı gerekçeler karşısında temyize konu kararın davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin bülümünün bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Buna karşılık İdare Mahkemesi'nce, 5233 sayılı Yasa uyarınca davacının zararının bir kısmının karşılanmasına karar verildiği, ancak bunu davacının kabul etmediği, dolayısıyla bu kısım yönünden davanın açılmasına davalı idarenin sebep olmadığı noktasından hareketle, davanın kabul edilen kısmından, daha önce davacıya ödenmesi önerilen tutar ayrık tutularak, bu kısım için yasal faiz ödenmesi istemi reddedildiği gibi, bu kısım üzerinden hesaplanan yargılama giderleri de davacının üzerinde bırakılmıştır.

Oysa 5233 sayılı Yasa'da ilgililerin zararının karşılanmasına ilişkin olarak düzenlenen yönteme göre, kişinin Zarar Tespit Komisyonu tarafından önerilen ödemeyi kabul etmesi, yani sulhnameyi imzalaması uyuşmazlığı sona erdirmekte; dolayısıyla ilgilinin zararının tamamının karşılanmadığından bahisle dava açmasını engellemektedir. Bu husus 5233 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Belirtilen durum karşısında, zararının 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmasına ilişkin sulhnameyi kabul etmeyenler tarafından açılacak davanın daha önce Zarar Tespit Komisyonu tarafından ödenmesi önerilen tutarı da kapsayacağı açık olup, davacının yasal faiz istemi ve yargılama giderlerinin hesaplanması yönünden bu kısmın ayrık tutulması, yani davanın konusu dışında bırakılması hukuka ve usule aykırıdır.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi, davacıların temyiz isteminin kısmen reddi, kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının daha önce Zarar Tespit Komisyonu tarafından davacılara ödenmesi önerilen tutar için yasal faiz ödenmesi isteminin reddine ve bu kısım üzerinden hesaplanan yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılmasına ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi incelenmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; davacıların, Elazığ İli, Palu İlçesi, Akbulut Köyünde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle malvarlığına ulaşamaması ve taşınır, taşınmaz mallarının kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle uğradığı zararın, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptıkları başvuru sonucunda, Elazığ Valiliği Zarar Tespit Komisyonu kararıyla tarafına 17.200,00 TL ödeme yapılması yolundaki teklifin kabul edilmeyerek 50.000,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Elazığ 1. İdare Mahkemesince; 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunda; kişilerin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğradıkları maddî zararların karşılanmasının öngörüldüğü; 7. maddesinin (d) bendinde, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin malvarlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararların da Yasa kapsamında bulunduğunun; 8. maddesinde ise, zararların, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler dikkate alınarak, olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirleneceğinin hükme bağlandığı; ayrıca, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde, Komisyonun, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından başvuru

konusu ile ilgili her türlü bilgi, belge ve yardım isteyebileceği gibi, adlî ve askerî teşkilat ile kolluk kuvvetleri dışında kalan diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanları bilirkişi olarak da görevlendirebileceğinin belirtildiği, uyuşmazlıkta, davalı idarece oluşturulan komisyonca, davacıların başvurusunun kabul edilerek mahallinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporları esas alınarak bir miktar ödeme yapılmasına karar verildiği, önerilen tazminatın gerçek zararı karşılamaktan uzak olduğunu ileri süren davacılar tarafından sulhname imzalanmayarak bakılmakta olan bu davanın açıldığı, davacıların uğradığı gerçek zararın tespiti amacıyla verilen ara kararlarına Elazığ Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü ile Elazığ İl Tarım Müdürlüğü'nden alınan cevaplardan davacının uğradığı zararın komisyon tarafından belirlenenden daha fazla olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabul edilerek 25.106,25 TL tazminatın davacılara ödenmesine, bu tutar ile komisyonca ödenmesi teklif edilen 17.200,00 TL arasındaki farka isabet eden 7.906,25 TL için dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizin davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddine, uyuşmazlığın 17.200,00 TL'sına ilişkin kısmına davacının, 7.906,25 TL'sına ilişkin kısmına davalı idarenin sebep olduğu belirtilerek yargılama giderleri ile avukatlık ücreti bu duruma göre hesaplanarak karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan kararın aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Elazığ İli, Palu İlçesi, Akbulut Köyünde meydana gelen terör olayları nedeniyle bir kısım köylülerin adli yargı yerinde yaptırdıkları tespit üzerine 5233 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce açtıkları tazminat davalarında, idare mahkemesince hükmedilen ve Danıştay Onuncu Dairesince onanan tazminat miktarları ile 5233 sayılı Yasa kapsamında bu davada hükmedilen tazminat miktarlarının birbirleriyle uyumlu olduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenle, temyize konu idare mahkemesi kararının tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenleri bulunmamaktadır.

Davacıların, yargılama giderleri, avukatlık ücreti ve yasal faiz yönünden mahkeme kararının temyizi istemine gelince;

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş olup; bu amaç, anılan Yasanın genel gerekçesinde "Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak yaşandığı (olağanüstü hal ilan edilen) 19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması .... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır." şeklinde ifade edilmiştir.

Anılan Yasada, aktarılan kapsamdaki maddi zararların sulhen karşılanması için özel bir usul öngörülmüştür. Buna göre, Yasada belirtilen süreler içinde ilgili valiliklere yapılan başvurular, valilikler nezdinde oluşturulan komisyonlarca değerlendirmeye tâbi tutulmakta ve başvuranın zarara uğradığı sonucuna varılması halinde saptanan zararın ödenmesine karar verilerek bu miktar üzerinden düzenlenen sulhname tasarısı davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilmektedir. Yasanın 12. maddesinde, bu davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere 30 gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini

göndermesi gerektiğinin, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağının ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğunun belirtileceği; davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisinin sulhname tasarısını kabul etmesi halinde, bu tasarının kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanacağı; sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hâllerinde uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneğinin ilgiliye gönderileceği; sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ise ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Aktarılan 12. maddenin gerekçesinde ise; "... Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa dava açılmasını engelleyici özelliktedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılır. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan amacı, gerekçesi ve 12. madde metninin birlikte değerlendirilmesinden; sulhnamenin imzalanmasından sonra ilgililerin dava açmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, komisyonca ödenmesi teklif edilen ve davacılar tarafından kabul edilmeyen 17.200,00 TL yönünden uyuşmazlığın çıkmasına davacıların sebep olduğundan bahisle, bu tutar yönünden mahkeme kararının yargılama gideri, avukatlık ücreti ve yasal faize ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle:

İdare Mahkemesince;

1- 17.200,00 TL'ye dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmamasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

2- Yine bu miktara isabet eden nisbi karar harcının davacıya tamamlattırılmak ve davadaki haklılık oranı dikkate alınmaksızın yargılama gideri olarak bütünüyle davalı idareye yükletilmesine karar verilmesi gerekirken, bu tutara isabet eden nisbi karar harcının davacılar üzerinde bırakılması yolunda verilen kararda bu yönüyle de hukuki isabet görülmemektedir. Diğer yandan nisbi karar harcı hariç, başvuru harcı ile posta giderinin davadaki haklılık oranına göre Mahkemece taraflar arasında paylaştırılacağı hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

3- Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan ve 13.12.2007 tarih ve 26729 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin üçüncü kısmına göre 17.200,00 TL için hesaplanacak avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine karar verilmesi gerekirken, avukatlık ücretinin hesaplanmasında bu tutarın dikkate alınmamasında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddi ile Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 25.11.2008 tarih ve E:2005/1405, K:2008/2066 sayılı kararının, davanın kısmen kabulüne ilişkin kısmının ve davacılar temyiz isteminin kısmen reddi ile kararın davanın kısmen reddine ilişkin kısmının onanmasina, davacılar temyiz isteminin kısmen kabulü ile adı geçen mahkeme kararının, 17.200,00 TL'ye isabet eden yargılama gideri, avukatlık ücreti ve yasal faize ilişkin kısmının bozulmasina, dosyanın bozulan kısım için yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2008/11743
Karar No : 2010/40

Özeti : 4077 sayılı Yasada para cezasının iki katı olarak uygulanması için fiilin yerel veya ulusal düzeyde işlenmiş olması konusunda bir ayrım yapılmadığından, yerel düzeyde işlenen 4077 sayılı Yasanın 16. maddesindeki tüketiciyi yanıltma fiili, bir yıl içinde tekrar ulusal düzeyde işlendiğinden cezanın iki kat olarak uygulanacağı hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : … Bitkisel Kozmetik Laboratuarları Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 29.5.2008 tarih ve E:2007/690, K:2008/1097 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmaların Özeti : Davacı tarafından cevap verilmemiştir. Davalı idare tarafından yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Mehel Telli
Düşüncesi : Uyumazlıkta, davacı şirkete ait saç ürünlerine ilişkin olarak yayınlanan reklamların 4077 sayılı Yasanın 16. maddesinde belirtilen reklamların tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olmaması gerektiği yolundaki düzenlemeye aykırı olduğundan ve aynı fiilin bir yıl içinde tekrarlandığı açık olduğundan, reklamların durdurulmasına ve iki katı oranında idari para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının dava konusu işlemin kısmen iptaline ilişkin kısmının bozulması ve davacının temyiz isteminin reddedilerek kararın davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Yalçın Macar
Düşüncesi : Dava, ülke düzeyinde yayınlanan reklam ve reklamı yapılan ürün etiketindeki ifadelerin tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olduğundan bahisle ve aynı ürünün tanıtımına ait bröşür nedeniyle daha önce idari para cezası uygulandığı, böylece aynı eylemin 1 yıl içinde yinelendiği gözetilerek 118.384 TL idari para cezası verilmesi ve reklem yayının durdurulması yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davacı tarafından ileri sürülen nedenler, yayınlanan reklam ve reklamı yapılan ürün etiketindeki ifadelerin tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılarak, dava konusu işlemin 54.913 TL idari para cezası verilmesine yönelik kısmının iptali isteminin reddi yolundaki bölümünün bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Diğer yandan İdare Mahkemesi'nce, davacıya daha önce verilen ve dava konusu yapılmayan idari para cezasının yerel düzeyde işlenen eyleme, bu defa verilen cezanın ise ülke düzeyinde yayınlanan reklama dayandığı, bu nedenle eylemin yinelenmesinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin 54.913 TL'sını aşan kısmı iptal edilmiş ise de; davacıya 1 yıl içinde verilen her iki cezanın aynı ürüne ait tanıtımda tüketicinin yanıltılması eylemine dayandığı, 4077 sayılı Yasa'da tekerrüden söz edebilmek için her iki

eylemin yerel veya ülke düzeyinde işlenmesi yönünden ayrım yapılmadığı, bu haliyle daha önce ceza konusu olan eylemin tekrarlanması nedeniyle cezanın iki kat uygulanmasında hukuka ve dayanılan Yasa kurallarına aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ve temyize konu kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; 1.10.2006-19.2.2007 tarihleri arasında çeşitli televizyon kanallarında yayınlanan "Saç dökülmesine karşı bitkisel çözüm" başlıklı … şampuan ve serumuna ait reklam ve … Serum adlı ürünün ambalajındaki ifadelerin tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olduğundan bahisle 4077 sayılı Yasa uyarınca, davacı şirkete 118.384 TL idari para cezası verilmesine ve reklam yayınının durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesince; davacı şirketin … Şampuan isimli ürüne ait çeşitli televizyon kanallarında yayınlanan reklamlarda ve … Serum isimli ürüne ait ambalajlardaki ifadelerin dayanağını, davacı şirkete ait … markalı şampuan ve serum ürünlerinin etkinlik ve stabilite testlerinin yapılması amacıyla İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Kozmetoloji Bilim Dalı tarafından gerçekleştirilen çalışmanın oluşturduğu; bu çalışmada 20 gönüllü deneğin 8 ay boyunca … markalı şampuan kullandığı; bu deneklerden saç dökülmesi fazla olan 10 deneğin de … şampuan yanında … serum kullandığı; davacı şirketin isteği üzerine 2. ve 4. ay sonunda ara raporlar ve 8. ay sonunda da nihai raporun verildiği; Hacettepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Farmasötik Teknoloji Anabilim Dalı Başkanlığından alınan 6.3.2007 tarih ve 01-0376 sayılı yazıda, çalışmada 10 denek tarafından … Şampuan ve … Serumun birlikte kullanıldığı, ancak … adlı şampuana ait televizyonlarda yayınlanan reklamlarda ve … seruma ait ambalajlardaki ölçüm sonuçlarının da aktarıldığı ifadelerde, bu yönde bir açıklamanın yer almadığı; yalnızca … Serumun kullanıldığı bir uygulama yapılmadığı halde, ürünlerin diğerinden bağımsız olarak istatistiksel olarak belirtilen sonuçları doğurduğu algılamasına yol açıldığı; ayrıca … Şampuan yönünden, sağlıklı ve istatistiksel açıdan anlamlı sonuçların 8. ay sonunda hazırlanan raporda yer alan 8 aylık nihai sonuçlar yerine, değerlerin daha yüksek olduğu 2. ay sonuçlarının reklam ve tanıtımda kullanıldığı; bu nedenlerle davacı şirkete ait reklamlarda 4077 sayılı Yasanın 16. maddesine aykırı hareket edildiği sonucuna varıldığından, davacı şirketin idari para cezası ve durdurma cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık görülmediği; ancak davacı şirket hakkında para cezasının miktarı belirlenirken tekerrür hükümleri uygulanmış ise de önceki cezanın yerel düzeyde işlenen bir fiilin karşılığı olması nedeniyle ulusal düzeyde işlenen uyuşmazlık konusu fiil açısından tekerrür durumunun varlığından söz etmeye olanak bulunmadığı; bu durumda, dava konusu idari para cezasının tekerrüre bağlı olarak verilen ve 54,913 TL'yi aşan kısmında hukuka uyarlık görülmediği; diğer taraftan, iptal ve tazminat dışındaki istemlerle ilgili olarak idari yargı yerlerince karar alınması mümkün bulunmadığından, Sanayi Bakanlığının internet sitesinde yer alan karar özeti metninin sayfadan çıkartılmasına karar verilmesi yolundaki istemin yerinde görülmediği gerekçeleriyle, dava konusu işlemin 54,913 TL lik kısmının iptaline ve kalan kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacının temyiz istemi yönünden;

Davacı şirket tarafından yayınlanan reklamlarda, 4077 sayılı Yasanın 16. maddesine aykırı hareket edildiği sabit olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenleri bulunmadığından davacının temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 16. maddesinde; ticari reklam ve ilanların Yasalara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmalarının esas olduğu; tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilanlar ve örtülü reklam yapılamayacağı; reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşlarının bu madde hükümlerine uymakla yükümlü oldukları; 25. maddesinin 8. fıkrasında, 16 ncı maddeye aykırı hareket edenler hakkında Reklam Kurulu tarafından ihlalin niteliğine göre birlikte veya ayrı ayrı üç aya kadar tedbiren durdurma, durdurma, düzeltme veya altıbin Türk Lirası idarî para cezası uygulanacağı; 16 ncı maddeye aykırılık, ülke düzeyinde yazılı, sözlü, görsel ve sair araçlar ile gerçekleşmiş ise, idarî para cezasının on katı olarak uygulanacağı; son fıkrasında ise maddede belirtilen para cezalarının, fiilin bir yıl içerisinde tekrarı halinde iki misli olarak uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; … Şampuan adlı ürüne ait 1.10.2006 ve 19.2.2007 tarihlerinde çeşitli televizyon kanallarında yayınlanan "Saç dökülmesine karşı bitkisel çözüm" başlıklı reklamlarda " … 4 yıl süren laboratuar çalışmaları sonucunda saç dökülmesine karşı etkili Biocomplex B11 formülünü keşfetti. Yapılan klinik çalışmalar sonucunda Biocomlex B11 in katılımcıların % 90'ında saç dökülmesini önlediği, % 80'inde ise saç miktarını artırdığı kanıtlanmıştır. Saçlarınız dökülmesin. İstanbul Eczacılık Fakültesi onaylıdır. www…. com.tr" ifadelerine yer verildiği; ayrıca … Serum isimli diğer ürüne ait ambalajlarda "Yapılan klinik testlerde, 2. ayın sonunda katılımcıların % 90'ında saç dökülmesini önleme, % 80'inde saç miktarında artış gözlenmiştir. Etkinliği ve güvenilirliği İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesinde yapılan klinik testlerle kanıtlanmıştır." ibarelerinin kullanıldığı; söz konusu reklamlarla ilgili olarak davalı Bakanlık Reklam Kurulunca yapılan inceleme kapsamında; reklamlarda referans olarak gösterilen İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Kozmetolojik Bilim Dalından alınan 2.2.2007 tarihli görüş yazısında, çalışmada sağlıklı ve istatistiksel açıdan anlamlı sonuçların 8. ay sonundaki değerler olduğunun ifade edildiği; ayrıca konu ile ilgili olarak görüşlerine başvurulan, Hacettepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Farmasötik Teknoloji Anabilim Dalı Başkanlığı'ndan alınan 6.3.2007 tarih ve 01-0376 sayılı yazıda, etkinlik testi sonuçlarının bilimsel açıdan kabul edilebilir bir test yöntemine ve değerlendirmeye sahip olmaması nedeniyle geçerli olamayacağının belirtildiği; bu görüşlerin değerlendirilmesi sonucunda, yayınlanan reklamlarda kozmetik tanımına uymayan endikasyonlarla ilaç gibi tanıtım yapıldığı, sağlıklı ve istatistiksel açıdan anlamlı sonuçların alındığı 8. ay sonundaki değerler yerine 2. ay sonrası değerlerin kullanıldığı ve sadece "… Serum" kullanan deneklerle yapılmış herhangi bir çalışma olmadığı halde anılan ürüne ait ambalajlarda kullanılan ifadelerdeki değerlerin sadece serum kullanan deneklere ait değerlermiş gibi gösterildiği, bu haliyle reklamların tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olması nedeniyle, Kozmetik Yönetmeliğinin 10. maddesine Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5/a ve 5/e 7 ve 13. maddelerine, 4077 sayılı Yasanın 16. maddesine aykırı olduğu; davacı şirkete daha önce de … isimli ürüne ait "Saç Dökülmesine Karşı …" başlıklı broşürdeki reklamın 4077 sayılı Yasanın 16. maddesine aykırı olması nedeniyle Reklam Kurulunun 10.10.2006 tarihli ve 133 sayılı kararı ile yerel düzeyde idari para cezası ve reklam durdurma cezası verildiği, bu cezanın ise işlemin iptali istemiyle herhangi bir dava açılmadığından kesinleştiğinden bahisle, 4077 sayılı Yasanın 17. ve 25/8. maddeleri ve tekerrüre ilişkin 25/11. maddesi uyarınca, 8.5.2007 tarih ve 2007/127 sayılı işlemle, davacı şirkete 118.384 TL idari para cezası ve reklam durdurma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı şirkete ait saç ürünlerinin tanıtımına ilişkin reklamlardan dolayı verilen her iki para cezası da 4077 sayılı Yasanın 16. maddesindeki reklamların tüketiciyi

yanıltıcı nitelikte olmaması gerektiğine ilişkin düzenlemenin ihlali nedeniyle verilmiştir. Dolayısıyla her iki cezanın da aynı ürüne ilişkin reklamlarda aynı fiilin işlenmesinden dolayı uygulandığı açıktır.

4077 sayılı Yasanın 25. maddesinde, Yasada belirtilen para cezalarının, fiilin bir yıl içerisinde tekrarı halinde cezanın iki katı olarak uygulanacağına ilişkin düzenleme yapıldığı; cezanın iki katı olarak uygulanması için fiilin yerel veya ulusal düzeyde işlenmiş olması konusunda bir ayrım yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda, 4077 sayılı Yasanın 16. maddesindeki tüketiciyi yanıltma fiilinin bir yıl içinde tekrarlandığı açık olduğundan, para cezasının iki katı olarak uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi kararının, dava konusu idari para cezasının 54,913 TL' lik kısmının iptaline ilişkin bölümünde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 29.5.2008 tarih ve E:2007/690, K:2008/1097 sayılı kararının, davanın reddine ilişkin kısmının onanmasina, dava konusu işlemin kısmen iptaline ilişkin kısmının bozulmasina, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 20.1.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VAKIF İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2007/7151
Karar No : 2009/9037

Özeti : Kamu görevlileri tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini veya personelini desteklemek amacıyla Medeni Kanun hükümlerine göre kurulan vakıflar; dışındaki gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince kurulan vakıfların mütevelli heyetinde bulunanlara ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında ödeme yapılmasına bir engel bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 16.5.2007 tarih ve E:2006/31, K:2007/1191 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : Alanya Mahmutseydi Köyü Muhtarı olan davacının, vakıf senedi uyarınca mütevelli heyeti üyesi olduğu Hamdullah Emin Paşa ve Haremi Hatice Tahire Hanım Vakfı, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ise de, kamu görevlileri tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini veya personelini desteklemek

üzere kurulan, Yasanın gerekçesindeki ifadeyle "kamu dernek ve vakıfları"ndan olmadığı, bir başka ifade ile adı geçen vakfın 5072 sayılı Yasa kapsamındaki vakıflardan olmadığı anlaşıldığından, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulduğundan bahisle Yasanın kapsamında olduğu kabul edilerek mütevelli heyetine ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir ödeme yapılamayacağı yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Ergün Özcan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, Hamdullah Emin Paşa ve Haremi Tahire Hanım Vakfının mütevelli heyeti üyesi olan davacının; vakıf senedinde, vakfın gelirlerinin %15'inin vakıfın mütevelli heyetine ödenmesi hususuna yer verildiği, bu ödemenin yapılmasına 5072 sayılı Yasanın engel olup olmadığı yönünde yapılan başvuru üzerine, 5072 sayılı Yasaya göre ödeme yapılmasının mümkün olmadığına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Hamdullah Emin Paşa ve Haremi Hatice Tahire Hanım Vakfına ait senedine göre, Alanya Mahmutseydi Köyü Muhtarı olan davacının sözü edilen vakfın mütevelli heyetinde bulunduğu, vakıf senedi uyarınca vakıf gelirlerinin %15'inin mütevelli heyetine ödenmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin başvurunun, 5072 sayılı Yasanın 2/e maddesi uyarınca ödeme yapılamayacağı yolunda davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle görülmekte olan bu davanın açıldığı, 442 sayılı Köy Kanununa göre Devlet memuru olan davacıya, 5072 sayılı Yasanın 2/e maddesindeki "Dernek ve vakıf organlarında görev alan kamu görevlileri, bu görevleri nedeniyle ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir karşılık alamaz." hükmüne göre ücret ödemeyeceği yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun'un amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesinde, "bu Kanun; kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini veya personelini desteklemek üzere kurulan dernekler ve Türk Medeni Kanununa göre kurulan vakıflar ile bunların kamu kurum ve kuruluşları ile ilişkilerini düzenler ve kapsar.

Kanunla kurulan dernek ve vakıflar, bu Kanun kapsamı dışındadır. Ancak, bu vakıfların hangi esas ve usullere göre faaliyette bulunacakları Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılacak bir Yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiş;

Temel ilkeler başlıklı 2. maddesinde de,

"a) Dernek ve vakıflar, kamu kurum ve kuruluşlarının ismini alamaz, bu kurum ve kuruluşların hizmet binaları ve müştemilatı içinde faaliyet gösteremez ve bu kuruluşlara ait araç ve gereci kullanamaz.

b) Dernek ve Vakıflar kamu kurum ve kuruluşlarının sundukları hizmetlerle ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerden ücret, bağış, katkı payı ve benzeri adlar altında herhangi bir karşılık alamaz.

c) Kamu hizmetlerinde kullanılan araç, gereç, evrak, form ve benzeri malzemenin, bu Kanun kapsamındaki dernek ve vakıflardan temin edilmesi istenemez.

d) Kamu görevlileri görev unvanlarını kullanarak dernek ve vakıf organlarında görev alamaz.

e) Dernek ve vakıf organlarında görev alan kamu görevlileri, bu görevleri nedeniyle ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir karşılık alamaz.

f) Dernek ve vakıfların yardım toplama ve bağış kabul hizmetlerinde kamu görevlileri çalıştırılamaz.

g) Kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden bu Kanun kapsamındaki dernek ve vakıflara ödenek, yardım veya herhangi bir kaynak aktarılamaz.

h) Kamu kurum ve kuruluşları, personel maaş ve ücretlerinden, kaynağında kesinti yaparak bu Kanun kapsamındaki dernek ve vakıflara aktarma yapamaz.

ı) İhaleyi yapan kurum ve kuruluş bünyesinde bulunan veya bu kurum ve kuruluşlarla ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf ve dernekler ile bunların sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketler, bu kurum ve kuruluşların 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapacakları ihalelere katılamazlar." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan kanunun genel gerekçesinde;

Hükümet Acil Eylem Planında, kamu dernek ve vakıflarının tamamen kaldırılacağı, buradan sağlanan gelirler arasından devamında yarar görülenlerin muhafaza edileceği ve bu gelirlerin ilgili kurum için özel gelir ve ödenek kaydedileceğinin öngörüldüğü; ayrıca, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında, kamu görevlilerinin kurmuş oldukları vakıfların kamu hizmetlerinin sunumunda devreye girmesinin önüne geçilmesi ve bu yolla kamu kaynağı aktarılan vakıfların tasfiyesinin öngörüldüğü, anılan düzenlemelere rağmen, gerçekleştirilen teftiş ile denetimler ve şikayetler sonucu, kamu kaynaklarının halen vakıf ve derneklere aktarıldığı ve kamu hizmetleri ile ilgili olarak bazı vakıf ve derneklerce, kamu hizmetinden yararlanan vatandaşlardan bağış adı altında zorla yardım alındığının tespit edildiği; tasarı ile, kamu düzenini olumsuz yönde etkileyen ve toplumda hoşnutsuzluklara neden olan uygulamalara son verilerek, kamu kaynaklarının etkin olarak kullanılması, kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini ve personelini desteklemek üzere kurulan dernekler ve Türk Medeni Kanununa göre kurulan vakıfların kamu kurum ve kuruluşları ile olan ilişkilerinin düzenlenmesinin amaçlandığı hususlarına yer verilmiştir.

5072 sayılı Yasa gerekçesi ile birlikte incelendiğinde; Yasanın kapsamına, kamu görevlileri tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini veya personelini desteklemek üzere kurulan dernekler ile Türk Medeni Kanununa göre kurulan vakıfların girdiği, Yasanın gerekçesindeki ifadeyle "kamu dernek ve vakıflarının" Yasanın kapsamında olduğu görülmektedir.

Alanya Mahmutseydi Köyü Muhtarı olan davacının vakıf senedine uyarınca mütevelli heyeti üyesi olduğu Hamdullah Emin Paşa ve Haremi Hatice Tahire Hanım Vakfına ait 6.6.1932 tarihli vakıf senedinde yazılı bütün taşınır ve taşınmaz malların gelirlerinin %55'inin Mahmutseydi Köyündeki Hamdullahpaşa Okuluna devam edecek öğrenciler için 60 kişilik öğrenci yurdu yaptırılması, %30'unun arazinin bakım ve ıslahına harcanması, gelirin %15'nin de vakıf mütevelli heyetine ödenmesi hususuna yer verilmiştir.

Sözü edilen vakıf, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ise de, kamu görevlileri tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini veya personelini desteklemek üzere kurulan, Yasanın gerekçesindeki ifadeyle "kamu dernek ve vakıfları"ndan olmadığı, bir başka ifade ile, adı geçen vakfın 5072 sayılı Yasa kapsamındaki vakıflardan olmadığı anlaşıldığından, adı geçen vakfın Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulduğundan bahisle Yasanın kapsamında olduğu kabul edilerek mütevelli heyetine ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir ödeme yapılamayacağı yolunda tesis edilen işlemde konu yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen gerekçe doğrultusunda dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, Hamdullah Emin Paşa ve Haremi Hatice Tahire Hanım Vakfının 5072 sayılı Yasa kapsamında olduğundan bahisle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 16.5.2007 tarih ve E:2006/31, K:2007/1191 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.10.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/5393
Karar No : 2009/10123

Özeti : 17.6.2005 tarih ve 25848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin; dayanağı 5275 sayılı Yasaya aykırı olarak, açık görüşe gelebilecek ziyaretçileri sınırlayıcı düzenleme getirmesi nedeniyle Anayasanın 124. maddesine aykırı olduğu hakkında.

Davacı : …'a vesayeten …
Vekili : Av. …
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Müebbet ağır hapis cezasıyla mahkum olan ve cezası … F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz edilen davacı tarafından; 17.6.2005 tarih ve 25848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin; kendisi gibi evli olmayan ve anne-babası hayatta olmayan hükümlülerin açık görüş yapma olanağını kaldırdığı, insan haklarına ve eşitliğe aykırı düzenleme getirdiği, dayanağı Yasa hükmünü daraltarak normlar hiyerarşisi kuralını ihlal ettiği iddialarıyla eksik düzenlemenin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da verilen yetkiye dayanılmak ve açık görüşün maddi temasa olanak veren yapısı dikkate alınmak suretiyle güvenlik zaafiyetinin doğmasını engellemek amacıyla kapalı görüşe gelebilecek kişiler ile açık görüşe gelebilecek ziyaretçiler arasında ayrıma gidildiği; özel günler ve bayramlarda hükümlüleri ziyaret edebilecekler arasına anne, baba, eş, çocuk ve torunların yanında kardeşlerin de eklendiği, yine özel günler ve bayramlarda sayılan yakınları bulunmayanların 3. dereceye kadar olan yakınlarından en fazla üçü ile görüşebileceğinin düzenlendiği; bu nedenle dayanağı Yasaya uygun bulunan düzenlemeye karşı açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : Hükümlü ve tutukluları ziyaret edebilecek kişilerin, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı 5275 sayılı Yasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında, hükümlü ve tutukluları ziyaret edebilecek kişiler, açık-kapalı görüş ayrımı yapılmaksızın tahdiden sayılmış

olup; maddenin son fıkrasında ise, Adalet Bakanlığına, açık ve kapalı olmak üzere iki şekilde yapılacak görüşlerin yalnızca görüşme saat ve yerleri gibi koşulları ile görüşme süreleri hakkında düzenleme yapma yetkisi verildiğinden; dayanağı Yasaya aykırı olarak açık görüşe gelebilecek ziyaretçileri sınırlayıcı düzenleme getiren Yönetmeliğin dava konusu 14. maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın kabulü ile 17.6.2005 tarih ve 25848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yalçın Macar

Düşüncesi : Mahkemeler tarafından verilen özgürlüğü bağlayıcı cezaların ve güvenlik önlemlerinin yerine getirilmesi, hükümlü ve tutuklunun Anayasa ile güvence altına alınan kimi temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlandığı, askıya alındığı bir süreci ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, bu durum özgürlüğü bağlayıcı cezadan söz edilebilmesi için zorunludur.

Bu çerçevede 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'nın 83. maddesinde hükümlülerin ziyaretine ziyaret edecekler ve ziyaretin şekli ve süresi yönünden sınırlamalar getirilerek izin verilmiştir. Buna göre hükümlünün eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir defa, bunlar dışında, hükümlünün infaz kurumuna kabulü sırasında ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından da yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilmesine olanak tanınmıştır. Diğer yandan maddenin son fıkrasında, görüşlerin, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılması öngörülmüştür. Madde gerekçesinde, bu fıkrada, hükümlülerin iyileştirilme ve topluma kazandırılabilmeleri yönünden aile bireyleri ile bağlılıklarının devamını sağlamak üzere açık görüş yapılabilmesi konusunun düzenlendiği vurgulanmaktadır. Nitekim, düzenlemenin bu amacına koşut olarak, açık görüşün, hükümlü ve tutuklunun ziyaretçi ile maddi temasına imkan verecek şekilde yapılması öngörülmüştür.

Açık görüşün bu niteliğinin yanı sıra Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin "kapalı görüş"e ilişkin düzenlemeleri de dikkate alındığında, anılan Yönetmeliğin hükümlü ve tutukluların ayda bir gün ve yalnızca anne, baba, eş, çocuk ve torunlarıyla açık görüş yapmasına izin veren 14. maddesinde hukuka ve 5275 sayılı Yasa'nın 83. maddesinin davalı idareye tanıdığı düzenleme yetkisinin kapsamına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; müebbet ağır hapis cezasıyla mahkumiyetine karar verilen ve cezası … F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz edilen davacının; açık görüşten yararlandırılması istemli başvurusunun reddi üzerine, 17.6.2005 tarih ve 25848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle açılmıştır.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" başlıklı 83. maddesinde, "Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir.

Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır." hükmüne yer verilmiş; aynı Yasanın 116. maddesinde de, 83. madde hükmünün, tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanlarının tutuklular hakkında da uygulanabileceği öngörülmüştür.

6.4.2006 tarih ve 26131 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 126. maddesinde, 5275 sayılı Yasanın 83. maddesi hükmüne paralel düzenlemeler getirilmiş; maddenin son fıkrasında da hükümlüyü ziyaretin esas ve usullerinin, kapalı ve açık görüş olmak üzere kurumların yapısı dikkate alınarak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

5275 sayılı Yasanın 83. ve 116. maddelerine dayanılarak hazırlanan ve 17.6.2005 tarih ve 25848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik, dayanağı Yasanın 116. maddesindeki yetkiye istinaden, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin yanı sıra tutukluları da kapsamakta ve bunların ziyaret edilmelerine dair usul ve esasları düzenlemekte olup; Yönetmeliğin "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde, hükümlü ve tutukluların ziyaretlerinde esas alınacak genel kurallar arasında, görüşlerin kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılacağı; hükümlü ve tutukluların, bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez, üçü kapalı, biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez görüşme yapabileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 7. maddesinde, "kapalı görüş", hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin her türlü maddi temasının önlendiği, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebilecek şekilde izlenebildiği ve ceza infaz kurumu idaresinin bu iş için tahsis ettiği özel bölümde yapılan görüşmeler olarak tanımlanmış; 9. maddesinde, hükümlü ve tutukluları kapalı görüşte ziyaret edebilecek kişiler, "hükümlü ve tutuklunun eşi, anne, babası, büyükanne ve büyükbabası, çocuğu, torunu, kardeşi, gelini, damadı, kayınbiraderi, baldızı, yengesi, eniştesi, görümcesi, kayınvalidesi, kayınpederi, kayınvalidesinin annesi ve babası, kayınpederinin anne ve babası, eşinin başkasından olma çocuğu, büyükanne ve büyük babasının anne ve babaları, torun çocuğu, kardeş çocuğu, eşi, amcası, halası, dayısı, teyzesi ve bunların eşleri ile vasisi ve kayyımı" olarak sayılmak suretiyle belirlenmiş; hükümlü ve tutukluların, yukarıda sayılanlar dışında kalan üç ziyaretçisinin daha adı ve soyadı ile bilmesi hâlinde adresini ceza infaz kurumuna bildirebileceği, bu ziyaretçilerin, ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller dışında değiştirilemeyeceği öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 13. maddesinde, "açık görüş", hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmeler olarak tanımlanmış; dava konusu 14. maddesinde ise, "Hükümlü ve tutuklular, anne, baba, eş, çocuk ve torunlarıyla ayda bir gün açık görüş yapabilir. Görüş günleri kurumca belirlenir. Kınama cezası dışında disiplin cezası almış ve bu cezası kaldırılmamış hükümlü ve tutuklular açık görüşten faydalanamaz. Koşullarının uyması durumunda kapalı görüş hakkı saklıdır." düzenlemesine yer verilmiş; 15. maddesinde, dini ve milli bayramlar ile özel günlerde hükümlüleri ziyaret edebilecekler arasına; anne, baba, eş, çocuk ve torunların yanında kardeşler de eklenmiş; yine bu günlerde, sayılan yakınları bulunmayan hükümlü ve tutukluların, 3. dereceye kadar olan yakınlarından en fazla üçü ile görüşebileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; dava konusu Yönetmeliğin dayanağı 5275 sayılı Yasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında, hükümlü ve tutukluları ziyaret edebilecek kişilerin belirtildiği; maddenin son fıkrasında ise, Adalet Bakanlığına, açık ve kapalı olmak üzere iki şekilde yapılacak görüşlerin yalnızca görüşme saat ve yerleri, konuşma dili, ziyaretçi sayısı gibi şartları ile görüşme süreleri hakkında düzenleme

yapma yetkisi verildiği; diğer bir anlatımla, yasa koyucu tarafından davalı Bakanlığa ziyaretçileri belirleme yetkisinin verilmediği; ziyaretçilerin ister açık, ister kapalı olsun tüm görüşlerde Yasada sayılan kişiler olduğu, düzenleyici işlemle bu kişilerin sınırlandırılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim, 5275 sayılı Yasanın 83. maddesinin gerekçesinde de, "...maddenin birinci fıkrasında genel kural olarak hükümlülerin kimler tarafından, hangi zamanlarda ve hangi aralıklarla ziyaret edilecekleri belirtilmiştir." denilmek suretiyle hükümlülerin ziyaretçilerinin Yasa maddesiyle belirlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dayanağı Yasaya aykırı olarak, açık görüşe gelebilecek ziyaretçileri sınırlayıcı düzenleme getiren Yönetmeliğin dava konusu 14. maddesinde, Anayasanın 124. maddesine ve normlar hiyerarşisine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile 17.6.2005 tarih ve 25848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 65,70 TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 575 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 18 TL artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyizen başvurulabileceğinin taraflara duruyurulmasına 2.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2007/8872
Karar No : 2010/1389

Özeti : 11.10.2007 tarih ve 26670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğin,
- Geçici 1. maddesinin, dava konusu Yönetmelikten önce yürürlükte bulunan düzenlemelere uygun olarak bitki koruma ürünleri bayilik veya toptancı izin belgesi almış olanların kazanılmış haklarını ihlal ettiği;
- 6. maddesinin, bitki koruma ürünlerini satışa arz edecekler için daha fazla nitelik arandığından, dayanağı yasaya ve kamu yararı amacına uygun bulunduğu;
- 9. maddesi, 2.2.2008 tarih ve 26775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle yürürlükten kaldırıldığından, bu maddeye yönelik olarak davanın konusunun kalmadığı hakkında.

Davacılar : 1-..., 2-...,
3-..., 4-...,
5-..., 6-...,
7-..., 8-...,
9-..., 10-...
11-...

Vekili : Av. …
Davalı : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacılar tarafından; 11.10.2007 tarih ve 26670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğin 6., 9. ve Geçici 1. maddelerinin; dava konusu Yönetmelikten önce yürürlükte bulunan düzenlemelere uygun olarak aldıkları belgeler kapsamında yürüttükleri faaliyetlerini durdurmak zorunda kalmalarına sebebiyet verdiği, böylece kazanılmış hak ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla iptali istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Dava konusu Yönetmelikten önce yürürlükte bulunan düzenlemelerde bayilik ve toptancı izin belgesi alınabilmesi için aranan öğrenim şartlarının yetersiz olması, yürütülecek hizmetin bitki ve insan sağlığına ilişkin olması nedeniyle belge verilecek kişilerin niteliklerinin arttırılması amacıyla dava konusu düzenlemenin yapıldığı; kamu yararına uygun kural getiren Yönetmeliğe karşı açılan davanın dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak
Düşüncesi : 6968 sayılı Yasa ve 441 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, bitki koruma ürünlerinin satışına ilişkin esasları belirleme yetkisi bulunan davalı idarece; bu yetkiye dayanılarak, satışa arz edecek kişilerde, eski düzenlemelere nazaran daha fazla yeterlilik aranmasında yasaya ve kamu yararı amacına aykırılık bulunmamakta olup; dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesi bu yönüyle hukuka uygun görülmektedir.
Yönetmeliğin dava konusu edilen 9. maddesi ise, 2.2.2008 tarih ve 26775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu maddeye yönelik olarak dava hakkında karar vermeye gerek bulunmamaktadır.
Dava konusu Yönetmeliğin Geçici 1. maddesine gelince;
Dava konusu Yönetmelikten önce yürürlükte bulunan düzenlemelere uygun olarak bayilik ve toptancı izin belgesi alan kişilerin, bu faaliyetlerini devam ettirmelerinin sağlanması, başka bir deyişle haklarının korunması hukuki güvenlik ilkesi gereğidir. Bu nedenle, kazanılmış hakları ihlal ederek eski izin belgelerinin 1.1.2009 tarihine kadar geçerli olduğu yolunda düzenleme getiren Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.
Açıklanan nedenlerle, Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin iptaline, 6. maddesi yönünden davanın reddine, 9. maddesine yönelik olarak dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Ergün Özcan
Düşüncesi : Dava, Zirai Mücadele İlaçları Bayilik Belgesi sahibi olan davacı tarafından,11.10.2007 tarih ve 26670 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğin 6, 9 ve Geçici 1.maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.
Dava konusu Yönetmelik, 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun 40. ve 64 üncü maddelerine dayanılarak yürürlüğe konulmuş olup, Yönetmeliğin 6.maddesinde, Bayi veya toptancı izin belgesi alacak kişilerde aranacak şartlara yer verilerek maddenin 1.fıkrasında, bu şartlar (a),(b),(c),(ç) ve (d) alt bentleri halinde sayılarak ziraat mühendisi ve ziraat teknikeri olma koşulu getirilmiş, ayrıca yılda bir kez yapılacak sınavda 80 puan alma şartına yer verilmiş, 9.maddesinde ise, bayilik veya toptancı izin belgesinin geçerlilik süresi ile bu süre sonunda yapılacak sınav ile ilgili hükümlere ve diğer geçerlilik koşulları yönünde düzenleme yapılmıştır. Yönetmeliğin iptali istenilen Geçici 1.maddesinde ise, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce bayilik veya toptancı izin belgesi almış olanlardan durumu, 6.maddenin (b),(c) ve (ç) bendlerinde belirtilen şartlara uymayanların bayi veya toptancı izin belgelerinin 1.1.2009 tarihine kadar geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin dava konusu 9.maddesi, 2.2.2008 tarih ve 26775 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 3.maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, bu madde yönünden davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen 6 ve geçici 1.maddeleri ise 2.2.2008 tarih ve 26775 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değiştirilmiş ise de, değişiklik sonucu getirilen hükümlerin, davacının hak ve menfaatini etkiler nitelikte ve dava konusu Yönetmelik maddeleri ile aynı içeriğe sahip olmaları nedeniyle,bu maddeler yönünden Yönetmeliğin esasının incelenmesine gerek görüldü;

Bitki koruma ürünleri bayilik veya toptancı izin belgesi verilecek kişilerde aranılan şartları düzenleyen, Yönetmeliğin dava konusu 6. maddesinde, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra izin belgesi verilecek kişilerle ilgili koşulların belirlenmesinde ve bu iznin verileceği kişilerin, insan ve çevre sağlığı yönünden risklerin meydana gelmesini önlemek amacıyla ziraat mühendisi, ziraat teknikeri ve teknisyeni olarak sınırlandırılarak saptanmasında dayanağı mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin dava konusu olan Geçici 1.maddesine gelince;

İlkokul,ortaokul, lise,sanat enstitüsü ve kimya fakültesi mezunu olarak yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre davalı idare tarafından düzenlenen kurs ve sınavlarda başarılı olarak zirai mücadele ilaçları bayilik belgesi alarak ve bu belgelerle çalışmaya başlayan davacıların bu hakları, dava konusu Yönetmelikten önce yürürlükte olan mevzuata göre korunmakta iken, iptali istenilen Yönetmeliğin Geçici 1.maddesiyle getirilen; bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce; Bitki Koruma Ürünleri Bayilik veya Toptancı İzin Belgesi almış fakat, 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şartları taşımayan bayi veya toptancıların izin belgelerinin 1.1.2009 tarihine kadar geçerli olduğu yönündeki hükümle, daha önce izin almış olanlar yönünden, bu hak sınırlanmakta, hatta belli bir tarihten sonra bayiliklerine son verilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır.

Buna göre, bir hak sağlamaya yönelik nesnel kuralların bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel bir hakkın korunması olarak kabul edilen kazanılmış hak ilkesini ihlal edecek şekilde, ilgililer yönünden düzenlemeyi öngören dava konusu Yönetmeliğin Geçici 1.maddesinde, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkesine uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin 6.maddesi yönünden davanın reddine, 9.maddesi yönünden dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Geçici 1.maddesinin ise iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, 11.10.2007 tarih ve 26670 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğin 6., 9. ve Geçici 1. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunu'nun 2. maddesinde, bütün bitkilerin ithal, ihraç ve yurt içi nakillerinin, hastalık ve zararlılardan korunmalarının, zirai mücadele alet ve ilaçlarının ithal, imal, ihzar, satış ve kullanılmalarının bu Yasa hükümlerine tâbi olduğu; 40. maddesinde, zirai mücadele ilaçlarının ithal, satışa arz, imal ve ihzar şekilleri ile etiket ve tarifnamelerinin içereceği hususların ve mücadele aletlerine konulacak işaret ve yazılar ile bu işlere ilişkin diğer hususların nizamnameyle düzenleneceği; 64. maddesinde de, bu Yasa hükümlerinin uygulamasını göstermek üzere Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca nizamnameler yapılacağı hükme bağlanmıştır.

441 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (l) bendinde; zirai mücadele ilaçlarının, alet ve makinalarının ithal, imal, satış ve kullanılma esaslarını tespit etmek, uygulatmak ve bu ilaçların insan, hayvan ve çevreye zarar vermeyecek şekilde kullanılmasını teminen gerekli denetlemeleri yapmak Tarım ve Köyişleri Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

6968 sayılı Yasanın 40. ve 64. maddelerine dayanılarak 11.10.2007 tarih ve 26670 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğin "Bayi veya Toptancı İzin Belgesi Alabilecekler ve Sınav" başlıklı dava konusu 6. maddesinde, bitki koruma ürünleri bayilik veya toptancı izin belgesi verilecek kişilerde aranacak şartlar, "a) Türk vatandaşı olmak, b) Bitki koruma bölümü mezunu ziraat mühendisi olmak, c) Bitki koruma bölümü mezunu ziraat mühendisi dışında, kamu kurum ve kuruluşlarında veya özel kuruluşlarda zirai mücadele hizmetlerinde en az üç yıl çalışmış ziraat mühendisi olmak, ç) Kamu kurum ve kuruluşlarında veya özel kuruluşlarda zirai mücadele hizmetlerinde en az on yıl çalışmış ziraat teknisyeni veya meslek yüksekokullarından bitki sağlığı ile ilgili dersleri alarak mezun olmuş tekniker olmak, d)Bakanlıkça veya Milli Eğitim Bakanlığınca veya Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca yılda bir kez yapılacak olan sınavda 80 ve üzeri puan almak" olarak belirlenmiş; 9. maddesinin ilk halinde, bayilik veya toptancı izin belgelerinin 5 yıl süreyle geçerli olduğu, bu sürenin sonunda Bakanlıkça yapılacak sınavda 65 ve üzeri puan alan bayi ve toptancıların izin belgelerinin geçerlilik sürelerinin 5 yıllık süreler için uzatılacağı, sınavda yeterli puanı alamayan bayi ve toptancıların, bayilik veya toptancı izin belgelerinin iptal edileceği kuralı getirilmiş; aynı Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce; a)Bitki koruma ürünleri bayilik veya toptancı izin belgesi almış olan, 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen şartları taşımayan bayi veya toptancıların izin belgeleri, b) Bayilik veya toptancılık faaliyetlerini sorumlu müdür nezaretinde yürüten bayi ve toptancıların izin belgeleri 1/1/2009 tarihine kadar geçerlidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yönetmeliğin iptali istenilen 9. maddesine yönelik olarak;

Dava açıldıktan sonra, dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen 9. maddesi, 2.2.2008 tarih ve 26775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından; bu maddeye yönelik olarak konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, yukarıda anılan 2.2.2008 tarih ve 26775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. ve 8. maddeleriyle, dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen 6. ve Geçici 1. maddeleri de değiştirilerek yeniden düzenlenmiş ise de; anılan değişikliklerin düzenlemenin esasına ilişkin olmaması ve dava konusu Yönetmelik hükümlerinde yer alan kuralların korunması karşısında, yapılan bu değişiklikler anılan maddelere yönelik davanın esasının incelenmesine engel teşkil etmediğinden, söz konusu maddelerin incelenmesine geçildi:

Yönetmeliğin iptali istenilen 6. maddesi yönünden;

Anayasamızın 124. maddesi uyarınca, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasa ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla her zaman yönetmelik çıkarabilirler.

6968 sayılı Yasa ve 441 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda aktarılan hükümlerinden görüleceği üzere, davalı idarenin, bitki koruma ürünlerinin satışına ilişkin esasları belirleme yetkisi olduğu; dolayısıyla görev ve yetki alanına giren, bitki koruma ürünlerini toptan ve perakende olarak satışa arz edecek kişilerin niteliklerini belirleme konusunda yönetmelikle düzenleme yapabileceği hususunda duraksama bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin dava konusu 6. maddesiyle getirilen öğrenim ve sınav şartının ise, eski düzenlemelerde bitki koruma ürünlerini satışa arz edecekler (izin belgesi verilecekler) için belirlenen niteliklerin; konunun, bitki, hayvan ve insan sağlığını ilgilendirmesi nedeniyle yetersiz görülmesi üzerine, daha fazla yeterlilik aranması amacıyla getirildiği, bu haliyle yapılan düzenlemenin dayanağı yasaya ve kamu yararı amacına uygun bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen Geçici 1. maddesine gelince;

Dava konusu olayda, lise mezunu olan …'nın 21.11.1979, …'nın 6.3.1980 tarihinde; ortaokul mezunu olan …'nun 12.3.1985, …'ın 24.4.1974 tarihinde; ilkokul mezunu olan …'nin 7.5.1965, …'nin 30.1.1971, …'nın 28.4.1961, …'nun 18.2.1966 tarihinde; Endüstri Meslek Lisesi mezunu …'ın 2.10.1979, Sanat Enstitüsü mezunu olan …'nun 14.11.1979, Kimya Fakültesi mezunu olan …'ün ise 1.6.1990 tarihinde, yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre davalı idare tarafından düzenlenen kurs ve sınavlarda başarılı olarak Zirai Mücadele İlaçları Bayilik Belgesi aldıkları ve bu belgelerle çalışmaya başladıkları; ancak bu belgelerinin, dava konusu Yönetmeliğin Geçici 1. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, 1.1.2009 tarihine kadar geçerli olacağı belirtilerek, davacıların haklarının 1.1.2009 tarihinden sonrası için korunmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, idareler, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasa ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, her zaman yönetmelik çıkarabilme ve bu yönetmelikle, değişen koşullar dikkate alınarak, daha önceki düzenlemeler ile yaratılmış olan objektif hukuki durumları, ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldırma yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Ancak idareler, bu konudaki yetkilerini kullanırken önceki düzenlemeler kapsamında kişilerin kazanılmış haklarını korumak zorundadırlar. Bu durum, hukuk güvenliğinin ve hukuki istikrarın sağlaması açısından vazgeçilmez niteliktedir.

Kamu hukukunda kazanılmış hak, bir hak sağlamaya elverişli düzenleyici kuralların bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, bir hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması durumunda kişilerin kazanılmış hakları bulunmaktadır.

Bu bağlamda, dava konusu Yönetmelikten önce yürürlükte bulunan düzenlemelere uygun olarak bitki koruma ürünleri bayilik veya toptancı izin belgesi almış olanların kazanılmış hakları bulunduğunun kabulü zorunludur.

Bu nedenle, mülga (önceki) düzenlemelere dayanarak bayilik veya toptancı izin belgesi almış olmakla birlikte, dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen öğrenim şartlarını taşımayan bayi veya toptancıların izin belgelerinin 1.1.2009 tarihine kadar geçerli olacağı yolunda düzenleme getiren Geçici 1. maddenin, "1.1.2009 tarihine kadar" ibaresinde, daha önce -hukuka uygun bir şekilde- izin belgesi alan kişilerin kazanılmış haklarını korumaması nedeniyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 11.10.2007 tarih ve 26670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bitki Koruma Ürünlerinin Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde yer alan "1.1.2009 tarihine kadar" ibaresinin iptaline, Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin diğer kısımları ile 6. maddesine yönelik olarak davanin reddine, davanın Yönetmeliğin 9. maddesine yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadiğina, aşağıda dökümü yapılan 111,60 TL yargılama giderinin yarısı olan 55,80 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, yargılama giderinin kalan kısmı olan 55,80 TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, bu kararın tebliğini izleyen 30 (otuz) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyizen başvurulabileceğinin taraflara duyurulmasına 22.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2009/12471
Karar No : 2009/9318

Özeti : 2577 sayılı Yasanın 44. maddesinde, iki mahkemenin yargı çevresi sınırlarında tereddüt edilmesi merci tayinini gerektiren sebeplerden biri olarak kabul edildiğinden, böyle bir durumda dosyanın merci tayini için Danıştay'a gönderilmesi gerektiği; eğer konu 44. maddeye göre merci tayini ile çözümlenemeyecek ise ve dava iki idare mahkemesinin de yetkisine giriyorsa, davanın 2575 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca ilk derece olarak Danıştay'da görülmesi gerektiği hakkında.

Davacılar : 1- …
2- …
Vekili : Av. …
Davalılar : 1- Sağlık Bakanlığı
2- 19 Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : Davacılar yakınının Ordu Boztepe Devlet Hastanesinde ve 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki tıbbi müdahalelerde hizmet kusuru işlenmesi sonucunda hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000 TL manevi zararın tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Mehel Telli

Düşüncesi : Davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Samsun İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu mahkemelerin genel görevli mahkemeler olduğu hükme bağlandıktan sonra; aynı Yasanın 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı açıklanmış ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal davaları ile birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren işlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarında Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevli bulunduğu kuralı yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15 inci maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, dava dilekçeleri üzerine yapılan ilk inceleme sonunda; 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; 36/a maddesinde de, idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkemenin, zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili yer idare mahkemesi olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, yine aynı Yasanın merci tayini başlıklı 44. maddesinde; yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı çevresi sınırlarında tereddüt edildiği veya iki mahkemenin de aynı davaya bakmaya yetkili olduklarına karar verdikleri hallerde dava dosyalarının, tarafların veya mahkemelerin istemi üzerine merci tayini için, uyuşmazlığın aynı yargı çevresindeki mahkeme veya mahkemeler arasında çıkması halinde, o yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, diğer hallerde Danıştaya gönderileceği; Danıştay ve bölge idare mahkemesinin görevli ve yetkili mahkemeyi kararlaştıracağı, Danıştay ve bölge idare mahkemesinin bu konuda vereceği kararların kesin olduğu kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; 2577 sayılı Yasanın 44. maddesinde, iki mahkemenin yargı çevresi sınırlarında tereddüt edilmesi merci tayinini gerektiren sebeplerden biri olarak kabul edildiğinden, böyle bir durumda dosyanın merci tayini için Danıştay'a gönderilmesi gerektiği; eğer konu 44. maddeye göre merci tayini ile çözümlenemeyecek ise ve dava iki idare mahkemesinin de yetkisine giriyorsa, davanın 2575 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca ilk derece olarak Danıştay'da görülmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar yakınının, Ordu Boztepe Devlet Hastanesinde ve 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki tıbbi müdahalelerde hizmetin kusurlu işlemesi sonucunda hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000 TL manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle davanın açıldığı; Samsun İdare Mehkemesince, kusurlu işteletildiği ileri sürülen sağlık hizmetinin Ordu Devlet Hastanesine yönelik kısmında Ordu İdare Mahkemesinin; 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesine yönelik kısmında Samsun İdare Mahkemesinin yetkili olduğu; bu nedenle, dava birden çok idare mahkemesinin yetkisine girdiğinden 2575 Sayılı Yasanın 24. maddesinin 1/e bendi uyarınca dosyanın Danıştay'a gönderildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, zarara neden olduğu ileri sürülen idari eylemlerden bir kısmının Ordu Devlet Hastanesinde, bir kısmının ise 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesinde yapıldığı, bu duruma göre uyuşmazlığın Ordu ve Samsun İdare Mahkemelerinin yetki çevresinde kaldığı görüldüğünden, İdare Mahkemesince, mahkemenin yargı çevresi yönünden oluşan tereddütün giderilmesi yönünden dosyanın 2577 sayılı Yasanın 44. maddesi uyarınca, merci tayini için Danıştaya gönderilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddedilerek Danıştay'a gönderilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacılar yakınının, idarenin hizmet kusuru nedeniyle hayatını kaybettiğinden bahisle davacıların uğradığını ileri sürdüğü 50.000 TL manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan bu dava, Danıştay'da ilk derece görülecek dava niteliği taşımadığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümü yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca idare mahkemesinin görev alanı içinde bulunmaktadır.

Bu durumda, davacılar tarafından, Ordu Devlet Hastanesinde başlayan hizmet kusurunun, 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde devam ederek davacılar yakınının ölümüne sebebiyet verildiği iddia edildiğinden; uyuşmazlığın, 2577 sayılı Yasanın 36 (a) maddesi uyarınca, sağlık hizmetinin sona erdiği 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesinin bulunduğu yer idare mahkemesince, bir başka ifade ile Samsun İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, Danıştay'da ilk derece görülecek dava niteliği taşımayan davanın görev yönünden reddine, 2577 sayılı Yasanın 15. maddesi 1/a fıkrası ve 44. maddesi uyarınca dava dosyasının Samsun 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine 30.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2007/5446
Karar No : 2009/10321

Özeti : Kişilerden herhangi bir kamu alacağının istenilmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle dava açılmamış olsa dahi, söz konusu kamu alacağının idareye ödenmesinden sonra, ödeme tarihinden itibaren altmış gün içinde haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesi istemiyle idareye başvurulabileceği ve istemin reddi üzerine, haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesine karar verilmesi istemiyle tam yargı davası açılabileceği; bu davalarda, kamu alacağının istenilmesine ilişkin işlem dava konusu edilmemiş olsa dahi, idare mahkemesince, bu işlemin hukuka aykırılığının irdelenebileceği;

Ecrimisil ihbarnamesinde belirtilen miktarın ödendiği tarihten itibaren, altmış gün içinde, fazla ödendiği ileri sürdüğü miktarın iadesi istemiyle başvuru yapılması halinde, bu başvuru tarihinden, davalı idarenin kadastrodan ölçüm yapılması gerektiği yolundaki işlemi üzerine yapılan kadastro ölçümünden sonra, davacının isteminin reddine ilişkin işlemin tebliğine kadar geçen sürede dava açma süresinin durduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …Turizm San. ve Dış Tic. A. Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı-İSTANBUL
İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 27.10.2006 tarih ve E:2005/877, K:2006/2302 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Mehel Telli
Düşüncesi : İstanbul ili, Beşiktaş ilçesi, Ortaköy Mahallesi, 39 ada, 6 parsel sayılı taşınmaz önünde bulunan, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki denizden dolgu vasıflı taşınmazın 150 m²'lik kısmının işgal edildiğinden bahisle davacı şirketten istenilen 16.298 TL ecrimisilin ödenmesi üzerine, işgal edilen alanın 98,89 m² olduğundan bahisle fazla ödendiği iddia edilen 5.553,28 TL'nin yasal faiziyle birlikte geri ödenmesine karar verilmesi istemiyle tam yargı davası olarak açılan davada; dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, İstanbul Defterdarlığına verilen 24.7.2003 tarihli dilekçede, yaz aylarında müşteri sayısının artması nedeniyle ecrimisil istenilen taşınmazda bulunan iskelenin genişletilmesi sonucunda taşınmazın 140 m²'lik kısmını kullanmaya başladıkları belirtilerek, 140 m²'lik kısmın kendilerine kiralanması isteminde bulundukları ve 11.3.2004 tarihinde

İstanbul Milli Emlak Dairesi Başkanlığınca yapılan tepitte, işgal edilen alanın 150 m² olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı şirketin, taşınmazın 150 m²'lik kısmını işgal ettiği sabit olduğundan fazladan ödediğini ileri sürdüğü 5.553,28 TL'nin yasal faiziyle birlikte geri ödenmesine karar verilmesi yolundaki isteminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul ili, Beşiktaş İlçesi, Ortaköy Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz önünde bulunan, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki, denizden dolgu vasıflı taşınmazın 150 m²'lik kısmının işgal edildiği ileri sürülerek, davacı şirketten istenilen 16.298 TL ecrimisilin ödenmesi üzerine, işgal edilen alanın 98,89 m² olduğundan bahisle, fazla ödendiği iddia edilen 5.553,28 TL'nin yasal faiziyle birlikte geri ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesince; davacının ecrimisil ihbarnamesine karşı düzeltme başvurusunda bulunması üzerine, idare tarafından düzeltme ihbarnamesi düzenlenmesi ile ecrimisilin tahakkuk edeceği, davacı tarafından ecrimisil ihbarnamesine yapılan düzeltme başvurusunun sonucu beklenmeden, ecrimisilin fazla ödendiğinden bahisle fazla ödendiği iddia edilen miktarın iadesinin istenilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, kararın usul ve hukuka aykırı olduğunu öne sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türlerinin; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve 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 ilişkin davalar olduğu; 7. madddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürenin idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı; 12. maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu hükmüne yer verilmiştir.

İdari yargıda istirdat davası şeklinde bir dava türü olmamakla birlikte, kişilerden herhangi bir kamu alacağının istenilmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle dava açılmamış olsa dahi, söz konusu kamu alacağının idareye ödenmesinden sonra, ödeme tarihinden

itibaren altmış gün içinde haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesi istemiyle idareye başvurulabileceği ve istemin reddi üzerine, haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılabileceği tartışmasızdır. Bu istemle açılan davaların ise tam yargı davası niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesine karar verilmesi istemiyle açılan tam yargı davalarında, kamu alacağının istenilmesine ilişkin işlem dava konusu edilmemiş olsa dahi, idare mahkemesince, bu işlemin hukuka aykırılığı irdelenebilecek, dolayısıyla davacıdan söz konusu meblağın istenilip istenilemeyeceğinin hukuka uygunluk denetimi yapılabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul ili, Beşiktaş ilçesi, Ortaköy Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz önünde bulunan, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki, denizden dolgu vasıflı taşınmazın 150 m²'lik kısmının 1.6.2003-15.3.2004 tarihleri arasında işgal edildiğinden bahisle, davacıdan 16.298 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin olarak düzenlenen 18.3.2004 tarih ve 13734 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin 18.3.2004 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği; davacı şirket tarafından, söz konusu tutarın 16.4.2004 tarihinde ödenmesinden sonra 20.5.2004 tarihinde, kullanılan alanın 150 m² olmadığından bahisle ecrimisilin fazla hesaplandığı, 96 m² üzerinden tekrar hesaplanması ve fazla ödenen kısmın iade edilmesi için idareye başvurulduğu; gerekli ölçümlerin Kadastro Müdürlüğüne müracaat edilerek yaptırılması gerektiği yolundaki 1.6.2004 tarihli davalı idare işleminin davacı şirkete tebliği üzerine, davacı şirketin 1.10.2004 tarihinde Kadastro Müdürlüğünden fen memurunun ölçüm için görevlendirilmesi isteminde bulunduğu; Kadastro Müdürlüğünün ölçüm için ilgili kurumun başvuruda bulunması gerektiğini bildirmesi ve İstanbul Defterdarlığının Kadastro Müdürlüğünden ölçüm yapılmasını istemesi üzerine, 7.10.2004 tarihinde yapılan ölçümde, kullanılan alanın 98,89 m² olduğunun tespit edildiği; davacı şirketin, 8.10.2004 tarihinde tekrar idareye başvurarak ecrimisil miktarının 98,89 m² üzerinden hesaplanması ve fazla ödediği miktarın kendisine iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, Kadastro Müdürlüğünün yaptığı tespitin, işgal edilen dönemden sonraki bir tarihe ait olduğundan geçmişe yönelik düzeltme yapılamayacağına ilişkin 12.1.2005 tarihli işlemle reddi üzerine, fazladan ödendiği ileri sürülen 5.553,28 TL'nin yasal faiziyle birlikte geri ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı, ecrimisil ihbarnamesinin tebliğinden itibaren altmış günlük süre geçtikten sonra düzeltme başvurusunda bulunmuş olup; ihbarnameye süresinde itiraz etmediği ve ihbarnamenin iptali istemiyle dava açmadığından, ecrimisil ihbarnamesinin kesinleştiği görülmektedir. Ancak davacının, ecrimisil ihbarnamesinde belirtilen miktarı ödediği 16.4.2004 tarihinden itibaren, altmış gün içinde, 20.5.2004 tarihinde fazla ödediğini ileri sürdüğü miktarın iadesini talep ettiği; bu başvuru tarihinden, (davalı idarenin kadastrodan ölçüm yapılması gerektiği yolundaki işlemi üzerine yapılan) kadastro ölçümünden sonra, davacının isteminin reddine ilişkin 12.1.2005 tarihli işlemin tebliğine kadar geçen sürede dava açma süresinin durduğu dikkate alındığında, 2.2.2005 tarihinde açılan dava, süresinde açılmış bir tam yargı davası olarak nitelendirilmelidir.

Bu durumda, işin esasına girilerek, ödediği miktarın, davacıdan istenilmesine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından, 24.7.2003 tarihli dilekçe ile İstanbul Defterdarlığına başvurularak, yaz aylarında turistik teknelerle gelen müşteri sayısının arttığı ve teknelerin boyutlarının büyüdüğü, bu nedenle ecrimisil istenilen taşınmazda bulunan iskelenin genişletilerek, taşınmazın 140 m²'lik kısmının kullanılmaya başlandığının belirtildiği ve 140 m² üzerinden taşınmazın kendilerine kiralanması isteminde bulunulduğu; ayrıca İstanbul Milli Emlak Dairesi Başkanlığı görevlilerince 11.3.2004 tarihinde yapılan incelemede işgal edilen alanın 150 m² olduğunun tespit edildiği anlaşıldığından; davacı şirket tarafından ecrimisil istenilen dönemde işgal edilen alanın 150 m² olduğu sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla; davacıdan, taşınmazın 150 m²'lik kısmını işgal ettiğinden bahisle 16.298 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının fazladan ödediğini ileri sürdüğü 5.553,28 TL'nin yasal faiziyle birlikte geri ödenmesine karar verilmesi yolundaki istemi yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda, sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin reddine, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27.10.2006 tarih ve E:2005/877, K:2006/2302 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasina, 11.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2009/5590
Karar No : 2009/10533

Özeti : Organize Sanayi Bölgelerince verilen hizmetlerin bir kısmının kamusal nitelik taşıdığı göz önüne alındığında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın yazısı üzerine Organize Sanayi Bölgesince Kamu yetkisi kullanılarak bölgede yer alacak yatırımlarda kullanılacak tesisler ve arsa tahsislerini düzenleyen yönetmelik hükmünün uygulanması suretiyle tahsisin iptali yolunda tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemin, idare hukuku ilke ve kurallarına göre tesis edilen bir idari işlem niteliği taşıdığı; bu haliyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanı içerisinde bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Ticaret Türk A.Ş. Bursa Şubesi
Vekili : Av. …, Av. …
Karşı Taraf(Davalı) : Çanakkale Organize Sanayi Bölgesi
İstemin Özeti : Çanakkale İdare Mahkemesince verilen 26.2.2009 tarih ve E:2009/134, K:2009/96 sayılı kararın, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Demet Ünal
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Yalçın Macar
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

Dava,Çanakkale Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu Başkanlığının 10.10.2008 tarih ve 450 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Çanakkale İdare Mahkemesince, 4562 sayılı Yasa hükümleri uyarınca özel hukuk tüzel kişisi olan organize sanayi bölgeleri yönetim kurulunca tesis edilmesi nedeniyle idari işlem niteliği taşımayan dava konusu işleme ilişkin uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından davanın idari yargıda görülmesi gerektiği, bu nedenle de mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyizen incelenen kararda da ifade edildiği gibi OSB yönetimi 4562 sayılı Yasanın 5. maddesine göre bir özel hukuk tüzel kişisidir. Ancak 4562 sayılı Yasa ile kuruluş süreci düzenlenen OSB lere kamu yararı amacı doğrultusunda özel bir takım görevler verilmiş ve bu görevleri yerine getirebilmeleri içinde kamusal yetkiler tanınmıştır.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununun 3. maddesinde, Organize Sanayi Bölgelerinin; (OSB) Sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarını önlemek, kentleşmeyi yönlendirmek, kaynakları rasyonel kullanmak, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, sanayi türlerinin belirli bir plan dahilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla; sınırları tasdik edilmiş arazi parçalarının imar planlarındaki oranlar dahilinde gerekli idari sosyal ve teknik altyapı alanları ile küçük imalat ve tamirat, ticaret, eğitim ve sağlık alanları, teknoloji geliştirme bölgeleri ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dahilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve bu Kanun hükümlerine göre işletilen mal ve hizmet üretim bölgelerini ifade edeceği; 5. maddesinde, OSB'nin kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapılabilen veya yaptırılabilen bir özel hukuk tüzel kişiliği olduğu, 8.maddesinde de, yönetim kurulunun; kanun, yönetmelik, kuruluş protokolü ve benzeri düzenlemeler ile müteşebbis heyetin kararları çerçevesinde OSB'nin sevk ve idaresini yürütmekle görevli olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasanın OSB'lerin kuruluşunun düzenlendiği 4. maddesinde ise, OSB kurulmasında yer seçiminin Hazine veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait arazilerden yapılması halinde, bu arazilerin talep edilmesi ve başkaca bir sakıncası bulunmaması durumunda, 29.1.2004 tarihli ve 5084 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (b) bendi kapsamındaki illerde bedelsiz devredilebileceği, diğer illerde ise 492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinde yer alan harca esas değerleri üzerinden peşin veya taksitle ödenmek üzere pazarlık usulüyle OSB'lere satılabileceği, bu konudaki esas ve usullerin Bakanlık ve Maliye Bakanlığınca ortaklaşa belirleneceği, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü mülkiyetinde bulunan stok arazilerin ise usulüne göre OSB tüzel kişiliğine tapuda devredilirken Arsa Ofisi Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen şerhin tapuya işlenmeyeceği, seçilen bölgede özel mülkiyette olan araziler bulunması halinde bu arazilerin rızaen satın alma veya kamulaştırma yoluyla iktisap edileceği, bu nitelikte taşınmazlar hakkında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Organize Sanayi Bölgeleri Uygulama Yönetmeliğinin 90. maddesinde, arsa tahsislerinin müteşebbis heyet tarafından yapılacağı belirlenmiş; OSB'de arsa tahsisi yapılması için gerekli temel vasıfların sayıldığı 92. maddesinin (d) bendinde, belli bir imalat programı bulunmayan tamirhane, depo, ambar, atölye olarak hizmet veren tesis olmaması; (e) bendinde, fabrika niteliği arz etmeyen ve küçük sanayi siteleri kapsamına giren küçük sanayici olmaması gerektiği belirlenmiş; Başvuruların Değerlendirilmesi başlıklı 94. maddesinde de, arsa tahsisi için yapılan başvuruların müteşebbis heyet tarafından değerlendirileceği, taleplerin uygun bulunması halinde, tahsis şartları ve tahsis edilen parselin ilgililere yazılı olarak bildirileceği hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, 4562 sayılı Yasada kamu mülkiyetinde olan veya kamulaştırma yoluyla elde edilen taşınmazların, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetimi altında

özel kişilere OSB yönetimince tahsisi öngörülmüş olup; böylece kamusal kaynaktan sağlanan taşınmazları "tahsis etme "şeklindeki bir kamu yetkisi anılan özel hukuk tüzel kişiliğine tanınmış olmaktadır.

İdare işleviyle ilgili ve tek taraflı irade beyanına dayalı olarak hukuki sonuç doğuran tasarruflar olarak tanımlanan idari işlemler, kural olarak idare makamlarınca tesis edilmektedir. Ancak idare işleviyle ilgili kamu yetki ve usullerini kullanmakla yetkili olduğu özel yasal düzenlemeyle istisnai olarak kabul edilen özel hukuk tüzel kişilerinin, tek taraflı irade beyanlarıyla hukuki sonuç doğuran, doğrudan uygulanabilir nitelikli işlemlerinin de, idari işlem niteliği taşıdığının kabulü gerekir. Zira bir işlemin idari işlem olup olmadığı konusunda asıl ayırt edici unsur işlemin idare işleviyle ilgili bir alanda, kamusal yetki ve usuller kullanılarak yapılması, başka bir deyişle idare hukukunun ilke ve kurallarına tabi olmasıdır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete OSB bölgesinde arsa tahsis edilip sözleşmeler imzalandıktan sonra Çanakkale Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu Başkanlığının 10.10.2008 tarih ve 450 sayılı dava konusu işlemiyle, davacı şirket tarafından 14.8.2008 tarihinde sunulan projelerin Bakanlığa gönderildiği, Bakanlığın 11.9.2008 tarihli yazısı üzerine projeler üzerinde yapılan incelemede, anılan projeye dayalı yatırımın OSB Yönetmeliğinin 92. maddesinde yer alan (d) ve (e) bentleri uyarınca, Çanakkale Organize Sanayi Bölgesi İçerisinde tesis kurma şartlarını taşımadığı belirtilerek tahsis işleminin iptal edildiği, bu nedenle de Çanakkale Orgazine Sanayi Bölgesinde 29.12.2004 ve 18.6.2007 tarihli Müteşebbis Heyet kararı ile imzalanan satış vaadi ile taksitli arsa tahsis sözleşmelerinin feshedildiğinin duyurulduğu, arsalar nedeniyle ödenen meblağın iade edileceğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Organize Sanayi Bölgelerince verilen hizmetlerin bir kısmının yukarıda açıklandığı şekliyle kamusal nitelik taşıdığı göz önüne alındığında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın yazısı üzerine Organize Sanayi Bölgesince Kamu yetkisi kullanılarak bölgede yer alacak yatırımlarda kullanılacak tesisler ve arsa tahsislerini düzenleyen yönetmelik hükmünün uygulanması suretiyle tahsisin iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlem, idare hukuku ilke ve kurallarına göre tesis edilen bir idari işlem niteliği taşımakta olup; bu haliyle uyuşmazlık davacı şirketle imzalanan sözleşmelerden doğmamaktadır.

Olayda, dava konusu işlemin, davacı şirkete arsa tahsis edilmesinden sonra anılan şirket tarafından sunulan projenin Bakanlıkça gönderilen yazı üzerine yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayarak tahsislerin iptal edildiğinin bildirilmesine yönelik olarak tesis edildiğinin anlaşılması ve arsa tahsis sözleşmelerine dayanmayıp, kamu yetkisi kullanılarak tesis edilmiş olması karşısında uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır.

Bu durumda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın da hasım mevkiine alınması suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekirken, davayı görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Çanakkale İdare Mahkemesinin 26.2.2009 tarih ve E:2009/134, K:2009/96 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 16.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

AFET İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/12815
Karar No : 2010/989

Özeti : Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 2000/3 sayılı Genelgesinde, 7269 sayılı Yasanın 29. maddesindeki "o yer" kavramının, köylerde köy sınırları, il ve ilçelerde belediye sınırları şeklinde uygulanacağı belirtildiğinden, aynı ilin başka bir ilçesinde sağlam konutu bulunan davacının hak sahipliğinin iptali yolundaki işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Düzce Valiliği
İsteğin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 16.7.2007 gün ve E:2006/822, K:2007/1640 sayılı kararının; davacı vekili tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Davalı Düzce Valiliğince savunma verilmemiş, diğer davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca istemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yasemin Buyuran
Düşüncesi : 7269 sayılı Yasanın 29. maddesinde yer alan ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca belirlendiği şekliyle, iki ayrı ilçede konutu bulunduğu anlaşılan davacının "o yer" de müstakil başka konutu bulunduğundan söz etmeye olanak bulunmadığından, hak sahipliğinin iptali yönündeki işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.
Bu nedenle; İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz
Düşüncesi : Düzce İli, Merkez İlçesi, … Mahallesinde bulunan ve ağır hasar gören konutundan dolayı kalıcı konutlardan hak sahibi sayılan, aynı zamanda Düzce İli Gölyaka İlçesi, … Köyündeki hasarlı konuttan dolayı 3.900.000.000.- lira Evini Yapana Yardım Kredisinden yararlanan davacıdan, kredinin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

7269 sayılı Yasanın 29. maddesinde; yıkılan, ağır hasara uğrayan binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak kaydıyla bina yaptırılacağı veya kredi verileceği, ancak o yerde kendisine veya eşine ait aynı cins müstakil başka bir binası veya dairesi olan ailelerin bu yardımdan yararlanamayacağı, Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde de afetten zarar gördüğü tespit edilen kimselerden, kendisine veya eşine ait o yerde müstakil başka konutu veya dairesi bulunanların hak sahibi sayılmayacağı ve bu durumda olanlara yeniden konut yapılmayacağı ve konut kredisi verilmeyeceği kuralı getirilmiştir.

Olayda; uyuşmazlığın 7269 sayılı Yasanın 29. maddesinde ve Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde belirtilen "o yer" kavramından

kaynaklandığı ve mevzuatta bu kavramın afetten zarar gören kişiler veya ailelerin sahibi oldukları binalardan dolayı depremle ilgili yardımlardan yararlandırılacağı bölgenin sınırlarına yönelik bir açıklama bulunmadığı görülmekte ise de, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 26.2.2000 gün ve 2507 sayılı yazısı ile açıklanan 2000/3 sayılı Genelgesinde; 7269 sayılı Yasanın 29. maddesindeki "O YER" kavramının, köylerde köy sınırları, il ve ilçelerde belediye sınırları (büyükşehir olan yerlerde ilçe ve büyükşehir belediye sınırları) şeklinde belirlendiği ve bu Genelge uyarınca işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda; 7269 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca davacının o yerde başka bir konutu daha bulunduğu ve tek bir konuttan dolayı hak sahibi sayılacağından bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta ise de, iki ayrı ilçede konutu bulunduğu anlaşılan davacının, 7269 sayılı Yasanın 29. maddesinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığının anılan Genelgesiyle açıklandığı şekliyle "o yer" de müstakil başka konutu bulunduğundan söz etmeye olanak bulunmadığından, davacının orta hasardan hak sahipliği nedeniyle kullandığı kredinin geri istenilmesinde hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle; İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Düzce İli, Merkez İlçesi, … Mahallesinde bulunan ve ağır hasar gören konutundan dolayı kalıcı konutlardan hak sahibi sayılan, aynı zamanda Düzce İli, Gölyaka İlçesi, … Köyündeki ağır hasarlı konutundan dolayı 3.900.- TL Evini Yapana Yardım Kredisinden yararlanan davacıdan hak sahipliği iptal edilerek ödenen kredinin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 7269 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca yürürlüğe giren Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelikte yer alan düzenlemelerin amacının ilgililerin deprem öncesindeki bire bir durumlarını karşılamak olmayıp, depremden zarar gören kişilerin mağduriyetlerini gidermek amacına yönelik olması ve "o yer" kavramının depremde bir konutu hasar görmekle birlikte hasarsız başka konutu olanları da ilgilendirmesi nedeniyle depremde iki konutu birden hasar gören davacının durumu ile ilgili olmaması karşısında davacının Evini Yapana Yardım Kredisi hak sahipliğinin iptal edilmesi ve ödenen miktarın iadesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili tarafından, Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müesir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 29. maddesinde; yıkılan, ağır hasara uğrayan binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak kaydıyla bina yaptırılacağı veya kredi verileceği, ancak o yerde kendisine veya eşine ait aynı cins müstakil başka bir binası veya dairesi olan ailelerin bu yardımdan yararlanamayacağı, Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde ise afetten zarar gördüğü tespit edilen kimselerden, kendisine veya eşine ait o yerde müstakil başka konutu veya dairesi bulunanların hak sahibi sayılmayacağı ve bu durumda olanlara yeniden konut yapılmayacağı ve konut kredisi verilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 26.2.2000 gün ve 2507 sayılı yazısı ile açıklanan 2000/3 sayılı Genelgesinde ise, 7269 sayılı Yasanın 29. maddesindeki "o yer" kavramının, köylerde köy sınırları, il ve ilçelerde belediye sınırları (büyükşehir olan yerlerde ilçe ve büyükşehir belediye sınırları) şeklinde belirlendiği ve bu Genelge uyarınca işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının depremde ağır hasar gören Düzce İli, Merkez İlçesi, … Mahallesinde bulunan konutundan dolayı kalıcı konutlardan hak sahibi sayıldığı,

aynı zamanda Düzce İli Gölyaka İlçesi, … Köyündeki ağır hasarlı konutu için hak sahibi sayılarak Evini Yapana Yardım Kredisinden yararlandırıldığı, ancak aynı yerde iki konutu bulunduğu için hak sahipliği iptal edilerek, Evini Yapana Yardım Kredisi olarak kullandığı 3.900- TL'nin dava konusu işlemle geri istenildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın ise İdare Mahkemesince reddedildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın bu haliyle, 7269 sayılı Yasanın 29. maddesinde ve Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde belirtilen "o yer" kavramından kaynaklandığı anlaşılmakta olup, iki ayrı ilçede konutu bulunduğu anlaşılan davacının, 7269 sayılı Yasanın 29. maddesinde belirtilen anlamda "o yer" de müstakil başka konutu bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, hak sahipliği iptal edilerek Evini Yapana Yardım Kredisi hak sahipliği nedeniyle ödenen kredinin kendisinden geri istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 12.2.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DUL – YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2009/51
Karar No : 2009/8376

Özeti : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 108. maddesinde 21.4.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yapılan değişiklik gereği il veya ilçe idare kurullarınca muhtaçlık tespitinin ancak karar tarihi itibariyle yapılabileceği, yasa değişikliği esas alınarak karar tarihi öncesine ilişkin bir tespit yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : **1-** Çankaya Kaymakamlığı
2- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 26.9.2008 günlü ve E:2007/1282, K:2008/1255 sayılı kararın, davalı idarece, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Davalı Çankaya Kaymakamlığınca savunma verilmemiş olup, diğer davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca istemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü
Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Şenol Bolat

Düşüncesi : Babasından dolayı yetim aylığı alan davacı tarafından, Çankaya İlçe İdare Kurulunca kısmen muhtaç olduğu, kısmen muhtaç olmadığı yolunda verilen muhtaçlık kararının iptali ile kesilen yetim aylıklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının, dava konusu işlemin 27.4.2005 tarihinden sonraki kısmına yönelik hüküm fıkrası yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

5434 sayılı yasanın 74. maddesinde, ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu Sağlık Kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaç olmaları koşuluyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen ay başından, sonradan bu şekilde malül ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılanlara kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müracaat tarihlerini takip eden ay başından itibaren aylık bağlanacağı, aynı yasanın 27.4.2005 gün ve 25798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5335 sayılı yasa ile değişik muhtaçlıkla ilgili 108. maddesinde de " 4857 sayılı İş Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca 16 yaşından büyük işçiler için tespit edilen asgari ücretin net tutarından daha az aylık geliri olup, kendisini ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek kadar malı da (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) olmayanlar bu Kanunun uygulanmasında muhtaç sayılırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce 1.1.1994 tarihinden itibaren babasından dolayı yetim aylığı alan davacının Bağ-Kur Genel Müdürlüğünden maaş aldığının saptanması üzerine Çankaya Kaymakamlığı'ndan aylıklarının asgari ücretle karşılaştırılarak muhtaç olup olmadığının bildirilmesini istemesi üzerine İlçe İdare Kurulunca davacının 1994 yılından 2006 yılının Eylül ayına kadar aldığı maaşları yıllar itibarıyla asgari ücretler dikkate alınarak maaşının asgari ücretin altında veya üstünde olup olmamasına göre dönemler itibarıyla muhtaçlığına veya muhtaç olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 5434 sayılı yasanın 108 .maddesinde 5335 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle getirilen muhtaçlığın tespitinde esas alınacak asgari ücret kriteri, ancak 5335 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 27.4.2005 tarihinden sonraki dönemlerde muhtaçlıkların saptanmasında esas alınabileceğinden İlçe İdare Kurulunca, anılan yasa hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlerde de asgari ücret dikkate alınmak suretiyle davacının muhtaç olup olmadığına ilişkin tesis edilen dava konusu işlemin 27.4.2005 tarihinden önceki dönemlere ilişkin kısmında ve mahkemece bu işleme karşı açılan davanın tamamen reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının dava konusu işlemin 27.4.2005 tarihinden öncesine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Sandıktan yetim aylığı almakta olan davacı hakkında Çankaya İlçe İdare Kurulunca verilen kısmen muhtaç olduğuna kısmen muhtaç olmadığına ilişkin 17.1.2007 gün ve 137 sayılı işlemin iptali ile kesilen yetim aylıklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Emekli Sandığı mevzuatı uyarınca yetim aylığı bağlanmasına ilişkin şartı taşıyan, ancak 5434 sayılı Kanunun 108. maddesi uyarınca muhtaç olma şartını taşımayan davacı hakkında tesis edilen kısmen muhtaç olduğu kısmen muhtaç olmadığına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun "Dul ve Yetim Aylıkları" başlıklı 66. maddesinin c) fıkrasında, dul ve yetim aylıklarının, emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı alanlardan (Aylığa müstehak duruma girip de henüz bağlama yapılmamış olanlar dahil) ölenlerin ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacağı, aynı Kanunun 74. maddesinin 7. fıkrasında ise, ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu Sağlık Kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaç olmaları şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen ay başından, sonradan bu şekilde malul ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılanlara kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müraacat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, aynı Kanunun "Muhtaçlık" başlıklı 108. maddesinde, kendisine ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek geliri, malı (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) veya kazancı bulunmayanlara bu kanun hükümlerinin uygulanmasında (muhtaç) denileceği şeklinde bir düzenleme mevcut iken, bu hüküm 27.4.2005 tarih ve 25798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 21.4.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanunun 3. maddesi ile; 4857 sayılı İş Kanununun 39 ncu maddesi uyarınca 16 yaşından büyük işçiler için tespit edilen asgari ücretin net tutarından daha az aylık geliri olup, kendisini ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu aile fertlerini geçindirmeye yetecek kadar malı da (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) olmayanların bu Kanunun uygulanmasında muhtaç sayılacakları şeklinde değiştirilmiştir.

Yukarıda belirtilen Yasa hükümleri uyarınca, 27.4.2005 tarih ve 25798 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5434 sayılı Kanunun 108. maddesindeki değişikliğe göre ilgililerin muhtaç olup olmama durumu yeniden değerlendirilecek ise de, İl ya da İlçe İdare Kurulunca inceleme yapılarak karar verildiği tarihteki ilgilinin muhtaçlık durumu araştırılacaktır. Bu tarihten önce uygulanan kriterlere göre verilmiş bir muhtaçlık kararı var ise yasa değişikliğine kadar sözkonusu muhtaçlık kararı hukuken geçerli olacağından, geçmişe dönük asgari ücret net tutarı kriterlerine göre muhtaçlığın yeniden incelenmesi hukuka aykırıdır.

Dosyanın incelenmesinden, Bağ-Kur'dan aylık bağlanan ve ölen babasından dolayı Çankaya İlçe İdare Kurulu'nun 26.1.1994 tarih ve 868 sayılı muhtaçlık kararına göre Emekli Sandığından yetim aylığı alan davacı ile ilgili olarak, yukarıda belirtilen Yasa değişikliği üzerine davacının muhtaçlık durumunun yeniden tespit edilmesinin istenilmesi üzerine Çankaya İlçe İdare Kurulunca bu kez 17.1.2007 günlü ve 137 sayılı kararla, davacının 1994 yılından 2006 Eylül ayına kadar aldığı Bağ- Kur aylıklarının asgari ücretin net tutarının altında veya üstünde olup olmamasına göre aylar itibarıyla muhtaçlığına veya muhtaç olmadığına karar verildiği, bu karara göre de davacının yetim aylıklarının kesildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, karar tarihi itibarıyla muhtaçlık durumunu tespit etmeyen 17.1.2007 tarihli 137 sayılı İlçe İdare Kurulu kararında hukuki isabet bulunmadığından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26.09.2008 tarih ve E:2007/1282, K:2008/1255 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 14.10.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/5374
Karar No : 2009/8715

Özeti : Hapis cezası ile cezalandırılması üzerine disiplin kurulu kararı ile Devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilen davacının, mahkemeden aldığı memnu haklarının iadesine dair karar uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olarak Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi talebinin reddi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ağır Ceza Mahkemesince 10 ay hapis cezası ile cezalandırılması üzerine İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun kararı ile devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilen davacının, Rize Ağır Ceza Mahkemesinden aldığı memnu haklarının iadesine dair karar uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olarak Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi yönündeki başvurusunun reddine dair 16.8.2005 tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı davayı; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesine 21.9.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5234 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen paragrafda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak en az on yıl çalıştıktan sonra, memurluktan çıkarılmış olanlar ile aynı Kanunun 96'ncı maddesi kapsamına girenler ve anılan Kanunun 48'inci maddesinin (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde aranan nitelikleri kaybedenler hariç olmak üzere, herhangi bir nedenle memurluktan ayrılmış olanların, memurluktan ayrıldıkları tarihten itibaren altı ay içinde yazılı olarak Sandığa başvurmaları ve emeklilik keseneği ve kurum karşılıklarını ait olduğu ay içinde Sandık hesabına yatırmaları şartıyla başvuru tarihini takip eden aybaşından itibaren Sandıkla ilgilendirileceklerinin, aynı sayılı Kanunun geçici 218. maddesinde ise T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi iken Sandıkla ilişkisi kesilmiş olanlardan isteğe bağlı iştirakçi olabileceklerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yazılı olarak Sandığa başvurmaları halinde aynı esaslar dahilinde isteğe bağlı iştirakçi olabileceklerinin hüküm altına alındığı, dosyanın incelenmesinden, davacının aldığı ağır hapis cezası üzerine İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun kararı ile devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verildiği anlaşıldığından, Kanunda aranan şartlara sahip olmayan davacının isteğe bağlı iştirakçilik talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 20.10.2006 günlü ve E:2005/2564, K:2006/2387 sayılı kararının; davacı tarafından, sosyal devlet ilkesine ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz istemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Kurt
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 20.10.2006 günlü ve E:2005/2564, K:2006/2387 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 23.10.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2009/2407
Karar No : 2009/11048

Özeti : Astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirmiş olmaları şartının aranmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …

Vekili : Av. …

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

Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 28.11.2008 tarih ve E:2008/814, K:2008/1829 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ragıp Atlı

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun geçici 170. maddesi uyarınca davacının astsubay sınıf okulunda geçen ve kazai rüşt kararı ile reşit kılındığı döneme ait sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması gerekeceğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Gümüş

Düşüncesi : Dava, TSK'da kıdemli başçavuş rütbesi ile görev yapmakta iken isteği üzerine istifa etmek suretiyle görevinden ayrılan davacının, astsubay sınıf okulunda geçen ve kazai rüşt kararı ile reşit kılındığı döneme ait sürelerin borçlandırılması yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanununun Ek 21.maddesinde, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden,Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Sandığa tabi ve öğrenimleriyle ilgili göreve atananlar hakkında,anılan Kanunun 12. maddesinde öngörülen 18 yaşın bitirilmiş olması şartının aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, davacı 16.04.1987 tarihinde kazai rüşt kararı aldığı ve 5434 sayılı Yasanın Ek 21.maddesi kapsamında olduğundan, kazai rüşt kararından sonraki hizmetlerinin borçlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle belirtilen hususla sınırlı olmak kaydıyla İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü.

Dava, Kara Kuvvetleri Komutanlığında kıdemli başçavuş rütbesi ile görev yapmakta iken isteği üzerine istifa etmek suretiyle görevinden ayrılan davacının, astsubay sınıf okulunda geçen ve kazai rüşt kararı ile reşit kılındığı döneme ait sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının 18 yaşını doldurduğu tarihte astsubaylığa nasbedilerek öğrenimi ile ilgili bir göreve başladığı, kazai rüşt kararının alındığı tarih itibari ile henüz mesleği ile ilgili bir göreve başlamaması nedeniyle, kazai rüşt kararı uyarınca 18 yaşın altında geçen hizmet süresinin, 5434 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca fiili hizmet süresine dahil edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinde bu Kanunla tanınan haklardan faydalanabilmek için Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak gerektiği; 12/II-j, 15 ve 31. maddelerinde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak ilgilendirilecekleri ve bu okulları bitirerek astsubay nasbedilenlerin sınıf okulunda geçen sürelerin fiili hizmetlerine ekleneği; 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. maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartının aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun geçici 170. maddesinin 2. fıkrasında; bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okul, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okul mezunu olup da, sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet müddetinden sayılacağı, bundan doğacak borçlanmanın iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödeneceği, emekli durumunda bulunan astsubayların sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet sürelerine eklenerek kurumca gerekli işlemlerin yapılacağı, Emekli Sandığınca bu hizmet müddetleri için çıkarılacak borç miktarlarının, iştirakçiler tarafından bir yıl içinde eşit taksitlerle Emekli Sandığına ödeneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 6.9.1986 tarihinde astsubay sınıf okuluna başlayan davacının, 30.8.1987 tarihinde astsubaylığa nasbedildiği, 18 yaşını doldurmaması nedeniyle okulda iken 16.4.1987 tarihinde kazai rüşt kararı aldırılmak suretiyle reşit kılındığı, astsubay teknisyen kadrosunda görev yapmakta iken isteği üzerine istifa ederek görevinden ayrıldığı, 18 yaşından önce kazai rüşt kararı aldığı astsubay sınıf okulunda geçen döneme ait sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması yolundaki başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan Yasa hükümlerinde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanunla ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate alınacağına ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir.

Buna göre, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan Yasa hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirmiş olmaları şartının aranmaması gerekmektedir.

Dolayısıyla, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen ve okulda iken kazai rüşt kararı ile reşit kılınan davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.11.2008 tarih ve E:2008/814, K:2008/1829 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden, 25,60 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, 25.12.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2009/8508
Karar No : 2010/3687

Özeti : Ayrı bir acil servis laboratuvarı ve röntgen birimi bulunmayan hastanede, acil serviste fiilen hizmet veren davacının, buradaki hizmet süreleri esas alınarak döner sermaye ek ödemesinin riskli birimler için öngörülen katsayılar üzerinden ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası (… adına)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Şanlıurfa Valiliği
İstemin Özeti : Şanlıurfa İdare Mahkemesinin 28.8.2009 günlü ve E:2009/574, K:2009/1382 sayılı kararının, davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yasemin Buyuran
Düşüncesi : Davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Şenol Bolat

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Devlet Hastanesinde röntgen teknikeri olarak görev yapan davacının acil serviste fiilen çalıştığı ve nöbet tuttuğu sürelerden dolayı riskli birimler için öngörülen döner sermaye ek ödeme katsayısından yararlandırılması yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile eksik ödenen ek ödeme tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, röntgen teknikeri olarak görev yapan davacının acil serviste verdiği hizmetin ve bu hizmetin verildiği birimin yönetmelikte sayılan özellik arzeden bölümlerden herhangi birine girmediği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 7.3.2006 tarih ve 5471 sayılı Kanunun 1 maddesi ile eklenen 3. fıkrasının ikinci cümlesinde, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usullerinin personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği, kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmü uyarınca çıkarılan ve 12.5.2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddenin 1. fıkrasının (y) bendinde 25.8.2007 tarih ve 26624 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle yapılan değişiklik sonucunda, "Kurumlarda özellik arz eden riskli bölümler; ameliyathane, yoğun bakım, doğumhane, yenidoğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, acil servis-poliklinik, ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinin psikiyatri servisleri ve kemik iliği nakil üniteleridir. Özellik arz eden riskli birimlerde kısmi süreli çalışan personel, çalıştığı süre kadar riskli birimler için öngörülen katsayılar üzerinden değerlendirilir." hükmüne yer verilmiş olup, Yönetmelik ekinde yer alan kurum personelinin hizmet alanı kadro-unvan katsayılarını gösteren Ek - 3 sayılı tabloda ise özellik arz eden riskli birimlerde çalışan sağlık personeline diğerlerine göre daha yüksek ek ödeme katsayıları belirlenmiştir.

Aktarılan Yönetmelik hükmünden, kurumlarda özellik arz eden riskli birimler tek tek sayılarak burada çalışan sağlık personeli için ek ödeme katsayılarının diğer birimlerde çalışanlara göre daha yüksek belirlendiği anlaşılmakla birlikte, riskli birimlerde çalışan sağlık personeli için öngörülen ek ödeme katsayısından bu birimlerde sürekli görev yapan personel gibi mesailerinin belli kısımlarını bu birimlerde geçiren diğer personelin de çalışılan süre ile orantılı olarak yararlandırılacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, ayrı bir acil laboratuvarı ve röntgen birimi bulunmayan ... Devlet Hastanesinde röntgen teknikeri olarak görev yapan davacı tarafından, röntgen poliklinik hizmetleri haricinde acil poliklinike hizmet verildiğinden bahisle döner sermaye ek ödemelerinin riskli birimler için öngörülen katsayı üzerinden hesaplanarak ödenmesi

istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile eksik ödenen ek ödeme tutarının yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ayrı bir acil laboratuvarı ve röntgen birimi bulunmayan hastanede, mesai içi ve mesai dışında acil serviste fiilen hizmet verdiği anlaşılan davacının, acil servise verdiği hizmet süreleri esas alınarak karşılığı olan döner sermaye ek ödemesinin riskli birimler için öngörülen katsayılar üzerinden değerlendirilerek ödeme yapılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 3.5.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2009/3705
Karar No : 2009/10645

Özeti : 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personel statüsünde sağlık memuru olarak görev yapan davacının, pozisyon unvanı ile ilgili bir üst öğrenimi tamamlaması halinde yeni öğrenim durumları için belirlenen sözleşme ücretinden yararlandırılacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası
(… adına)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Amasya Valiliği
İsteğin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 05.03.2009 tarih ve E:2008/540, K:2009/125 sayılı kararın, davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hakan Baş
Düşüncesi : Temyiz edilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz
Düşüncesi : 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personel statüsünde sağlık memuru olarak görev yapan davacı tarafından, Ankara Üniversitesi Sağlık Eğitim Fakültesi Sağlık Yönetimi bölümünden mezun olması nedeniyle intibakının ve sözleşme ücretinin yeni öğrenim durumuna göre belirlenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Lise mezunu olarak göreve başlayan ve 20.6.2006 tarihinde Ankara Üniversitesi Sağlık Eğitim Fakültesi Sağlık Yönetimi bölümünden mezun olan davacı intibakının yapılması ve sözleşme ücretinin artırılması amacıyla idareye başvurmuş, başvurunun reddine ilişkin

işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Sözleşmeli personelin öğrenim durumundaki değişiklik dikkate alınarak sözleşmenin yenilenmesi söz konusu olabileceğinden davacının mezun olduğu bölümün Sağlık Hizmetleri Sınıfında üst öğrenim olarak kabul edilip edilmediği Yüksek Öğretim Kurulundan sorularak dava konusu işlem hakkında karar verilmesi gerektiğinden yeni öğrenim durumunun sonraki yıl sözleşmesinin imzalanması sırasında dikkate alınması gerekeceği gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava; 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personel statüsünde sağlık memuru olarak görev yapan davacının, Ankara Üniversitesi Sağlık Eğitim Fakültesi sağlık yönetimi bölümünden mezun olması nedeniyle intibakının yapılarak yüksek öğrenim personeline ödenen özel hizmet tazminatı, ek gösterge ve yan ödeme gibi haklardan yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Her ne kadar davacı tarafından, bitirmiş olduğu üst öğrenim nedeniyle intibakı yapılarak yüksek öğrenim personeline ödenen özel hizmet tazminatı, ek gösterge ve yan ödeme gibi haklardan yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiş ise de 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel olarak görev yapanlar, çalıştıkları kurumda bir kadro işgal etmediklerinden, haklarında 657 sayılı Kanunun üst öğrenim intibakıyla ilgili 36. maddesindeki hükümler ile Devlet memurları için öngörülen parasal haklardan yararlandırılmaları söz konusu değildir. Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlık, öğrenim değişikliğinden ötürü sözleşme ücretinin artırılmasına ilişkin bulunmaktadır.

İdare Mahkemesince; Ankara Üniversitesi Sağlık Eğitim Fakültesi sağlık yönetimi bölümü sağlık hizmetleri sınıfı için bir üst öğrenim olduğundan, davacının mezun olduğu bölüm itibarıyla intibakı yapılarak mali haklardan yararlandırılması gerekmekle birlikte, sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacının hizmet sözleşmesinin, imzalandığı tarihteki eğitim durumu dikkate alınarak düzenlenmiş olması karşısında, yeni öğrenim durumunun sonraki yıl sözleşmesinin imzalanması esnasında dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4924 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının; eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini temin etmek üzere, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilecek ve işçi sayılmayan sağlık personelinin hizmet şartlarını, niteliklerini, işe alınma ve işine son verilme hallerini, görev ve yetkilerini, hak, yükümlülük ve sorumluluklarını, ücret ve diğer ödemeleri ile özlük işlerini düzenlemek olduğu, sözleşmeli personel istihdam edilecek hizmet birimlerinin Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine yılda bir kez Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edileceği, dağıtımı yapılacak pozisyon sayısının 22000'i geçemeyeceği, 2. maddesinde, sözleşmeli personelin ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen pozisyon unvanlarından birinde görev yapan personeli, sözleşmeli personel pozisyonunun ekli (1) sayılı cetvelde unvanlar itibarıyla belirtilen ve ancak bir personelin istihdamına imkan veren görev pozisyonunu İfade edeceği belirtilmiş, 3. maddesinde, Sağlık Bakanlığının, Maliye Bakanlığı tarafından vize edilmiş pozisyonlarda Bakan onayı ile sözleşmeli personel istihdam edebileceği, vize işlemine aykırı pozisyon unvanlarında ve sağlık birimlerinde sözleşmeli personel istihdam edilemeyeceği, 5. maddesinde, hizmet

sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı ve tip sözleşme örneklerinin Maliye Bakanlığınca vize edileceği, hizmet sözleşmelerinin uygulanma süresinin, mali yıl ile sınırlı olduğu, 6. maddesinde, sözleşmeli olarak çalıştırılacak personele, 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin (B) bendine göre çalışanlar için uygulanmakta olan tavan ücretin 2,5 katını aşmamak üzere, ekli (2) sayılı cetvelde pozisyon unvanları itibarıyla belirlenmiş bulunan taban ve tavan ücret oranları arasındaki oranlar üzerinden hesaplanan miktarlarda aylık ücret ödeneceği, taban ve tavan oranlar arasındaki aylık ücretin belirlenmesinde; sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin pozisyon unvanı, hizmet süresi, görev yerinin özelliği ve şartları ile eğitim seviyesinin esas alınacağı, sözleşmeli personele, aylık sözleşme ücreti dışında görev yaptıkları birimde bulunan döner sermayeden ilgili mevzuatı dahilinde ödeme yapılabileceği, sözleşmeli personele, Devlet memurlarına ödenen aile, doğum, ölüm yardımları ödeneği verileceği ve bu personelin 657 sayılı Kanunun 209, 210, 211 ve 212. maddelerindeki yardım ve haklardan yararlandırılacağı, sözleşmeli personele yukarıda sayılanlar dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamayacağı ve sözleşmelere bu hususta hüküm konulamayacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde, sözleşmeli personel pozisyon unvanları ve bu pozisyonlarda istihdam edileceklerde aranacak nitelikler sayılmış olup, sağlık memuru unvanlı pozisyonlar için sağlık meslek lisesi mezunu, iki yıllık yüksek okulların ilgili bölümü mezunu ve dört yıllık yüksek okulların ilgili bölümü mezunu olmalarına göre üç farklı nitelik belirlemesi yapılmıştır. Buna göre sağlık meslek lisesi mezunu sağlık memuru pozisyon unvanına sahip olup nitelik değiştirmek isteyen personelin, iki yıllık veya dört yıllık yüksek okulların ilgili bölümü mezunu olmaları gerekmektedir. Keza, Kanuna ekli (2) sayılı cetvelden de, sözleşmeli personelin brüt ücretlerine ilişkin taban ve tavan oranları belirlenirken personelin eğitim düzeyinin dikkate alınacağı anlaşılmaktadır.

Aktarılan Yasa hükümleri bir bütün olarak incelendiğinde, sözleşmeli personel statüsünde görev yapmakta iken, pozisyon unvanı ile ilgili bir üst öğrenimi tamamlayanların yeni öğrenim durumları için belirlenen sözleşme ücretini alamayacaklarına ilişkin engel bir hüküm bulunmamakla birlikte, sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelin, ancak Maliye Bakanlığı tarafından vize edilen pozisyon unvanlarında çalıştırılabileceği, Kanunda belirlenen pozisyon sayısından fazla personel çalıştırılamayacağı, vize işlemine aykırı pozisyon unvanlarında ve sağlık birimlerinde sözleşmeli personel istihdam edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Sözleşmeli personel ücretinin belirlenmesinde eğitim düzeyi yasal bir kıstas olduğuna ve sağlık memurluğu pozisyon unvanı için üç farklı eğitim seviyesi öngörüldüğüne göre, 4924 sayılı Kanun uyarınca çalıştırılan sözleşmeli personelin öğrenim durumunda değişiklik olması durumunda tamamladığı eğitimin, görevlendirildiği pozisyon unvanıyla ilgili olması şartıyla nitelikte değişme meydana gelirken, çalıştığı pozisyon unvanında ve sayısında bir değişiklik meydana gelmeyeceği açıktır. Başka bir anlatımla, sözleşmeli personelin idari hizmet sözleşmesini imzaladığı tarihteki pozisyon unvanı aynı kaldığı halde, ücret belirlenmesinde bir kıstas olarak belirlenen eğitim düzeyinin değişmesi halinde sözleşme ücretinin yeni öğrenim durumuna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, sözleşmeli personelin, tamamladığı eğitimin, görevlendirildiği pozisyon unvanıyla ilgili olması şartıyla yeni öğrenim durumu gözetilerek ödenecek sözleşme ücretinin, bu Kanunun 6. maddesinde yer alan "...sözleşmeli personele yukarıda sayılanlar dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz..." hükmü kapsamına giren bir ödeme olmadığı da açıktır.

Bu itibarla, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı tarafından, Sağlık Bakanlığına gönderilen üst öğrenim konulu 25.11.2009 tarih ve 038646 sayılı yazı ekinde yer alan Yüksek Öğretim Kurulu Kararında, sağlık eğitim fakültesi bünyesinde yer alan sağlık yönetimi bölümünün sağlıkla ilgili mesleki bir üst öğrenim sayılacağının belirtilmiş olması nedeniyle, davacının sözleşme ücretinin, dört yıllık fakülteden mezun olduğu gözönünde bulundurularak

yükseltilmesi gerekirken, bitirmiş olduğu üst öğrenimin görev yaptığı pozisyon unvanıyla ilgili bir üst öğrenim olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Samsun 1. İdare Mahkemesinin 05.03.2009 tarihli ve E:2008/540, K:2009/125 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durudurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 25,60.-TL harcın istemi halinde davacıya iadesine 11.12.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2009/4790
Karar No : 2009/9505

Özeti : Daha önce usule uygun olarak 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca bir tebliğin yapılmış olması ve adreste herhangi bir değişiklik olmaması halinde bundan sonra yapılacak tebligatların da 35. madde uyarınca yapılması gerekirken, aynı Kanun'un 21. maddesi uyarınca yapılan tebliğ işleminde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1 - Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2 - Kocaeli Valiliği
İsteğin Özeti : Kocaeli 1. İdare Mahkemesince verilen 18.03.2009 tarihli, E:2008/46, K:2009/287 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmaların Özeti : Davalı Kocaeli Valiliğince savunma verilmemiş olup, Davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hakan Baş
Düşüncesi : Temyiz edilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz
Düşüncesi : 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde konutu yıkılan davacının hak sahibi kabul edilmesi yolundaki 5.2.2001 günlü başvurusunun süresinde yapılmadığından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın açılmamış sayılmasına ilişkin idare mahkemesi kararı temyiz edilmektedir

7201 sayılı Tebligat kanunu'nun "Adres Değişikliğinin Bildirilmesi Mecburiyeti" başlıklı 35' inci maddesinde, kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin, adresini değiştirmesi durumunda yenisini kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı, adresini değiştiren kimsenin yenisini bildirmemesi ve yeni adresin tebliğ memurunca tesbit edilememesi halinde tebliğ olunan evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılacağı, asılma tarihinin tebliğ tarihi sayılacağı belirtilmiştir.

Davacının deprem nedeniyle ikamet ettiği "…" adresinde, Kocaeli İdare Mahkemesinin 8.1.2008 tarihli posta giderinin tahsiline ilişkin yazı "muhatabın taşındığı, yeni adresinin bilinmediği" açıklaması ile iade edilmiştir.

Deprem nedeniyle geçici süreyle oturulan ve Danıştay Onbirinci Dairesinin E:2002/3814 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzerine davacının hak sahipliğinin kabul edilmesi sonucu adresinin değiştiği ve geçici konutların boşaltıldığı anlaşılmakta olup, bu durum karşısında davacının yeni adresi belirlenmek suretiyle, bu yeni adreste tebligata çalışılmadan dosyanın işlemden kaldırılması ve davanın açılmamış sayılmasına ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava; 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde konutu yıkılan davacının hak sahibi kabul edilmesi yolundaki başvurusunun süresinde yapılmadığından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; posta ücretinde azalma olması nedeniyle posta avansının yatırılması istemine ilişkin yazı, davacının temyiz dilekçesinde gösterdiği adresine tebliğ edilememesi nedeniyle 6.2.2008 tarihinde dosya işlemden kaldırılmış, bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle dosyanın işleme konulması istenmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 3. fıkrasında; davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlemden kaldırılacağı ve varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiş, aynı Kanunun 60. maddesinde ise, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı kurala bağlanmıştır. Bu kural uyarınca uygulanması gereken 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinde de kendisine veya adresine, Kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin, adresini değiştirmesi halinde yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu takdirde bundan sonraki tebliğlerin yeni adrese yapılacağı, yeni adres bildirilmediği ve tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılacağı ve evrakın eski adresin kapısına asıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı, bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğlerin muhataba yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

Aktarılan Kanun maddelerinin birlikte incelenmesinden; dava dilekçesinde gösterilen yada davanın herhangi bir aşamasında yeni bir adresin bildirilmesinden sonra, gösterilen adrese yapılacak ilk tebligatın yapılamaması halinde dava dosyası hakkında 2577 sayılı Kanunun 26. maddesinin 3. fıkrası hükmünün uygulanacağı, bu adrese Tebligat Kanununda gösterilen usullerden birine göre bir kez tebliğ yapıldıktan sonra ilgilinin adres değiştirmesi durumunda ise, kaza merciine bildirilmeyen yeni adresin tebliğ memurunca da tespit edilememesi halinde, sonraki tebliğlerin 7201 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca yapılacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle verilen dilekçede yeni tebligat adresi gösterildiği, bu adreste Danıştay Onbirinci Dairesinin 24.10.2002 tarih ve E:2002/3814 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararının bizzat

davacıya tebliğ edildiği, Danıştay Onbirinci Dairesinin temyiz ve karar düzeltme kararları ile davalı idarenin karar düzeltme dilekçesinin ise "davacının adresten taşınmış" olması nedeniyle 7201 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca tebliğ edildiği, temyiz aşamasında bozulan Mahkeme kararı sonrasında İdare Mahkemesince dosyanın esas kaydına alındığı, posta ücretinde azalma olması nedeniyle noksan ücretin yatırılması amacıyla çıkarılan 8.1.2008 tarihli tezkerenin davacı adresine tebliğinde daha önce Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca tebliğ işleminin yapılmış olduğu gözetilmeksizin, aynı adreste yapılmaya çalışılan tebliğin bu kez Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi uygulandıktan sonra 2577 sayılı Kanunun 26/3. maddesi uyarınca önce dosyanın işlemden kaldırıldığı, bilahere davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının temyiz dilekçesinde gösterdiği adreste herhangi bir değişiklik bulunmaması ve bu adrese daha önce usule uygun bir tebliğin yapılmış olması karşısında, dosyanın işlemden kaldırılmasına neden olan tebliğin, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinde öngörülen usul ve yöntem yerine, aynı Kanunun 21. maddesi hükmü uyarınca yapıldığı görüldüğünden, usulüne uygun yapılmayan tebliğ işlemi sonucunda dosya işlemden kaldırıldıktan sonra, bir yıl içinde yeni adres bildirilmediğinden bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkeme kaydına 01.07.2009 tarihinde giren temyiz dilekçesi ve eki belgelerinden, davacının tebligata elverişli yeni adresini bildirdiği ve noksan posta ücretini tamamladığı anlaşıldığından, bu aşamada Mahkemece işin esası hakkında bir karar verileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 18.03.2009 tarihli ve E:2008/46, K:2009/287 sayılı kararının bozulmasına, işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 25,60-TL harcın istemi halinde davacıya iadesine 09.11.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2009/4252
Karar No : 2009/10283

Özeti : Kamu görevlilerine özlük hakları kapsamında yersiz olarak yapılan ödemelerin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli ve E:1968/8, K:1973/4 sayılı Kararı uyarınca re'sen ilgili kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilmesi gerektiği; bu kapsamda Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca tesis edilen "rızaen ve sulh yolu ile ödemeye çağrı" niteliğinde bir içeriğe sahip olduğu anlaşılan işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğinde bulunmadığı hakkında.

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

İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 05.02.2009 tarihli ve E:2008/1460, K:2009/226 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hakan Baş

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

Düşüncesi : Devlet Hastanesinde psikiyatri uzmanı olarak tam zamanlı çalıştığı halde özel muayenehane işlettiğinin tesbiti üzerine fazla ödendiği iddia edilen maaş net yan ödemesi ve döner sermaye ödemesinin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, mahkemece verilen iptal kararı, davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı başlıklı 2. maddesinin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları oldukları belirtilmiş bulunmaktadır.

İptal davaları hukuksal düzeni korumaya yönelik nesnel davalardır.İptal davalarında yargı yeri yanlızca hukuksal işlemi inceler.İdari işlemlerin,menfaatleri zedelenen ilgililerce hukuka aykırı oldukları iddiası ile dava konusu edilmeleri sonucu, tesis edildikleri tarihten geçerli olmak üzere hukuksal varlıklarına son verilmesinin idari yargı mercilerinden istenilmesi, iptal davalarının konusunu oluşturur.İptal davası açabilmek için ortada bir idari işlemin var olması gerekir.İdari işlem ise, idari makam ve mercilerin idarenin işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir hukuki tasarruftur.

Dava dosyasından; davacıdan tahsili istenilen borcun, özel muayenehane işletmesi nedeniyle fazla ödendiği iddia edilen maaş net yan ödemesi ve döner sermaye ödemesinin geri istenilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, idare mahkemelerince yargısal denetimi yapılan işlemler; idari makamların tek taraflı iradeleriyle kamu hukuku alanında tesis ettikleri doğrudan uygulanabilir nitelikteki idari işlemler olduğundan fazla ödendiği iddia edilen maaş net yan ödeme ve döner sermaye ödemesinin geri istenilmesine ilişkin bilgi verici mahiyette olan ve dava konusu edilerek iptali talep edilen işlem,yukarıda niteliği belirtilen idari yargılamaya konu edilebilecek bir idari işlem olarak değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esasını inceleyerek iptal kararı veren mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Sağlık Bakanlığına bağlı Devlet hastanesinde uzman tabip olarak görev yapan davacının, Devlet hastanesinde tam zamanlı çalıştığı halde, özel muayenehane işlettiğinin tespit edilmesi üzerine, idarece kendisine fazla ödendiği iddia edilen maaş, yan ödeme ve döner sermaye ek ödeme farkı tutarının rızaen ödenmemesi halinde hükmen tahsili için alacak takip dosyasının Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca İl Muhakemat Müdürlüğüne gönderileceğinin bildirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, yasa koyucunun 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesi ile Devlet memurlarının doğrudan kişisel nedenlerden dolayı doğan Hazine zararının kendilerinden istenilmesinde genel hükümlere göre hareket edilmesi gerektiğini belirttiği ve bu konuda doğan alacakların 6183 sayılı Kanun uyarınca tahsil edilebilmesine ve bu Yasa uyarınca tebliğname niteliğinde işlem tesisine olanak tanıyan bir açıklamaya yer verilmediği, buna göre Devlet hastanesinde uzman tabip olarak görev yapan davacının, tam zamanlı çalıştığı halde, özel muayenehane işlettiğinin tespiti üzerine, fazla ödendiği iddia edilen maaş, yan ödeme ve döner sermaye ek ödeme tutarı farkının 657 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerinde açılacak dava sonucuna göre tahsil edilmesi gerekirken dava konusu tebliğname niteliğini haiz işlemle takip ve tahsili yoluna gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olmadığını ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari dava türleri arasında sayılmış,"dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin (3-d) işaretli bendinde dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş, 15. maddesinin (1-b) işaretli bendinde ise davaya konu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğinde bulunmaması halinde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler, öğreti ve içtihatlarda idari makam ve mercilerin kamu gücüne dayanarak idare işlevine (idare hukuku alanına) ilişkin olarak yaptıkları ve ilgililer hakkında çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğurmak suretiyle hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir ifadeyle ilgililerin hukukunu etkileyen irade açıklamaları olarak tanımlandığından, dava konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığının belirlenebilmesi için öncelikle işleme dayanak olan Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin irdelenmesi gerekmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemek olduğu belirtilmiş, 25.4.2007 tarihli ve 5628 sayılı Kanunun 4. maddesi ile değiştirilen "Kamu zararı" başlıklı 71. maddesinde, kamu zararı, "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır." biçiminde tanımlanmış ve kamu zararının belirlenmesinde; a) iş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması, b) mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması, c) transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması, d) iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması, e) idare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması, g) mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılmasının esas alınacağı, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edileceği, kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esasların Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

5628 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 5018 sayılı Kanunun 71. maddesinde yapılan değişikliğe ilişkin Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda; Kanunun ilgili maddesinde, kamu zararının oluşmasında kasıt ve kusura ilişkin açık bir hükmün bulunmaması nedeniyle genel hükümlere paralel olarak kusur esaslı bir sorumluluk tanımının getirilmesi ve kamu görevlisi olmayan üçüncü kişiler tarafından neden olunan kamu zararının da tespit ve tahsili için idari birimler tarafından yapılacak işlemlerin açıklığa kavuşturulmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

5018 sayılı Kanunun 71. maddesi uyarınca, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve 19.10.2006 tarih ve 26324 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, ilgilinin; kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişileri, sorumlunun; kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisini ifade edeceği, "Sorumluluk" başlıklı 5. maddesinde, Kanunun ilgili maddeleri gereğince, kamu görevlilerinin kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve her an hizmete hazır bulundurulması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu oldukları, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte ilgililerin de dahil edileceği, 7. maddesinde, tespit edilen kamu zararına ilişkin yazı, tutanak, rapor, ilâm ve benzeri belgelerin ilgili kamu idarelerine gönderileceği, kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararına ilişkin belgelerde, sorumlularla birlikte tahsil sürecine dahil edilecek ilgililerin de belirtileceği, "Kamu Zararından Doğan Alacağın Tebliğ ve Takibi" başlıklı 10. maddesinde, kamu zararından doğan alacakların, yetkili birimlerce sorumluların ve ilgililerin bilinen adreslerine imzaları alınmak suretiyle veya Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edileceği, tebliğde; borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri, yedi günlük itiraz süresi ve itiraz mercii belirtilerek, söz konusu tutarın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde ödenmesinin isteneceği, itiraz ve itirazı değerlendirme süresinin bir aylık ödeme süresini etkilemeyeceği, kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi halinde ilgili alacak takip dosyasının sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde alacağın hükmen tahsili için, strateji geliştirme birimi veya taşradaki ilgili takip birimince kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderileceği, 12. maddesinde ise kamu zararından doğan alacakların rızaen ve sulh yolu ile ödenmek, Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle tahsil edileceği belirtilmiş, bu üç tahsil şekli dışında başka bir takip ve tahsil yöntemi öngörülmemiştir.

Aktarılan Yasa ve Yönetmelik hükümleri ile kamu kaynaklarının belirlenmiş amaçlar doğrultusunda, ilgili mevzuatla belirlenen kurallara uygun, etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak için oluşturulan kontrol sistemi ile mali disiplini sağlamanın hedeflendiği, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda, kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunduğunun tespit edilmesi durumunda, kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca bu zarara sebebiyet veren kamu görevlilerinden ve ilgililerden zararın tahsil edilmesinin öngörüldüğü, kamu görevlisi ifadesinden; kasıt, kusur ve ihmal sonucunda mevzuata aykırı kararı alan, işlemi tesis eden veya eylemi ile kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye sebebiyet veren sorumlu kamu görevlisinin, ilgililer ifadesinden ise; kendisine ödeme yapılan ve kamu zararının oluşmasına sebebiyet veren kamu görevlisi olmayan gerçek ve/veya tüzel kişilerin anlaşılması gerektiği, bu nedenle, kendisine yersiz olarak ödeme yapılan kamu görevlilerinin 71. madde kapsamında bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesinde, Devlet memurlarının görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorunda oldukları, Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedel üzerinden ödenmesinin esas olduğu ve zararların ödettirilmesinde genel hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmış olup madde metninde, "genel hükümler uygulanır " ibaresine yer verilmek suretiyle kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlik sonucu idareyi zarara uğratan Devlet memurlarına bu zararın ödettirilmesinde, mahkemece verilmiş bir yargı kararının bulunması gerektiğine işaret edilmiştir.

Bu hükme dayalı olarak çıkarılan Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik bir bütün olarak incelendiğinde, bu Yönetmeliğe göre tespit ve takip edilecek zararın doğrudan doğruya memurun fiilinden kaynaklanmış olması gerektiği, gerek kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile verilen görevlerin kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu yapılmaması halinde idarenin uğradığı zararın, gerekse kendisine teslim edilen Devlet malının korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almaması sonucu Devlet malında meydana gelen zararın bu Yönetmelikte öngörülen usul ve esaslara göre memur tarafından yargı kararına dayalı olarak tazmin edileceği anlaşılmaktadır.

Kamu görevlisi olan davacının, tam zamanlı çalıştığı halde, özel muayenehane işlettiğinin tespiti üzerine yersiz olarak yararlandığı ileri sürülen ödeme nedeniyle oluşan kamu zararının davacının doğrudan bir fiilinden kaynaklanmadığı ve 657 sayılı Kanunun 12. maddesinde öngörülen anlamda Devlet malında meydana gelen zarar olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

Bu duruma göre, uyuşmazlığa konu zarar 657 sayılı Kanunun 12. maddesi ve bu madde hükmü uyarınca çıkarılan Yönetmelik kapsamına girmemekle birlikte, kendisine yersiz ödeme yapıldığı ileri sürülen ve kamu görevlisi olan davacının idareyi yanıltması nedeniyle söz konusu zararın oluştuğu gözönünde bulundurulduğunda, kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye sebebiyet veren sorumlu kamu görevlisi ile kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan ve kamu görevlisi olmayan üçüncü kişilerin neden olduğu kamu zararının tahsiline ilişkin usul ve esasları düzenleyen 5018 sayılı Kanunun 71. maddesi ve bu madde hükmü uyarınca çıkarılan Yönetmelik kapsamına da girmemektedir.

Kamu görevlilerine özlük hakları kapsamında yersiz olarak yapılan ödemelerin idarece nasıl tahsil edileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı uyarınca bir mahkeme kararına lüzum olmadan re'sen ilgili kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılmak suretiyle yersiz ödemelerin idarece tahsil edilebileceği kuşkusuzdur.

5018 sayılı Kanunun 71. maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte, kamu zararından doğan alacakların doğrudan kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılmak suretiyle istirdat edilebileceğine ilişkin bir tahsil usulüne yer verilmemiş, rızaen ve sulhen ödenmeme durumunda genel hükümlere göre hükmen tahsil yoluna gidilmesi öngörülmüştür.

Bu itibarla, anılan Yönetmelik hükümlerine göre düzenlenen ve davacı tarafından iptali istenen "ödeme ve tebliğ belgesi" başlıklı işlemin, rızaen ve sulh yolu ile ödemeye çağrı niteliğinde bir içeriğe sahip olması, bu işlemin anılan Yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca tesis edilmesi, ödememe durumunda genel hükümlere göre hükmen tahsil yoluna gidileceğinin vurgulanması ve bu belgeye dayanılarak davacının maaşından kesinti yapılmamış olması karşısında, dava konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli (icrai) işlem niteliğinde olmadığı sonucuna varılmış olup 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin (3-d) işaretli bendi ve 15. maddesinin (1-b) işaretli bendi uyarınca

davanın reddine karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince işin esası incelenmek suretiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 25,60-TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, 04.12.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/1403
Karar No : 2009/10728

Özeti : Davacının emekliliğe esas intibakının hatalı yapılmasına neden olan davalı idare, davanın açılmasına sebebiyet verdiğinden; yargılama giderleri ve vekalet ücretinden diğer davalı idare ile birlikte müteselsilen sorumlu olup, yargılama giderlerinin tamamının davalı idarelerden biri olan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü üzerine yükletilmesi yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili : Av. …
Diğer Davalı : İnönü Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. … - Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 22.2.2006 günlü ve E:2004/3504, K:2006/176 sayılı kararın; davalı idarece, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : M.Emre Şimşek
Düşüncesi : 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 419. maddesi uyarınca davada haksız çıkan taraf birden fazla ise yargılama harç ve giderlerinin davadaki ilgilerine göre bunlar arasında paylaştırılacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının intibakında yanlışlık yaparak 1.derecenin 1.kademesine gelmesine neden olan İnönü Üniversitesi Rektörlüğü'nün davanın açılmasında sorumluluğu bulunduğundan, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı iki kurum arasında paylaştırılması gerekmekte olup, giderlerin tamamının Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yükletilmesinde hukuka uyarlılık bulunmadığından, temyiz isteminin kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin kısmının 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İnönü Üniversitesinde teknisyen olarak görev yapmakta iken çalıştığı kurumca 1.derecenin 1.kademesine yükseltilmesi üzerine emekli olan davacı tarafından, intibakının hatalı yapıldığından bahisle 2. derecenin 3. kademesinden emekliye sevk edilmesine ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali ve yeniden göreve dönme istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptaline ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davanın açılmasına sebebiyet veren Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yükletilmesine karar verilmiştir.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin İnönü Üniversitesi Rektörlüğüne yükletilmesi istenilmektedir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

İdare Mahkemesi kararının yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 419. maddesi uyarınca davada haksız çıkan taraf birden fazla ise, mahkemece yargılama giderleri davadaki ilgilerine göre paylaştırılır ve kendileri mütesilsil sorumlu sayılırlar.

Davacının intibakını hatalı yaparak 1.derecenin 1.kademesine getiren İnönü Üniversitesi Rektörlüğü de davanın açılmasına sebebiyet verdiğinden ve anılan hüküm uyarınca Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile birlikte yargılama giderleri ve vekalet ücretinden sorumlu olduğundan, giderlerin tamamının Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına yükletilmesinde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kısmen reddi ve kısmen kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 22.2.2006 günlü ve E:2004/3504, K:2006/176 sayılı kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, yargılama giderlerine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 14.12.2009 tarihinde onamaya ilişkin hüküm fıkrası yönünden oyçokluğu, bozmaya ilişkin hüküm fıkrası yönünden oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

5434 sayılı Kanunun Ek. 26. maddesinde, 5434 sayılı Kanun ve ona ek Kanunlara göre Sandıkla ilgilendirilenlerin emeklilik işlemlerinin istek üzerine veya yaş haddi veya malüllük (adi-vazife malüllüğü) hallerinde, iştirakçinin mensup olduğu kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceği hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca Sandıkça emeklilik işlemlerinin yerine getirilebilmesi için, iştirakçilerin mensup oldukları kurumun en yüksek amirinin onayının alınması gerektiği ve bu onaydan sonra emeklilik talebinden vazgeçerek tekrar göreve başlamanın mümkün olamayacağı açıktır.

Olayda ise, 15.9.2004 tarihli rektörlük işlemi ile emeklilik talebi onaylanan davacı, 2.derecenin 3. kademesine düşürülerek emekli edilmiş olup, bu işlemin iptali ile emeklilik onayının iptal edilerek yeniden göreve başlatılması isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, emeklilik talebinin onayından sonra, bu talepten vazgeçip tekrar göreve başlamak mümkün olamayacağından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idare temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının bozulması gerekiği oyu ile Daire kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2009/3057
Karar No : 2009/11177

Özeti : Açılan idari davada, davalı Bakanlık avukat tarafından temsil edilmiş ise de, bakanlıklar aleyhine açılan ve Hazineyi ilgilendirmeyen bu nevi davaların takip ve müdafaa yetkisinin daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları bakanlık hukuk müşavirliklerine tanınmış olması karşısında, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü uyarınca temsil yetkisi bulunmayan ve davalı Bakanlık personeli olan avukat lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Milli Savunma Bakanlığı Dış Tedarik Dairesi Başkanlığında tedarik uzmanı olarak görev yapan davacı tarafından, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1/C maddesinin 2. bendi uyarınca görev tazminatından yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca görev tazminatı ödenmesi ve 657 sayılı Yasa kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 1.1.2002 tarihinden itibaren ne miktarda zam ve tazminat verileceğine ilişkin 10.1.2002 gün ve 2002/3546 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 ,8 ve 9. maddelerinin iptali istemiyle açılan davada belirtilen kararın 1. maddesinin iptali isteminin Danıştay Onbirinci Dairesince reddedilmesine ilişkin kararın, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından; "yapılacak olan yeni düzenlemeyle ayrım yapılmaksızın kapsamda bulunan tüm personeli kapsayacak şekilde 4639 sayılı Yetki Kanunu ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde değerlendirme yapılmak suretiyle adaletli bir paylaşım usulünün belirlenmesinin gerektiği" gerekçesiyle bozulmasının, davacıya görev tazminatı ödenmesi için tek başına yeterli olmayıp, bu gerekçede ve kanunda da belirtildiği üzere bu konuda yetkili Bakanlar Kurulu'nun yeni bir düzenleme yapması gerektiği, öte yandan en az beş hizmet yılını dolduran memurlara görev tazminatı ödenmesini öngören 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1/C maddesinin 2. bendi, 15.2.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 7.3.2008 gün ve 5745 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığından, davacının görev tazminatı ödenmesi isteminin yasal dayanağının ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddine ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir olunan 400,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesinin 19.12.2008 gün ve E:2006/681 , K:2008/1752 sayılı kararının; davacı tarafından esas yönden hukuka uygun olmadığı, usul yönünden ise aleyhine vekalet ücretine hükmedilmiş olmasında yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Emir Dalkıran

Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabul edilerek, kararın davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına, vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M.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.

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, taraflar isteminin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davacı tarafından öne sürülen hususlar temyize konu mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Kararın, avukat ile temsil edilen davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince;

4353 sayılı Maliye Başvekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayet Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun "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 Danıştaydaki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmıyan 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 almaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin Milli Savunma Bakanı tarafından düzenlenen vekaletnameye istinaden avukat tarafından temsil edildiği görülmekle birlikte, yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca, hazineyi ilgilendirmeyen nitelikteki idari davaların açılması ile idareler aleyhine açılan bu nevi davaları takip ve müdafaa yetkisinin daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları bakanlık hukuk müşavirlerine tanınmış olması karşısında, uyuşmazlığın niteliğine göre temsil ettiği idare ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca temsil ilişkisi bulunmayan ve de davalı idare personeli olan avukat lehine vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddi ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin 19.12.2008 günlü ve E:2008/681, K:2008/1752 sayılı kararının; davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına, vekalet ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 30.12.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2008/15062
Karar No : 2010/523

Özeti : Davacı Sendika şubesinin üyelerini temsilen dava açma yetkisi bulunmamakla birlikte, üyesi adına açtığı davada; idare mahkemesince, sendika genel merkezinin davaya icazet verip vermeyeceği hususu sorulmadan davanın ehliyet yönünden reddinde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası
İzmir Temsilciliği (…'i temsilen)
Vekilleri : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Valiliği
İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 30.5.2008 tarih ve E:2008/553, K:2008/797 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ragıp Atlı
Düşüncesi : Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası Genel merkezinin yetki verdiği sendika avukatı tarafından açılan davada, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, ehliyet yönünden davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Şenol Bolat
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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; 5283 sayılı Kanunla Sağlık Bakanlığına devredilmeden önce Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı hastanede görev yapan davacı tarafından, Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin yargı kararı ile iptali üzerine, anılan Yönergenin yürürlüğe girdiği 15.9.2003 tarihi ile Sosyal Sigortalar Kurumu hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği 19.2.2005 tarihi arasındaki dönemde, 80 saate kadar tutulan nöbetler nedeniyle ödenmeyen ek ödeme tutarının verilmesi yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ek ödeme tutarının yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararına uyulmak suretiyle, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerine göre, sendikanın amaçları doğrultusunda veya üyelerinin ortak hak ve menfaatleri ile bireysel menfaatlerinin korunması ile ilgili sendikanın yargı organları önünde temsili konusunda tüzel kişiliğin sahibi olan genel merkezin ehliyetli olduğu, 4868 sayılı Kanunda sendika şubelerinin yetkilerinin sendikanın tüzüğünde düzenlenmesinin zorunlu olduğunun belirtilmesi karşısında, Sağlık ve

Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası Tüzüğü ile Sendika şubelerine, üyelerini temsilen dava açma yetkisi tanınmadığından, kendisine yargı organları önünde temsil yetkisi verilmeyen davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, ... ehliyet ... gibi konularda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir. Anılan Kanunun 38. maddesinde, dava ehliyetinin Medeni Kanun ile tayin olunacağı; 66. maddesinde, davanın her aşamasında ve esasa ilişkin hükme kadar vekaletnamenin aslının istenebileceği gibi bunun yeterli veya usulüne uygun olmadığı hakkında itiraz olunabileceği, 67. maddesinde de, vekaletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekilin dava açamayacağı ve yargılama ile ilgili hiçbir görevi yapamayacağı, ancak, gecikmesinde zarar umulan hallerde, mahkemenin, vereceği kesin bir süre içinde vekaletnamesini getirmek şartıyla vekilin dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebileceği, bu süre içinde vekaletname verilmez veya aynı süre içinde asil, yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmezse davanın açılmamış sayılacağı ve yapılan işlemlerin hükümsüz kalacağı belirtilmiştir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 3. maddesinin (f) bendinde, sendika; kamu görevlilerinin, ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak ifade edilmiş; 7. maddesinin (j) bendinde, sendika şubelerinin nasıl kurulacağının, görev ve yetkilerinin, genel kurulların toplantılarına ve kararlarına ilişkin usul ve esaslar ile şubelerin temsil şeklinin sendika tüzüğünde belirtilmesinin gerekli olduğu belirtilmiş, "Sendika ve Konfederasyonların yetki ve faaliyetleri" başlıklı 19. maddesinin (f) bendinde ise, sendika ve konfederasyonların kuruluş amaçları doğrultusunda üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil edeceği veya ettireceği, dava açabileceği ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 3.3.2006 tarih ve E:2005/1, K: 2006/1 sayılı kararında; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19. maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, sendika üyesi olan kamu görevlisinin isteği üzerine, statüsü ve bu statüsünden kaynaklanan hak, yükümlülük, görev ve sorumlulukları ile atama, nakil, disiplin ve personel hukukuna ilişkin diğer düzenlemelere dayalı olarak, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı, üyelerini temsilen avukatları aracılığıyla dava açma ve bu nedenle açılan davalarda taraf olma hakkı bulunduğunu belirtmiştir.

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

kuruluşa, üyesinin isteğine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu vermektedir.

Kamu görevlileri sendikalarının, üyelerinin idare ile doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda, üyelerini temsilen dava açma yetkileri bulunmakla birlikte, bu yetkinin sendika şubeleri tarafından kullanılabilmesi için, sendikanın tüzüğünde, şubelerin görev ve yetkileri arasında bu hususun açıkça düzenlenmesi, başka bir ifadeyle, sendika şubelerinin sorumluluk bölgeleri içerisinde yer alan üyelerini temsilen dava açabilmeleri için sendikanın tüzüğünde, şubelerine üyelerini temsilen dava açma yetkisinin tanınması gerektiği açıktır.

Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası Ana Tüzüğünün 22. maddesinin (t) bendinde; üyelerini temsilen mahkemelerde dava açmak, sulh ve ibra etmek konularında üyelerinden birini görevlendirmek, hukukçularına vekalet vermek, Sendika Genel Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmış olup, bu konuda sendika şubelerine yetki verilmediği anlaşılmaktadır.

Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası şubelerine tüzük ile sendika üyelerini temsilen dava açma yetkisi tanınmadığından, anılan sendikanın İzmir Şubesinin üyelerini temsilen dava açma yetkisi bulunmamaktadır.

Tüzükte üyelerini temsilen dava açma yetkisi verilmeyen şube, genel merkez adına dava açtığı takdirde mahkemece bu nedenle dava reddedilmemeli, tüzel kişinin yetkili organı veya temsilcisi olan kişiye (merkeze), davaya icazet verebilmesi için uygun bir süre verilmeli ve icazet verilmesi durumda davaya devam edilmelidir. Bu süre içinde izin veya icazet verilmemesi ya da asilin yapılan işlemleri kabul ettiğini bildirmemesi halinde davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası üyesi olan Hüseyin Ateş'in kendisini yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek hususunda, 4688 sayılı Kanunun 19/f maddesi uyarınca Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası Genel Başkanlığını yetkili kıldığı, dava açarken dosyaya sunulan vekaletnameye göre Hüseyin Ateş'i temsilen dava açan vekilin, Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası İzmir Şubesini temsile yetkili olduğu, dava dosyasının tekemmülünden sonra anılan vekilin sendika genel merkezini temsile yetkili olduğuna dair yetki belgesini dosyaya sunduğu anlaşılmıştır.

Buna göre, Sendikanın İzmir Şubesi vekili avukat tarafından, sendika genel merkezi avukatınca kendisini yetkili kıldığına dair vekaletnamenin sunulduğu görülmekle, davanın Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası Genel Merkezi adına, Hüseyin Ateş'i temsilen açıldığı anlaşıldığından, davadaki temsil yetkisi konusundaki eksiklik tamamlanmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, sendika şubesinin dava açma ehliyeti bulunmadığından bahisle davanın ehliyet yönünden reddine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 27.1.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/5041
Karar No : 2010/1082

Özeti : Özel hukuk kuralları uyarınca adli yargıda açılacak dava sonucu çözümlenebilecek bir uyuşmazlığın başlangıcına ilişkin bildirim niteliğinde bulunan ve idari davaya konu olabilecek işlem niteliğinde bulunmayan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :
1. (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığı
Vekili : Av. …
2. (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 25.12.2006 gün ve E:2005/2094, K:2006/2544 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Davacı vekili tarafından davalı idarenin temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuş olup, davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın
Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz
Düşüncesi : İdare ve 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Dava, Petrol Ofisi Anonim Şirketinde sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken bu kurumun özelleştirilmesi nedeniyle davalı idareye nakledilen davacının, parasal hakları ile ilgili olarak açtığı davada verilen karar gereği kendisine ödenen parasal haklar ile davalı idarece karşılanan yargılama giderlerinin, anılan kararın Danıştay tarafından bozulması ve İdare Mahkemesince bozma kararına uyulması nedeniyle kanuni faizi ile birlikte geri ödenmesi, ödenmediği takdirde hukuki işlemlere başlanılacağının bildirilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
İdare Mahkemesince, davacıya yargı kararı gereği ödenen tutar ile yargılama giderinin asıllarının geri istenilmesine ilişkin dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine, yargı kararı gereği ödenen tutardan yasal faiz istenilmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin bu kısmının ise iptaline karar verilmiştir.

Davacı vekili tarafından, yargı kararı ile ödenen tutara faiz işletilemeyeceği yönünden dava konusu işlemin iptalini istedikleri halde İdare Mahkemesince istemleri dışında yargı kararıyla ödenen tutarın geri istenilmesine ilişkin kısmı hakkında da hüküm kurulduğu, davalı idare vekili tarafından ise dava konusu işlemin idari davaya konu edilebilir nitelikte bulunmadığı ileri sürülmekte ve aleyhlerine olan hüküm fıkraları yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesi 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan, aynı Kanunun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasında, dilekçelerin, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından, görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, ...yönlerinden sırasıyla inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmaması halinde davanın reddine karar verileceği kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Petrol Ofisi Anonim Şirketinde sözleşmeli statüde görev yapmakta iken, kurumunun özelleştirilmesi sonucu davalı idareye 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca naklen atanan davacı tarafından, POAŞ'la ilişiğinin kesildiği tarihten, anılan KHK'nin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine yeniden düzenlenen 4636 sayılı Kanun uyarınca atamasının yapıldığı tarihe kadar geçen süre zarfında sözleşmeli personele yapılan ücret artışlarından yararlandırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan ücret farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar veren İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin 27.1.2004 günlü ve E:2003/2018, K:2004/372 sayılı kararı ile bozulması ve İdare Mahkemesince bozma kararına uyularak davanın reddedilmesi üzerine, yargı kararı gereği daha önce yapılan ödemenin ve yargılama giderlerinin yasal faizi ile birlikte 30 gün içinde ödenmesi, bu talep yerine getirilmediği takdirde davacı hakkında hukuki işlemlere başlanılacağının bildirildiği ve davacı tarafından bu bildirime yönelik olarak 16.11.2005 tarihli taahhütname imzalandığı ve bu bildirimin iptali istemiyle temyize konu davanın açıldığı anlaşılmakla birlikte, dava konusu edilen işlemin, idarece adli yargı yerinde açılacak davanın hazırlığını teşkil eden bir ön işlem niteliğinde bulunduğu açıktır.

Bu durumda, özel hukuk kuralları uyarınca adli yargıda açılacak dava sonucu çözümlenebilecek bir uyuşmazlığın başlangıcına ilişkin bildirim niteliğinde bulunduğu anlaşılan ve idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşımayan işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esasına girilerek davanın kısmen reddine ve dava konusu işlemin kısmen iptaline karar veren idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 15.2.2010 tarihinde, oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2009/7046
Karar No : 2010/123

Özeti : Rehber öğretmen olarak ataması yapılan davacının göreve başlatılmamasına ilişkin işlemin iptali üzerine özlük haklarının tanınması gerektiği hakkında.

Davacı : …
Vekili : Av. …
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : 2008-2 atama döneminde Edirne İli Uzunköprü İlçesi … Ticaret ve Anadolu Ticaret Meslek Lisesi'ne rehber öğretmen olarak ataması yapılan davacının, göreve başlatılmamasına ilişkin 10.10.2008 günlü işlemin ve 2008-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzunun 3.13. maddesinin iptali ile çalışamadığı döneme ilişkin hak ettiği parasal haklarının emsallerine göre hakediş tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi, özlük haklarının tanınmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait sağlık kurulu raporunun incelenmesinden %85 görme engelli olduğu ve bu nedenle rehber öğretmen olarak görev yapamayacağının anlaşıldığı, kamu yararı ve hizmet gereği olarak, idarenin sağlıklı işleyişi, eğitim ve öğretim hizmetlerin daha iyi yürütülmesi amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şengül Güler

Düşüncesi : Sağlık Kurulu Raporunda "öğretmen olur" ibaresi üzerine Rehber Öğretmen olarak ataması yapılan davacının göreve başlatılmamasına ilişkin işlemde ve iptali istenen Klavuzun 3.13. maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nazmiye Kılıç

Düşüncesi : Dava; Milli Eğitim Bakanlığı 2008/2 atama döneminde rehber öğretmen olarak ataması yapılan davacının, göreve başlatılmamasına ilişkin davalı idarenin 10.10.2008 gün ve 92162 sayılı işleminin ve 2008/2 Öğretmenlik için Başvuru ve Atama Klavuzunun 3.13. maddesinin iptali ile çalıştırılmadığı döneme ilişkin özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2008/2 Öğretmenlik için Başvuru ve Atama Klavuzunun İptali istenen 3.13 maddesinde; "Sağlık durumunun Türkiye'nin her bölge ve iklim şartlarında öğretmenlik görevini yapmasına engel olmadığını tam teşekküllü hastanelerden son altı aylık süre içinde alacağı Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirmek" kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının, Edirne İline Rehber öğretmen olarak atamasının yapıldığı, fakat %85 görme engelli olması nedeniyle, atamasının iptal edilerek göreve başlatılmadığı, ancak daha sonra, davacının dosyasında bulunan 22.8.2008 ve 21.1.2009 tarihli Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan "Öğretmen Olur" ibaresi taşıyan sağlık kurulu raporları davalı idarece dikkate alınarak göreve başlatıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının klavuz hükmünün iptalinde menfaati kalmadığından, davanın klavuz maddesinin iptali istemine ilişkin kısmının ehliyet yönünden reddine, dava konusu işlem için davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekmektedir.

İdarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu yolundaki Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca hukuka aykırı dava konusu işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı parasal haklarının davalı idarece tazmin edilmesi de hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle davanın; klavuz maddesinin iptali istemine ilişkin kısmı için ehliyet yönünden reddi, işlem yönünden konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı, özlük haklarının tazmini isteminin ise kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 20.1.2010 tarihinde davacı vekili Av. …'ın ve davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri …'nın geldiği görülerek Danıştay Savcısı Nazmiye Kılıç hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Davacı vekiline ve davalı idare temsilcisine usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının da düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Dava; 2008-2 atama döneminde rehber öğretmen olarak ataması yapılan davacının, göreve başlatılmamasına ilişkin 10.10.2008 günlü işlemin ve 2008-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzunun 3.13 maddesinin iptali ile çalışamadığı döneme ilişkin hak ettiği parasal haklarının emsallerine göre hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi, özlük haklarının tanınmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı; eğitim ve sağlık durumunun atandığı görevi yerine getirmesine engel olmadığını, sağlık kurulu raporunun engellik derecesini belirtilmesinin yanısıra "öğretmen olur" ibaresini de taşıdığını, görme engelinin bölge ve iklim koşullarına göre değişken bir durum olmadığını, engelli olanların durumlarının bir komisyon kurulmak suretiyle değerlendirilmesinin yapılmadığını, Klavuz hükmünün Yönetmeliğine aykırı olarak eksik düzenlendiğini ileri sürmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde, Devlet memurluğuna atanacaklarda aranan genel ve özel şartlar belirlenmiş; özel şartlar arasında "kurumların özel Kanun ve diğer mevzuatında aranan şartları taşımak" koşuluna yer verilmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 45. maddesinde, öğretmen adaylarının niteliklerinin Milli Eğitim Bakanlığı'nca tespit olunacağı, öğretmenlerin, öğretmen yetiştiren yüksek öğretim kurumlarınca ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yüksek öğretim kurumlardan mezun olanlar arasından Milli Eğitim Bakanlığı'nca seçileceği ve öğretmen olarak atama şartlarının yönetmelikle düzenleneceği hükümleri yeralmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Atama Şartları" başlıklı 6. maddesinin (ç) bendinde; "Sağlık durumunun Türkiye'nin her bölge ve iklim şartlarında öğretmenlik görevini yapmasına engel olmadığını tam teşekküllü hastanelerden son altı aylık süre içinde alacağı sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmek, bedensel engelli adaylar bakımından; bedensel engelinin öğretmenlik görevini yürütmesine engel olmadığına Bedensel Engeli Değerlendirme Komisyonunca karar verilmiş olmak" şartı yer almış, "Göreve Başlamada İstenecek Belgeler" başlıklı 16. maddenin 2. fıkrasında da, bedensel engeli bulunduğu görülenlerin durumunun belgeleriyle birlikte Bedensel Engeli Değerlendirme Komisyonunda değerlendirilmek üzere Bakanlığa bildirileceği kural altına alınmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği ve Talim ve Terbiye Kurulu Kararı çerçevesinde Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan 2008-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu hükümleri doğrultusunda alınan başvurular değerlendirilerek çekilen kura sonucunda, davacının Edirne

İli'ne rehber öğretmen olarak 21.8.2008 tarihinde atamasının yapıldığı, %85 iş gücü kaybı olduğu ve öğretmen olur ibaresinin yer aldığı Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nce verilen 22.8.2008 tarihli Sağlık Kurulu Raporunu Edirne Valiliği'ne göreve başlatılmak üzere sunduğu, Edirne Valiliği tarafından davacının göreve başlatılması konusunda tereddüte düşüldüğü belirtilerek Bakanlık'tan görüş sorulduğu, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce, sağlık kurulu raporunun incelendiği ve anılan Kılavuzun 3.13. maddesinde yer verilen "Sağlık durumunun Türkiye'nin her bölge ve iklim şartlarında öğretmenlik görevini yapmasına engel olmadığını tam teşekküllü hastanelerden son altı aylık süre içinde alacağı Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirilmek" kuralı gereğince davacının göreve başlatılmasının mümkün görülmediği yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 2008-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu'nun aranan genel ve özel şartların sayıldığı 3. maddenin 3.13. bendinde "Sağlık durumunun Türkiye'nin her bölge ve iklim şartlarında öğretmenlik görevini yapmasına engel olmadığını tam teşekküllü hastanelerden son altı aylık süre içinde Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirilmek" şartı öngörülmüştür. Üst norm durumunda olan Yönetmelikte de atama şartlarına ilişkin hükümlerde aynı düzenlemeye yer verilmiş ise de; Yönetmelikte bedensel engeli bulunanlar bakımından ayrıca düzenleme yapılarak, bu durumdakilerin bedensel engelinin öğretmenlik görevini yürütmesine engel olmadığına Bedensel Engeli Değerlendirme Komisyonunca karar verilmiş olmak şartına da yer verilmiş olmasına karşın, Kılavuzda bu hususun düzenlenmemesinin, alt hukuk normlarının üst hukuk normlarına uygun olarak düzenlenmesi kuralına uygun olmadığı, bu durumun bedensel engeli bulunup öğretmen olarak atanacaklar için tereddütlere neden olacağı, bu nedenle eksik düzenleme nedeniyle anılan Kılavuz hükmünün iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda yer verilen Yönetmelik hükmü doğrultusunda bedensel engeli bulunduğu görülenlerin durumunun Bedensel Engeli Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirtilen Komisyon oluşturulmaksızın, sağlık durumunun Türkiyenin her bölge ve iklim koşullarında öğretmenlik görevini yapmasına engel olmadığının sağlık kurulu raporunda belirtilmediği gerekçe gösterilerek göreve başlatılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Nitekim; davacının göreve başlamak üzere Valiliğe sunduğu 22.8.2008 tarihli Sağlık Kurulu Raporunun eki olduğu belirtilen 21.1.2009 tarihli aynı Hastanece verilen Sağlık Kurulu Raporunda, "engelinin Türkiye'nin her bölge ve iklim şartlarında öğretmenlik görevini yapmasına engel teşkil etmeyeceği"nin belirtildiği ve bu rapor üzerine 10.2.2009 tarihinde görevine başlatıldığı görülmektedir.

Diğer yandan; idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu yolundaki Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca, hukuka aykırı olan dava konusu işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı parasal haklarının davalı idarece tazmin edilmesi ve özlük haklarının tanınması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin ve 2008-2 Öğretmenlik İçin Atama Kılavuzunun 3.13. maddesinin iptaline, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davanın açıldığı 4.12.2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, özlük haklarının tanınmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000 TL. vekalet ücretinin ve aşağıda dökümü yapılan 143.20 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kullanılmayan 48.20TL. posta pulu ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 20.1.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/3136
Karar No : 2010/191

Özeti : Alt ceza uygulaması ayrı bir disiplin cezası niteliği taşımadığından, doğrudan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası vermeye yetkili olmayan Vali tarafından alt ceza uygulanmak suretiyle verilen aylıktan kesme cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı): …
Davalı : Bolu Valiliği
İsteğin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 05.04.2007 tarih ve E:2006/880, K:2007/350 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Erhan DEMİR
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı: Nazmiye KILIÇ
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, … şube müdürü olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanunun 125/C maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 23.02.2006 günlü ve 289 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nin 05.04.2007 tarih ve E:2006/880, K:2007/350 sayılı kararıyla; usulüne uygun olarak yapılan soruşturma sonucunda, davacının yetkili şube müdürü olarak imzaladığı pasaport müracat formunda ilgilinin kadro derecesi 4 iken 2 olarak gösterildiği sabit olduğundan, geçmiş yıl sicillerinin iyi ve çok iyi olması göz önünde bulundurularak, işlenilen fiilin karşılığı olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının bir altı olan aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı; soruşturmanın yetkili olmayan ilköğretim müfettişleri tarafından yapıldığını, maddi hata sonucu ilgilinin kadro derecesinin yanlış yazıldığını, hatanın fark edilmesi üzerine pasaportun ilgiliye teslimi yapılmaksızın iptal edildiğini, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D-f maddesinde; gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren haller arasında sayılmış olup aynı maddenin son bölümünde ise, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için, verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği hüküm altına alınmış, aynı Kanununun 126 ncı

maddesinde ise, "Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen düzenlemelerle uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin disiplin cezalarının hangi makamlar tarafından karara bağlanacağı, karara bağlanan bu disiplin cezalarının ise hangi makamlar tarafından onaylanacağı belirlenmiştir. Bu kapsamda, disiplin kurullarının ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı hususu açık olmakla birlikte, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren eylem nedeniyle yapılan soruşturma sonucu soruşturmacı tarafından önerilen cezayı değerlendiren yetkili disiplin kurullarının eylemi sabit görmesi, fakat geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olanlar ve iyi veya çok iyi derecede sicil alanlar için bir alt ceza uygulanması yönünde kanaate varması halinde; disiplin kurullarının bu yetkilerini kendilerinin kullanacağı, verecekleri kararların ise Kanun'da belirtilen makamlar tarafından onaylanacağı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; davacının yapılan soruşturma sonucunda 657 sayılı Yasanın 125/D-f maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunca ise teklif uygun görülmekle birlikte, davacının geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları ile sicillerinin olumlu olduğu gözönüne alınarak, 15.02.2006 tarih ve 4 sayılı karar ile 657 sayılı Kanununun 126. maddesi hükmü gereğince gerekli işlemin yapılması için disiplin dosyasının Valilik makamına gönderildiği, Valilik makamınca alt ceza uygulanarak davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziye edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde bir alt ceza uygulanması ayrı bir disiplin cezası niteliği taşımadığından, başka bir ifade ile asıl ceza yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri tarafından uygun görülen ceza olduğundan, doğrudan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası vermeye yetkili olmayan vali tarafından alt ceza uygulanmak suretiyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırmaya ilişkin olarak tesis olunan dava konusu işlemde yetki unsuru açısından hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından İdare Mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 05.04.2007 tarih ve E:2006/880, K:2007/350 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 22.01.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 126 ncı maddesin de, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirlerce, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde ise Valiler tarafından verileceği, disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisinin olmadığı, cezayı kabul veya reddedeceği, ret halinde atamaya yetkili amirlerin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbest olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu madde ile uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin disiplin cezalarının hangi makamlar tarafından verileceği ve hangi

makamlar tarafından onaylanacağı açıkça ifade edilmiş, anılan maddede üst cezayı vermeye yetkili olan makamın bir alt cezayı da verebileceği konusunda istisnai bir hükme de yer verilmemiştir.

Bu kapsamda disiplin kurullarının ve yüksek disiplin kurullarının ayrı bir ceza tayinine yetkisinin bulunmadığı cezayı kabul veya reddedeceği kuşkusuzdur. Olayda, disiplin kurulunca şube müdürü olan davacı hakkında teklif edilen kademe ilerlemesinin durudurulması cezası uygun görülmekle birlikte geçmiş hizmetleri ve sicillerinin iyi olduğu gerekçesiyle teklif reddedilerek 657 sayılı Kanun'un 125/E maddesinden sonra gelen 2. paragrafında belirtilen hüküm gereğince gerekli işlemin yapılması için dosyanın bu cezayı vermeye yetkili olan Valilik makamına gönderildiği ve Valilik makamınca alt ceza uygulanarak davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde yetki yönünden herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığından işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/3802
Karar No : 2010/419

Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin 21.7.2005 günlü 25882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değiştirilen 42/g maddesine göre, ilköğretim müfettişlerinin lise öğretmenleri hakkında soruşturma yapma yetkilerinin bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Gaziantep Valiliği
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 26.01.2007 günlü ve E:2006/1699, K:2007/89 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yusuf Altıntaş
Düşüncesi : 21.7.2005 günlü, 25882 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İlköğretim Müfettişlerine ilişkin Yönetmeliğin 15. maddesi ile değişik 42/m maddesi dikkate alındığında ilköğretim müfettişlerinin yetkisizliğinden söz edilemeyeceği dolayısıyla da temyize konu kararın bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Gül Filiz Ercan Aslantaş
Düşüncesi : Davacının bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin, yetkili olmayan ilköğretim müfettişlerince yapılan soruşturma sonucu düzenlenen rapor esas alınarak tesis edilmesi nedeniyle hukuka aykırı olduğundan bahisle iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

13.8.1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müftettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin 42/t maddesinde "Valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumlar" İlköğretim Müfettişlerinin görev alanları kapsamında yer almış, yönetmeliğin 43/d-1 maddesinde de , İl İdaresi Kanunu hükümlerine göre,

valilikçe verilecek soruşturma emirleri gereğince resmi ve özel okul ile kurumlarda görevli öğretmen, yönetici ve diğer personel hakkında soruşturma yapmak, aynı maddenin d/8. bendinde, soruşturmalarda, muhbir, şikayetçi, sanık ve tanıkların celbi ve dinlenmesi gibi soruşturmanın gerektirdiği her türlü işlemlerin yerine getirilmesinde ilgili mevzuat hükümlerine göre hareket etmek, anılan Müfettişlerin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bu durumda, Liselerde görev yapan yönetici ve eğitici konumundaki personelin işledikleri suçlar nedeniyle denetim konusunda uzmanlaşmış İlköğretim Müfettişlerinin statüleri bakımından soruşturma ya da inceleme yapabilecekleri sonucuna ulaşılmakla birlikte, Lise öğretmenlerinin branşlarındaki yeterliliklerinin tespiti ve bu konuyla ilgili olarak yapılacak soruşturmaların, branşlara yönelik ayrı bir uzmanlık bilgisini gerektirdiği gözönüne alındığında, branş yeterliliğinin tespiti ve soruşturulmasının, ilköğretim müfettişlerinin denetim alanının dışında tutulacağının da kabulü gerektiği açıktır. Dolayısıyla, Vali tarafından soruşturma yapmak üzere görevlendirilen İlköğretim Müfettişleri tarafından davacı hakkında yapılan ve branş yeterliliği ile ilgili olmayan soruşturmanın, soruşturmacının yetkisi açısından geçersizliğinden söz etmek mümkün değildir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Gaziantep İli Bayraktar Lisesinde edebiyat öğretmeni olarak görev yapan davacının 657 sayılı Yasanın 125/D-ı maddesi uyarınca bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 13.04.2006 tarih ve 2006/13 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 26.01.2007 günlü ve E:2006/1699, K:2007/89 sayılı kararıyla, ilköğretim müfettişlerince yapılan soruşturmaya dayalı olarak verilen disiplin cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, Vali tarafından görevlendirilen müfettişin davacının soruşturmasını yapmasında hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda, ilköğretim müfettişlerinin liselerde görev yapan öğretmen ya da idareci konumundaki personel hakkında soruşturma yapma yetkilerinin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun "Valilerin Hukuki Durumları, Görev ve Yetkileri" başlıklı 9.maddesinin (D) bendinde, Valinin, dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün Devlet daire, müessese ve işletmesini denetleyip teftiş edeceği belirtilmiş, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 53.maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak hazırlanan ve 13.8.1999 günlü 23785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin müfettiş ve müfettiş yardımcılarının görev alanlarını düzenleyen 42/m maddesinde; Valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumların görev alanlarını oluşturacağı belirtilmişken, ilköğretim müfettişlerinin soruşturma yaptıkları ve soruşturmayı sonuçlandırdıkları tarihte yürürlükte bulunan ve 21.7.2005 günlü, 25882 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 15.maddesi ile değişik 42/g maddesinde; Valilikçe uygun görülen Bakanlığın gözetim ve denetimine tabi diğer okul ve kurumlarla ilgili inceleme

ve soruşturma işlerinin ilköğretim müfettişlerinin görev alanlarını oluşturduğu hükmü getirilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin 43. maddesinin soruşturma tarihindeki hali uyarınca ilköğretim müfettişleri; Valilikçe verilecek soruşturma emirleri gereğince Bakanlığın gözetim ve denetimine tabi resmi ve özel okullar ile kurumlarda görevli öğretmen, yönetici ve diğer personel hakkındaki soruşturmaları yapmak ve soruşturmanın gerektirdiği her türlü işlemlerin yerine getirilmesinde ilgili mevzuat hükümlerine göre hareket etmek görev ve yetkisine sahiptir.

Bir diğer ifade ile; yukarıda anılan maddede belirtilmemiş ancak Bakanlığın gözetim ve denetimine tabi olan tüm eğitim kurumlarında inceleme ve soruşturma konusunda kurumsal açıdan ilköğretim müfettişlerinin Valilikçe uygun görülmesi halinde yetkili oldukları açıktır.

Anılan Yönetmelikle; ilköğretim müfettişlerinin yarışma sınavı ile müfettiş yardımcılığına atandıkları, müfettiş yandımcılarının hizmet içi eğitim ve görev başında eğitim olmak üzere 3 yıllık bir eğitim sürecinden geçtikleri, yeterlilik sınavında başarılı olanların ilköğretim müfettişi olarak göreve atandıkları hususları gözönüne alındığında ilköğretim müfettişliğinin kariyer bir meslek olduğu kuşkusuzdur.

Ayrıca; bakılan uyuşmazlıkta, ilköğretim müfettişleri yanında soruşturmanın başına Gaziantep İl Milli Eğitim Müdürlüğünden bir şube müdürünün de görevlendirilmiş olması, bahsedilen yönetmelik değişikliği yapılmamış olsa idi dahi yapılan soruşturmanın hukuken geçerli olması sonucunu doğuracaktır.

Yukarıda sözü edilen yönetmelik değişikliği ile getirilen düzenleme sonucunda müfettişlerin yetkilerinin genişletildiği anlaşıldığından, kariyer bir meslek haline gelen ve liselerde görev yapan öğretmen ya da idareci konumundaki personel hakkında, denetim konusunda uzmanlaşmış bulunan ilköğretim müfettişlerinin soruşturma ve inceleme yapamayacakları düşünülemez.

Olayda; vali tarafından soruşturma yapmak üzere görevlendirilen ilköğretim müfettişleri ve bir şube müdürü tarafından davacı hakkında yapılan soruşturmanın, soruşturmacıların yetkisiz olduğundan bahisle geçersizliğinden söz etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, soruşturmanın yetkisiz ilköğretim müfettişlerince yapıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 26.01.2007 günlü ve E:2006/1699, K:2007/89 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 02.02.2010 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/6361
Karar No : 2010/1193

Özeti : Yıllık izinde iken hastalanması üzerine hastalık izni alan memurun hastalık izninin süresinin yıllık izninden kalan süreden fazla olması halinde hastalık

izninin bitiminde görevine başlaması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Uşak Valiliği
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesince verilen 30.7.2007 günlü, E:2007/92, K:2007/1642 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Zuhal Öztaş
Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : 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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Uşak İl Çevre ve Orman Müdürlüğünde şube müdürü olan davacı, 657 sayılı Kanunun 125/D-b maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 13.12.2006 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 30.7.2007 günlü, E:2007/92, K:2007/1642 sayılı kararıyla; yıllık iznini kullandığı sırada sağlık raporu alan davacının, bu rapor nedeniyle kesilen yıllık izninin kalan kısmını da rapor bitimi kullanmakla 140 seri nolu Tebliğ hükmüne aykırı hareket ettiği sabit ise de, kalan izin süresini hastalık izninden sonra kullanıp kullanmayacağı hususunda amirinden izin almamasının 657 sayılı Kanunun 125/A-a veya B-a maddeleri kapsamında irdelenmesi gerektiği kanaatine ulaşıldığından işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 4.9.2006 tarihinden itibaren 10 günlük yıllık izne ayrıldığı, yıllık iznini kullanmakta iken rahatsızlandığı ve 8.9.2006 tarihinde 10 günlük hastalık raporu aldığı, rapor bitimi kalan yıllık iznini de kullanarak göreve başlaması üzerine 5 gün özürsüz ve mazeretsiz göreve gelmediği gerekçesiyle dava konusu disiplin cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Memurların Hastalık Raporlarını Verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmeliğin yıllık izinde hastalanma hali başlıklı 6. maddesi, "Hastalık izinlerinin süresi kullanmakta oldukları yıllık izin süresinden fazla olan memurlar hastalık izinlerinin bitiminde görevlerine başlar. Bunların hastalanmaları sebebiyle kullanamadıkları yıllık izinlerinin süresi 657 sayılı Kanunun değişik 102 nci maddesi gözönünde bulundurularak hesaplanır ve bu süre aynı Kanunun 103 üncü maddesine göre kullandırılır." hükmü yer almıştır.

17.8.1995 gün ve 22377 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 140 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin C-1. maddesinde; "Yıllık iznini kullanmakta iken hastalığı nedeniyle rapor alan bir memurun hastalık izninin bitiş tarihinin, yıllık izninin bitiş tarihinden sonraki bir tarihe rastlaması halinde, memurun kullanamadığı yıllık iznini kullanmaya devam

etmeksizin hastalık izninin bitimini müteakiben görevine başlaması gerekmektedir. Geriye kalan yıllık iznini izin vermeye yetkili amirlerin uygun göreceği tarihte kullanabilecektir." kuralı getirilmiştir.

Bu durumda 4.9.2006 tarihinden itibaren 10 günlük yıllık izne ayrılan ve yıllık izinde iken hastalanarak 8.9.2006 tarihinde 10 günlük hastalık raporu alan davacının rapor bitimi 18.9.2006 tarihinde görevine başlaması gerektiği açık olduğundan kalan 5 günlük yıllık izin süresini de kullanarak göreve başlaması üzerine tesis edilen dava konusu kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesince verilen 30.7.2007 günlü, E:2007/92, K:2007/1642 sayılı kararı 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 5.3.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizi istenen kararda hukuk ve usule aykırılık bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/6191
Karar No : 2010/1608

Özeti : Davacının yapmış olduğu konuşmaların görev sırasındaki sorunların yüksek sesle dile getirilmesine yönelik olduğu, kullandığı sözlerin amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici söz söylemek şeklinde nitelendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İzmir Valiliği
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Polis memuru olan davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/D-3 ve 15. maddeleri uyarınca "10 ay kısa süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasına dair İzmir İl Polis Disiplin Kurulu'nun 21.12.2005 günlü ve 2005/1052 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; davacının yapmış olduğu konuşmaların görev sırasındaki sorunların yüksek sesle dile getirilmesine yönelik olduğu, kullandığı sözlerin amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici söz söylemek şeklinde nitelendirilmesinin mümkün olmadığından işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 27.4.2007 günlü, E:2006/629, K:2007/626 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : M. Önder Tekin
Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : 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:

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. İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 27.4.2007 günlü, E:2006/629, K:2007/626 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 22.3.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/1731
Karar No : 2010/1647

Özeti : Lise öğretmeni olan davacı hakkında disiplin amiri olan okul müdürü tarafından hem soruşturma yapılıp hemde ceza verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İstanbul Valiliği

Karşı Taraf : …

İsteğin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 29.9.2006 günlü, E:2005/1894, K:2006/2014 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şengül Güler

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; İstanbul … Lisesi'nde resim öğretmeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 125/C-d maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20.6.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 29.9.2006 günlü, E:2005/1894, K:2006/2014 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, disiplin cezasına konu fiilinin gerçekleşmediği anlaşıldığından aksi yolda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında Okul Müdürü tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 20.6.2005 tarihli soruşturma raporuna istinaden, 11.5.2005 tarihinde resim katı nöbetçisi olan davacının, derse girmediği tespit edilen bir öğretmeni korumaya yönelik ifadede bulunduğu, böylece nöbetçi öğretmen olarak görevini yerine getirmediği, derse girmeyen ama boş geçen dersleri idareye bildirmediğinin tespit edildiği gerekçesiyle yine aynı Okul Müdürü tarafından dava konusu işlemle aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Disiplin cezasına dair işlemlerin sağlıklı ve objektif olması, cezayı veren disiplin amiri veya kurullarının olayı tarafsız olarak değerlendirebilmeleri ile mümkün olup, disiplin amirinin hem soruşturma yapması hemde soruşturma sonucunda amir olarak disiplin cezası vermesinin objektiflik ve tarafsızlık ilkeleri ile bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda; disiplin amiri dışında bağımsız bir muhakkik tayin edilmek suretiyle soruşturmanın yapılması ve bu soruşturma sonucunda hazırlanan raporun disiplin amiri tarafından değerlendirilip yetkisi dahilindeki disiplin cezasının takdir edilmesi gerekirken, davacının disiplin amiri olan Okul Müdürü tarafından hem soruşturma yapılıp hemde ceza verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu husus gözardı edilerek verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 29.9.2006 günlü, E:2005/1894, K:2006/2014 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 23.3.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/5899
Karar No : 2010/1846

Özeti : Soruşturmacı tarafından tek bir olayın parçalara bölünerek çeşitli cezalar önerildiği oysa olayın tek bir fiil olarak ele alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Muğla Valiliği
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 06.06.2007 günlü, E:2006/2322, K:2007/1206 sayılı kararın, davalı idare tarafından dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Çağlar

Düşüncesi : Hukuk ve usule uygun bulunmayan temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : E. Nur Necef

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; … Lisesinde müdür olarak görev yapan davacının, tevhiden kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, geçmiş hizmetleri ve sicilleri dikkate alınarak bir alt cezanın uygulanması suretiyle 1/10 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 12.7.2006 tarih ve 20 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla 1. İdare Mahkemesinin 06.06.2007 günlü, E:2006/2322, K:2007/1206 sayılı kararıyla; davacının, 14.10.2006 tarihinde bir öğrenciyi dövdüğüne ilişkin sadece iki öğrencinin duyumunun olduğu, diğer öğrencilerin haberlerinin olmadığı, bir öğrencinin ise eliyle vurduğunu beyan ettiği, 17.11.2006 tarihinde bir öğrencinin diğer öğrenciler tarafından dövülmesine göz yumduğu ve döven öğrenciler yanında taraf olduğuna ilişkin olarak; beş öğrencinin sözkonusu olayın gerçekleştiğini, diğer öğrenciler ile nöbetçi öğretmenin olaydan haberlerinin olmadığını ifade ettikleri, nöbet defterinde de sözkonusu tarihte olay olduğuna ilişkin bir saptamanın yer almadığı, konuya ilişkin her hangi bir şikayetin olmadığı, öğrenci …'in tasdikname ile atıldığına ilişkin sözlerin duyumdan ibaret olduğu, davacının üzerine atılı fiilleri işlediğine ilişkin somut bilgi ve belgelerin ortaya konulamaması karşısında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; işlemin hukuk ve usule uygun olduğunu öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1702 sayılı Kanunun 22/4. maddesinde; talebeyi dövmek suçunu işleyenlerin maaş kesim, 657 sayılı Kanununun 125/D-l maddesinde ise; görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak suçunu işleyenlerin ise kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmış, 125. maddenin E/k bendinden sonu gelen ikinci fıkrada ise; geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Olayda; davacının, … Lisesinde müdür olarak görev yaptığı, bir öğrenci velisinin şikayeti üzerine hakkında soruşturma başlatıldığı, soruşturma sonucu; 14.10.2005 tarihinde okulda bir öğrenciyi dövdüğü, bir öğrencinin başka öğrenciler tarafından dövülmesine göz yumduğu, döven öğrencilerden yana taraf olduğu, öğrenciyi döven çocuklar adına şikayet dilekçesi yazdırdığı ve dövülen öğrenci ve velisi hakkında Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunduğu iddialarının sübuta erdiğinden bahisle tevhiden kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının önerildiği, Muğla İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun 12.7.2006 günlü, 2006/20 sayılı kararı ile; 657 sayılı Kanunun 125/D maddesi uyarınca tevhide bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerektiği ancak, disiplin cezası almamış olması ve son beş yıllık sicilinin olumlu olması hususu dikkate alınarak bir alt ceza alan 1/10 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın il valisi tarafından onaylandığı, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan

davanın aşıldığı anlaşılmış olup; 14.10.2005 tarihinde davacı tarafından dövüldüğü öne sürülen Öğrenci …'e … Devlet Hastanesince verilen 14.10.2005 günlü, 2795 sayılı raporda; alt dudakta mukozal yırtık, ekimoz ve ödem saptandığı teşhisi ile 10 gün rapor verilmiş olması, davacının 14.10.2005 tarihinde … Lisesi Müdürlüğüne vermiş olduğu şikayet dilekçesinde; " ... bana doğru yürüdü, bende çenesinden tutarak hızla ittirdim...", 1.11.2005 tarihinde müfettişe verdiği ifadesinde ise; " ... bunun üzerine, git, başıma bela olma! diyerek kendisini ittirdim..." demek suretiyle öğrencisine vurduğunu tevilli olarak ikrar etmesi, soruşturma sırasında ifadesine başvurulan; …, … ve …'in ifadelerinde; davacının öğrenciyi dövdüğünü gördüklerini beyan etmeleri, bir öğretmenin ise ifadesinde; ... davacının öğrenciyi dövdüğünü duyduğunu ifade etmesi karşısında, davacının 14.10.2005 tarihinde bir öğrenciyi dövmek fiilini işlediğinin sabit olduğu, … adlı öğrencinin 17.11.2006 tarihinde aynı okulda öğrenci olan kişilerce dövülmesi olayına ilişkin olarak ise; her ne kadar soruşturmayı yapan müfettiş tarafından tek bir olayın parçalara bölünmesi suretiyle çeşitli cezalar önerilmiş ise de, olayın tek bir fiil olarak ele alınması sonucunda; 17.11.2006 günü … adlı öğrencinin okulda dövüldüğü, ancak bu olaya ilişkin olarak davacı tarafından hiçbir işlem yapılmadığının soruşturma sırasında ifadesine başvurulan öğrenciler; …, …, …, …, …, … ve … tarafından ifade edilmesi, olay tarihinde nöbetçi olan müdür yardımcısı …'ın; olayı öğrencilerden öğrendiğini, bilgiyi aktaran öğrenciyi yanına alarak okul müdürünün yanına götürdüğünü ve müdür yardımcılarına da sözlü olarak ilettiğini ifade etmesi, öğrencinin dövülmesi olayını gerçekleştiren kişilerin 17.11.2006 tarihinde okul müdürlüğüne verdikleri ve davacı tarafından savcılığa gönderilmek üzere işleme konulan şikayet dilekçelerinde de; öğrencinin dövülmesi olayını çeşitli sebeplerle gerçekleştirdiklerini ifade etmeleri karşısında, davacının; okuldaki bir öğrencinin başka öğrenciler tarafından dövülmesi olayından haberdar olduğu ancak, bu olayı gerçekleştiren öğrenciler hakkında herhangi bir işlem yapmadığı, olaya karışan öğrencileri teşvik ederek dövülen öğrenci ve velisi hakkında şikayet dilekçeleri verdirmek suretiyle 657 sayılı Kanunun 125/D-l maddesinde tanımlanan suçu işlediğinin sübuta erdiğinin anlaşılması karşısında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 06.06.2007 günlü, E:2006/2322, K:2007/1206 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, 06.04.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Kanunun 126. maddesinde; aylıktan kesme cezasının disiplin amiri tarafından verileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Davacıya; Muğla İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun 12.7.2006 günlü, 2006/20 sayılı kararı ile alt cezanın uygulanması suretiyle, 657 sayılı Kanunun 125/C maddesi uyarınca 1/10 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir.

657 sayılı Kanunun hükmü yukarıda aktarılan 126. maddesi uyarınca; disiplin kurulunca alt cezanın uygulanmasına karar verildikten sonra dosyanın, disiplin cezası vermeye yetkili olan disiplin amirine gönderilmesi suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, aylıktan kesme cezasının doğrudan Disiplin Kurulu tarafından verilmesine ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/2445
Karar No : 2010/2201

Özeti : Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı ünvanlı Başbakanlık personelinin üst disiplin amiri olarak müsteşarı öngören düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Karşı Taraf : Başbakanlık
İsteğin Özeti : Davacı, Başbakanlık Merkez Teşkilatı ve Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin eki "Başbakanlık Merkez Teşkilatı ve Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü Disiplin Amirleri Cetveli'nin" 3. sırasında yer alan ve başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı unvanlı Başbakanlık personelinin üst disiplin amiri olarak müsteşarı da öngören düzenleme metninde "veya müsteşar" şeklinde yer alan ibarenin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yönetmeliğin Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesine dayanılarak hazırlandığı, bu yönetmelikte, Başbakanlık Müsteşarının en üst disiplin amiri olduğunun belirtildiği, ayrıca 3056 sayılı Yasada da Başbakanın konumu ve görevlerinin önemi dikkate alınarak diğer Bakanlıklardan farklı olarak Başbakanlık Teftiş Kurulu ile ilgili görevlerin ve yetkilerin Başbakanın yanısıra müsteşar ile ilişkilendirildiği, bu düzenlemeler karşısında müsteşarın başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısının üst disiplin amiri olması hususunda hukuka ve mevzuata aykırı bir durum bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Safiye Coşkun
Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Nazmiye Kılıç
Düşüncesi : Dava; Başbakanlık Merkez Teşkilatı ve Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin eki "Başbakanlık Merkez Teşkilatı ve Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü Disiplin Amirleri Cetvelinin" 3.sırasında yer alan ve Başmüfettiş,Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı Ünvanlı Başbakanlık Personelinin üst disiplin amiri olarak Müsteşarı da öngören düzenlemede yer alan "veya müsteşar" şeklinde yer alan ifadenin iptali istemiyle açılmıştır.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkındaki Kanunun 20.maddesinde ve Başbakanlık Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 3. ve 10.maddelerinde,Başbakanlık Müfettişlerinin Başbakan adına görev yaptıkları ve doğrudan Başbakanlığa bağlı oldukları belirtildiğinden,dava konusu düzenleme ile müsteşarında disiplin amiri olarak belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,dava konusu düzenlemenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Başbakanlık Merkez Teşkilatı ve Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin eki Başbakanlık Merkez Teşkilatı ve Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü Disiplin Amirleri Cetvelinin 3. sırasında yer alan ve başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı unvanlı Başbakanlık personelinin üst disiplin amiri olarak müsteşarı da öngören düzenleme metninde "veya müsteşar" şeklinde y er alan ibarenin iptali istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasası'nın 112. maddesinde, Başbakanın, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlayacağı ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözeteceği hükme bağlanmıştır.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinde ise; Başbakan'ın Bakanlar Kurulunun başkanı, bakanlıkların ve Başbakanlık teşkilatının en üst amiri olduğu belirtilerek, Türkiye Cumhuriyetinin yüksek hak ve menfaatlerini korumak ve gözetmek, milletin huzur ve güvenini sağlayıcı önlemler almak, genel ahlakı ve kamu düzenini muhafaza etmek, sosyal ve kültürel kalkınmayı sağlamak gibi görevleri sayılmış, 20. maddesinde de Teftiş Kurulu Başkanlığının, Başbakanın veya yetkili kılması halinde müsteşarın emri ve onayı ile Başbakan adına bu maddede yazılı görevleri yapacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın yukarıda yer alan 112. maddesi ve 3056 sayılı Yasanın 4. maddesi hükümleri ile Başbakanın hukuki ve siyasi konumu belirlenerek öncelikli görevleri düzenlenmiş, Başbakanın bu konumu, görevlerinin önem ve önceliği dikkate alınarak 3056 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile diğer bakanlıklardakinin aksine Başbakanlık Teftiş Kurulu ile ilgili görev ve yetkiler Başbakanın yanı sıra müsteşar ile de ilişkilendirilmiştir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen Anayasa ve Kanun maddesi hükümleri karşısında dava konusu yönetmelik ile Başbakanlık müfettişlerinin üst disiplin amiri olarak müsteşarı da öngören düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, anılan yönetmelik de "Başbakan veya yetkili kılması üzerine Müsteşar" şeklinde yapılan değişiklik ile 3056 sayılı Yasanın 20. maddesine paralel bir düzenleme yapıldığı da görülmektedir.

Öte yandan, müsteşar hakkındaki soruşturmaların üst disiplin amiri Başbakan olan Teftiş Kurulu Başkanı marifetiyle yaptırılabilecek olması karşısında, müsteşarın, hakkında soruşturma yapabilme yetkisi bulunan başmüfettiş müfettiş ve müfettiş yardımcılarının üst disiplin amiri olamayacağı yolundaki iddiaların hukuki dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 21.4.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/1614
Karar No : 2010/1439

Özeti : Davacının savunması alınmadan ve affa uğrayan disiplin cezaları tekerrüre esas alınarak aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ...

İsteğin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 3.11.2006 günlü, E:2005/1104, K:2006/1493 sayılı kararın 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmü uyarınca temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Anayasanın 129/2. ve TCDD Personel Yönetmeliği'nin 122. maddeleri hükümleri uyarınca, soruşturmayı yapan veya ilgili disiplin kurulunca davacının üzerine atılı fiiller belirtilmek ve 7 günden az olmamak üzere süre verilerek savunması alınmak suretiyle disiplin cezası verilmesi gerekirken, soruşturmacı tarafından alınan ifadeyi savunma olarak kabul etmek suretiyle ceza verilmiş olması, 5525 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1/1. maddesinde, 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği belirtildiği halde davacıya anılan tarihler arasında verilen iki disiplin cezasının tekerrüre esas alınması ve davalı idarede 399 sayılı KHK hükümlerine tabi olarak çalışan davacıya anılan KHK'nin 44. maddesine göre, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının ancak aylıktan kesme cezası hükümlerine göre uygulanacağı açık olduğundan aylığından 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması gerekirken brüt aylığından 1/4 oranında kesinti yapılarak cezanın uygulanmış olması hususları dikkate alındığında hukuka aykırı olduğu açık olan işlemin iptaline karar karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi 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 fıkrasına belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, sözleşmeli makinist olarak görev yapan davacının TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100/5. maddesi uyarınca cezalandırılması gerekmekte ise de; belirli süre içerisinde almış olduğu iki disiplin cezası dikkate alınarak aynı Yönetmeliğin 101. ve 104. maddeleri hükümleri gereği "1/4 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasına dair TCDD 3. Bölge Müdürlüğü Disiplin Kurulu'nun 19.7.2005 günlü ve 2005/39 sayılı kararının iptali ile işlem nedeniyle aylığından yapılan kesintinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin 3.11.2006 günlü, E:2005/1104, K:2006/1493 sayılı kararıyla; davacının görev yaptığı trenin yük treni olması nedeniyle tren şefi görevlendirilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, bu nedenle davacının kendisine verilen emri yerine getirmediğinin sabit olduğu, ayrıca 399 sayılı KHK'nin 44. maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının aylıktan kesme cezası esaslarına göre uygulanacağına dair hükümden mutlak surette aylıktan kesme cezasına ilişkin oranların uygulanacağı şeklinde bir yorum yapılamayacağı, aksi takdirde daha ağır fiillerin aylıktan kesme cezasını gerektiren fiillerin aynı cezaya tabi olacağı gibi bir sonucun ortaya çıkacağı, bu durumun ise disiplin hukukunun temel ilkelerine aykırı olacağı anlaşılmakta olup dava konusu disiplin cezasının davacının eylemine uygun olarak ve usulüne uygun şekilde tekerrür hükümleri uygulanarak verildiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; 399 sayılı KHK hükmü gereği verilecek cezanın aylıktan kesme cezası olduğunu, trenin seyri ve güvenliği açısından önem teşkil eden tren şefinin görev yaptığı trende görevlendirilmeyişi nedeniyle görevi kabul etmediğini, bu davranışın haklı ve zorlayıcı bir sebep olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

T.C. Anayasasının 129/2. maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği belirtilmiştir.

TCDD Personel Yönetmeliği'nin "Savunma Hakkı" başlıklı 122. maddesinde de; savunması alınmadan, personel hakkında disiplin cezası verilemeyeceği, hakkında disiplin kovuşturması yapılan personelin, soruşturmayı yapanın, disiplin cezasını vermeye yetkili amirin ve disiplin kurulunca tanınan 7 günlük süre içinde yazılı olarak savunmasını yapacağını, bu sürenin tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı, belirtilen süre içinde savunmasını yapmayan personelin, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Olayda; TCDD 3. Bölge Müdürlüğü Halkapınar Loko Bakım Atölye Müdürlüğü'nde 399 sayılı KHK hükümlerine tabi olarak görev yapan davacının, 17.4.2005 tarihinde Alsancak Biçerova yük treninde görevli olduğu halde, tren şefi olmadığı gerekçesiyle görevi kabul etmediği ve bu nedenle trenin 110 dakika tehirle sevk edilmesine neden olduğundan TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100/5. maddesi uyarınca cezalandırılması gerekmekte ise de; belirli süre içerisinde almış olduğu iki disiplin cezası dikkate alınarak anılan Yönetmeliğin 101. ve 104. maddeleri hükümleri gereği "1/4 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasına dair TCDD 3. Bölge Müdürlüğü Disiplin Kurulu'nun 19.7.2005 günlü ve 2005/39 sayılı kararının iptali ile işlem nedeniyle aylığından yapılan kesintinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmış olup, Anayasanın ve TCDD Personel Yönetmeliği'nin yukarıda aktarılan hükümleri uyarınca, soruşturmayı yapan veya ilgili disiplin kurulunca davacının üzerine atılı fiiller belirtilmek ve 7 günden az olmamak üzere süre verilerek savunması alınmak suretiyle disiplin cezası verilmesi gerekirken, davacının soruşturmacı tarafından alınan ifadesi yeterli görülerek verilen cezada hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, TCDD Personel Yönetmeliği'nin 104. maddesinin son fıkrasında, affa uğramış cezaların tekerrüre esas alınmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Dava konusu ceza davacıya TCDD Personel Yönetmeliği'nin tekerrür hükümleri uygulanarak verilmiştir. Davacıya daha önce verilen iki aylıktan kesme cezasından birincisi 21.8.2003 tarihinde ikincisi de 24.9.2004 tarihinde verilmiştir. 5525 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1/1. maddesinde, 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği belirtildiğinden, davacıya anılan tarihler arasında verilen iki disiplin cezasının affa uğramış olduğu gözetilerek tekerrüre esas alınmaması gerekirken bu cezaların tekerrüre esas alınması suretiyle verilen disiplin cezasında bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 3.11.2006 günlü, E:2005/1104, K:2006/1493 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, 15.3.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2008/6666
Karar No : 2010/1838

Özeti : Sözleşme feshi cezası ile cezalandırılan ve bu fiili de Af Yasası kapsamına giren davacının yeniden atanmak için yaptığı başvurunun açıktan atanma talebi niteliğinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): … Halıcılık El Sanatları Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 27.6.2008 günlü, E:2007/2234 K:2008/964 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 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 işin gereği düşünüldü:

Dava, sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken sözleşmenin feshi cezasıyla cezalandırılan davacının disiplin cezasının 5525 sayılı Yasa kapsamında kaldığından bahisle yeniden göreve başlatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16.5.2007 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 27.6.2008 günlü, E:2007/2234 K:2008/964 kararıyla; davacının sözleşmenin feshi cezasının iptali istemiyle açılan davanın karar düzeltme aşamasında Danıştay 12. Dairesince 28.2.2007 günlü, E:2006/573, K:2007/910 sayılı kararla 5525 sayılı Yasa uyarınca karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiği, bu kararla davacının eylemlerinin 5525 sayılı Af Yasası kapsamında bulunduğunun anlaşıldığı, ve 5525 sayılı Yasa hükmü gereği disiplin cezasının bütün sonuçlarıyla affa uğradığı, bu nedenle davacının Af Yasasından yararlandırılmak üzere dava açma süresi içinde yaptığı göreve iade isteminin kabulünün gerektiği, aksi yöndeki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürmekte, kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; … Halı A.Ş. Genel Müdürlüğünde sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken hakkında açılan idari soruşturma sonucunda, … Halıcılık Bölge Müdürlüğünden aldığı iple bir şahsa yolluk dokutturduğu, ipin bedelini ise ödemediği, daha sonra söz konusu ipin parasını ödemediğini kabul ederek ipin rayiç fiyatı üzerinden ödemesini yaptığı hususlarının tespit edilmesi üzerine sözleşmenin feshi cezasıyla cezalandırılan davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine hükmedildiği, aynı olay nedeniyle hakkında ihtilasen zimmet suçundan açılan ceza davasında, 21.2.2006 tarihinde kesinleşen kararla davacının görevi kötüye kullanmak suçundan adli para cezasına mahkum edildiği ve bu cezanın ertelendiği, disiplin cezasına ilişkin davanın temyiz incelemesi sonucunda anılan kararın 21.9.2005 tarihinde onandığı, karar düzeltme aşamasında Danıştay Onikinci Dairesinin 28.2.2007 tarih, E:2006/573, K:2007/910 sayılı kararıyla fiilin 5525 sayılı Yasa kapsamında kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiği, bu karar üzerine davalı idareye 17.4.2007 tarihinde başvurarak görevine iade edilmesi isteminde bulunan davacının bu isteminin, davacının fiilinin 5525 sayılı Af Yasası kapsamında olmadığı, bu nedenle 657 sayılı Yasanın 48. maddesindeki koşulları taşımadığından bahisle 16.5.2007 tarihinde reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken sözleşmenin feshi cezasıyla cezalandırılan davacının, disiplin cezasına ilişkin işleme karşı açılan davada verilen 5525 sayılı Yasa uyarınca karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar üzerine makul süre içerisinde başvurması halinde göreve iadesinin zorunlu olup olmadığına ilişkindir.

5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun ile, haklarında verilen memuriyetten çıkarma cezaları anılan yasa kapsamında bulunan kişilerle memuriyet statüsü arasında doğrudan bir bağlantı kurulmadığı, bu kişilerin af kapsamında kalan fiilleri nedeniyle memuriyete alınma koşulunu kaybetmiş olduklarından söz edilemeyeceği açık olmakla birlikte idarelerin bu kişileri göreve başlatma konusunda mutlak bir zorunluluğu bulunmadığı, bu konuda bağlı yetki içerisinde olmayan idarelerin bu kapsamdaki göreve iade istemlerini açıktan atama koşulları içerisinde, kadro ve ihtiyaç durumunun yanı sıra hizmet gereklerini de gözetilerek değerlendirmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla, fiili 5525 sayılı Af Yasası kapsamında kalan ve disiplin cezasının iptali istemiyle açtığı davada karar düzeltme aşamasında 5525 sayılı Yasa uyarınca karar verilmesine yer olmadığına hükmedilen davacının yeniden göreve atanma istemiyle yaptığı başvurunun açıktan atama koşulları içerisinde, kadro ve ihtiyaç durumu ile hizmet gerekleri gözetilerek değerlendirilmesi ve buna göre bir işlem tesis edilmesi gerekirken bu konuda bir değerlendirme yapılmaksızın tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durum davacının doğrudan atanmasını gerektiren bir durum olmayıp, idarece kararda belirtilen gerekçeler dikkate alınarak yeniden işlem tesis edileceği de tabiidir.

Dava konusu işlemin, 5525 sayılı Yasa hükmü gereği disiplin cezasının bütün sonuçlarıyla affa uğradığı gerekçesiyle iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bu gerekçesi hukuka aykırı olmakla birlikte bu durum kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 27.6.2008 günlü, E:2007/2234 K:2008/964 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 5.4.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/5480
Karar No : 2010/414

Özeti : Davaya konu uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için sadece tarafların sundukları bilgi ve belgelerle yetinilmeyip, gerekiyorsa İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi uyarınca resen araştırma yapılarak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Buca Belediye Başkanlığı
İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 24.05.2007 günlü, E:2006/1308, K:2007/625 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddedilerek, İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yusuf Altıntaş
Düşüncesi : Temyize konu kararın, eksik araştırma ile verildiği ve 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; davacının Buca Belediye Başkan Yardımcılığı yaptığı dönemde gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlediğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 125/D-f maddesi uyarınca 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın davacının maaşından 1/2 oranında kesinti yapılarak uygulanmasına ilişkin 04.05.2006 gün ve 3 sayılı İzmir Buca Belediye Başkanlığı Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.
İzmir 1. İdare Mahkemesinin 24.05.2007 günlü, E:2006/1308, K:2007/625 sayılı kararıyla; davacının onayladığı 13.07.2005 günlü ve 2005 numaralı tadilat inşaat ruhsatına ilişkin hiçbir bilgi ve belgenin inşaat ruhsat dosyasında bulunmadığı, ilk inşaat ruhsatında otopark alanı olarak görülen yerin gerçeğe aykırı olarak hazırlanan ve onaylanan yapı tadilat ruhsatı ile işlevinin dönüştürüldüğü, dolayısıyla davacıya isnat edilen gerçeğe aykırı belge düzenleme eyleminin sübuta erdiği ve sübuta eren eylemin uygun ceza ile cezalandırıldığı gerekçesi ile davanın reddine hükmedilmiştir.
Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 13.07.2005 günlü ve 2005 numaralı tadilat inşaat ruhsatına onay verdiği, tadilat ruhsatının usulsüz verildiği iddialarının araştırılması için davalı idare tarafından inceleme ve soruşturma başlatıldığı, yapılan araştırma sonucunda; söz konusu tadilat ruhsatına ilişkin davalı Belediye Başkanlığı kayıt ve dosyalarında hiçbir bilgi ve belgenin bulunmadığı, ilgili kurum ve kuruluşlarla yapılan yazışmalar sonucunda buralarda da konuyla ilgili herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığı, ruhsat sahiplerinin de tadilat ruhsatına ilişkin belge ibraz etmemeleri üzerine davacının gerçeğe aykırı olarak yapı tadilat ruhsatı düzenlediğinden bahisle dava konusu ceza ile cezalandırıldığı,13.07.2005 günlü, 2005 sayılı tadilat ruhsatının iptal edildiği ve 17.01.2006 tarihinde de yapı tatil zaptının düzenlenerek inşaatın mühürlendiği, tadilat ruhsatının iptaline ilişkin işlemin ve yapı tatil zaptının iptali için dava açıldığı, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 20.02.2007 günlü, E:2006/598, K:2007/222 sayılı kararıyla; dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, yapı tadilat ruhsatı talep edilirken gerekli belgelerin tamamlanarak tadilat ruhsatı alındığının anlaşıldığı gerekçesi ile tadilat ruhsatının iptaline ilişkin işlemin ve yapı tatil zaptının iptaline hükmedildiği ve bu kararın Danıştay 6. Dairesinin 17.06.2009 günlü, E:2007/4509, K:2009/7322 sayılı kararı ile onandığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları ve mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri kuralına yer verilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen bu maddesi ile idari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği, bu ilke ile mahkemelere uyuşmazlığın çözümünde her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilme yetkisinin verildiği görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinde ifade edilen resen araştırma ilkesi; bir taraftan kamu düzenine ilişkin hususlarda mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi, bir taraftan da idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması ve herhangi bir işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının bazen kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi nedeniyle getirilmiştir.

Bir davanın sadece tarafların sundukları belgelerle sağlıklı bir sonuca ulaştırılması her zaman mümkün olmamaktadır. Bu gibi durumlarda; bakılan davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasında yeterli görülmemesi halinde mahkemelerce anılan madde hükmünde öngörülen her türlü incelemenin yapılması adaletin tesisi için zorunluluk arz etmektedir. Bu nedenle de yargı merciine tanınan re'sen araştırma yetkisi aynı zamanda davacılara da güvence sağlamaktadır.

Uyuşmazlıkta; İdare tarafından yaptırılan inceleme ve soruşturmada elde edilen bilgiler ile 13.07.2005 günlü ve 2005 numaralı tadilat ruhsatının iptaline ilişkin işlemin ve 17.01.2006 tarihli yapı tatil zaptının iptali istemiyle açılan ve İzmir 2. İdare Mahkemesinin E: 2006/598 no'lu dosyasında görülen davada elde edilen bilgilerin farklı ve bir biri ile çelişkili olduğu anlaşılmaktadır. Bir diğer ifade ile idare tarafından, tadilat ruhsatının hayali belgelere dayalı hazırlandığı ileri sürülürken, aynı konuda yapılan yargılamada söz konusu tadilat ruhsatına ilişkin dosyaya ibraz olunan belgeler olduğu ve bu belgelerin iptal hükmüne esas alındığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince bakılan dosyada hukuka uygun karar verilebilmesi için, 13.07.2005 günlü ve 2005 numaralı tadilat ruhsatının iptaline ilişkin işlemin ve 17.01.2006 tarihli yapı tatil zaptının iptali istemiyle İzmir 2. İdare Mahkemesinde açılan 2006/598 Esas No'lu dosyadaki bilgi ve belgelerin de değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, bu yolda araştırma yapılmadan, eksik inceleme ile hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 24.05.2007 günlü, E:2006/1308, K:2007/625 sayılı kararın, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b,c fıkraları 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, 02.02.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/4720
Karar No : 2010/1065

Özeti : Davacının görevinde daha dikkatli ve duyarlı olması konusunda yazılı ikaz edilmesine ilişkin işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Burdur Valiliği
İsteğin Özeti : Isparta İdare Mahkemesince verilen 24.5.2007 günlü, E:2007/1734, K:2007/761 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Leyla Aktaş
Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : 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, davacının 3. sınıf emniyet müdürü olan ... hakkında disiplin mevzuatı uyarınca işlem yapılmaması, dosyanın işlemden kaldırılması ve kendisi hakkında görevinde daha dikkatli ve duyarlı olması konusunda yazılı ikaz edilmesine ilişkin 12.3.2007 günlü, 2007/191 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Isparta İdare Mahkemesince verilen 24.5.2007 günlü, E:2007/1734, K:2007/761 sayılı kararıyla; davacının amirine disiplin cezası verilmemesine ilişkin kısmı hakkında davacının menfaatini etkilemediği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine, kendisinin yazılı olarak ikaz edilmesine ilişkin kısmı için ise idari davaya konu olacak kesin ve yürütülebilir idari işlem niteliğinde bulumadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmişir.
Davacı, dava konusu işlemin hukuk ve idare hukukunun temel esaslarına aykırı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Davacının temyiz dilekçesinde, Mahkeme kararının; dava konusu ... hakkında disiplin mevzuatı uyarınca işlem yapılmayarak dosyasının işlemden kaldırılmasının ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmı hakkında ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/1.maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında kararın bu kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Davanın, davacının görevinde daha dikkatli ve duyarlı olması konusunda yazılı ikaz edilmesine ilişkin kısmına gelince;

Davacının tutum ve davranışlarında daha dikkatli ve tutarlı davranması hususunda ikaz edilmesine ilişkin işlem her ne kadar disiplin cezası niteliği taşımasa da, davacının özlük dosyasına konulması karşısında davacı hakkında davalı idarenin takdir yetkisini kullanacağı çeşitli işlemlerde dikkate alınması olasılığı karşısında; davacının hukuki durumuna ciddi etkiler yapabileceği görüldüğünden söz konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu açıktır.

Bu durumda uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının yazılı olarak ikaz edilmesine ilişkin uyuşmazlıkta idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari nitelikte bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Isparta İdare Mahkemesince verilen 24.5.2007 günlü, E:2007/1734, K:2007/761 sayılı kararın ... hakkında disiplin mevzuatı uyarınca işlem yapılmaması, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin kısmında usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından davacının temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasına davacının kendisi hakkında görevinde daha dikkatli ve duyarlı olması konusunda yazılı ikaz edilmesine ilişkin kısmı yönünden ise davacının temyiz isteminin kabulüyle kararın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 24.2.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

ÇEVRE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2008/1419
Karar No : 2010/380

Özeti : 1- Anayasa ve yasal düzenlemeler gereği, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı bulunduğu; Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu'nun elektriğin üretimi ve tüketicilere sunulması konularında lisans başvurularını çevre mevzuatı yönünden de incelemesinin zorunlu olduğu, lisans başvurularında projenin "çevreye uyumlu" olup olmadığının, çevre mevzuatı açısından zorunlu olan "ÇED Olumlu Kararı" veya "ÇED Gerekli Değildir Kararı" alınmasına ilişkin yasal sürecin tamamlanmasının, üretim lisansı verilmeden önce bir "ön şart" olarak kabul edilmesi ve bu ön şartın lisans verilmeden önce aranması gerektiği,
2- İthal kömüre dayalı santral kurarak 49 yıllık elektrik üretiminde bulunulmasına ilişkin üretim lisansı verilmesi kararının, belirtilen yasal süreç ve zorunluluğa uyulmadığından hukuka aykırı olduğu, iptali hakkında.

Davacı : TMMOB Maden Mühendisleri Odası
Vekili : Av. …
Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : 08.12.2007 tarih ve 26724 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "... Enerji Sanayii ve Ticaret Anonim Şirketi'ne Samsun ili, Tekkeköy İlçesinde ithal kömüre dayalı santral kurarak, 22.11.2007 tarihinden itibaren 49 yıllık elektrik üretiminde bulunmasına yönelik üretim lisansı verilmesine" dair Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kaynağını Anayasa'dan almayan yetkileri kullandığı, bu itibarla 4628 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğu, yerli kaynaklara dayalı santral kurulmamasının enerji politikasına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının menfaati ihlâl edilmediğinden, dava açma ehliyetinin olmadığı, esastan da davanın yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi : Dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Elmas MUCUKGİL'in Düşüncesi : Dava, 8.12.2007 tarih ve 26724 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "... Enerji Sanayi ve Ticaret ve A.Ş'ne Samsun İli, Tekkeköy İlçesinde ithal kömüre dayalı santral kurarak, 22.11.2007 tarihinden itibaren 49 yıllık elektrik üretiminde bulunulmasına yönelik üretim lisansı verilmesine dair Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesi ve 17. maddesinin "b" fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istemi ciddi görülmemiştir.

Davalı idarenin usule yönelik itirazı yerinde bulunmamıştır.

Anayasa'nın 56. maddesinde, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü yer almaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanunun amacının, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu hükme bağlanmış; "tanımlar" başlıklı 2. maddesinde, "çevresel etki değerlendirmesi" terimi, gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknolojik alternatiflerin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar olarak tanımlanmıştır.

2872 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü oldukları, Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemeyeceği; proje için yatırıma başlanamayacağı ve ihale yapılamayacağı, hükmüne yer verilmiştir. Bu kurala dayanılarak yürürlüğe konulan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde ise Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) sürecinde uyulacak idari ve teknik usul ve esaslar düzenlenmiştir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması olarak belirlenmiştir.

Bu itibarla, elektrik hizmetlerinin rekabet ortamı içinde özel kişilere gördürülmesi, özel hukuk hükümlerine tabi bir elektrik piyasasının oluşturulması amaçlanmış, piyasanın bağımsız bir şekilde düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla da Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu oluşturulmuştur.

4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinde; üretim faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler arasında özel sektör şirketlerine yer verilmiş, 3. maddesinde ise, mevcut ve kurulacak olan üretim tesisleri için üretim şirketlerinin elektrik enerjisi üretimi ve üretilen elektriğin satışına yönelik olarak, her bir üretim tesisi için Kurumdan alınmak zorunda olunan lisans "Üretim Lisansı"; olarak tanımlanmıştır.

Üretim lisansının alınma usul ve esaslarını düzenlemek için yürürlüğe konulan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 9. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, lisans başvurularının öncelikle ilgili mevzuatta öngörülen amaçlara uygunluk açısından incelenip değerlendirileceği kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasa ve yönetmeliklerin birlikte değerlendirilmesinden, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının bulunduğu; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu açıktır. Yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde üretilmiş elektriğin tüketicilerin kullanımına sunulması amacı doğrultusunda lisans başvurularının çevre mevzuatı yönünden de incelemesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, davaya konu proje ile ilgili olarak hazırlanan fizibilite raporu çerçevesinde projenin "çevreye uyumlu" olup olmadığının, çevre mevzuatı açısından zorunlu olan "ÇED Olumlu Kararı" veya "ÇED Gerekli Değildir

Kararı" alınmasına ilişkin yasal sürecin tamamlanmasının, üretim lisansı verilmeden önce bir "ön şart" olarak kabul edilmesi ve aranması gerekmektedir.

Elektrik üretim faaliyetine konu bir projeye çevreye uyumlu olup olmadığı bilinmeden üretim lisansı verilmesi Anayasa'nın 56. madesi ve Çevre Kanunu'nun yukarıda anılan hükümleri ile Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde öngörülen, elektriğin çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması kuralına aykırılık oluşturacaktır.

Çevreye uyumlu bir şekilde üretim yapacağı kanıtlanmış başvuru sahiplerine üretim lisansı verilebileceğinin, 4628 sayılı Yasa ve Yönetmeliğin 9. maddesinde yer verilen "ilgili mevzuatta öngörülen amaç" hükmü ile benimsendiği dikkate alındığında, davalı tarafça ÇED olumlu veya gerekli değildir kararı alınmadan projenin gerçekleştirilmesine izin verilmemesi gerekmekte, üretim lisansı verilmesinde kamu yararı, hizmetin gereği ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Davalı idarenin yükümlülüğün şirketlere ait olduğu, lisans verilmesi işleminin mevzuatın gereği ve sonucu olduğu savında yasal isabet görülmemektedir.

Belirtilen nedenle, dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 19.01.2010 tarihinde, davacı vekili Av....'nın ve davalı idare vekili Av. ...'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, "... Enerji Sanayii ve Ticaret Anonim Şirketi'ne Samsun ili, Tekkeköy İlçesinde ithal kömüre dayalı santral kurarak, 22.11.2007 tarihinden itibaren 49 yıllık elektrik üretiminde bulunmasına yönelik üretim lisansı verilmesine" ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesi ile 17. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ciddî bulunmamıştır.

Davalı idarenin usule yönelik iddiaları hukukî görülmeyerek işin esasına geçildi.

Anayasa'nın 56. maddesinde, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü yer almaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacının, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu hükme bağlanmış; "tanımlar" başlıklı 2. maddesinde, "çevresel etki değerlendirmesi" terimi, gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknolojik alternatiflerin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar şeklinde tanımlanmıştır.

2872 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yapılan düzenlemede, gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü tutulmuşlardır. Aynı kuralda, Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemeyeceği; proje için yatırıma başlanamayacağı ve ihale yapılamayacağı hükmü bulunmaktadır. Bu kurala dayanılarak yürürlüğe konulan

Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde ise Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) sürecinde uyulacak idarî ve teknik usul ve esaslar düzenlenmiştir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanun'un amacının; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, malî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması olduğu ifade edilmiş ve böylece elektrik hizmetlerinin rekabet ortamı içinde özel kişilere gördürülmesi, özel hukuk hükümlerine tabi bir elektrik piyasasının oluşturulması hedeflenmiş, piyasanın bağımsız bir şekilde düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla da Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu oluşturulmuştur.

4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinde; üretim faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler arasında özel sektör şirketlerine yer verilmiş olup, Kanun'un 3. maddesinde, "Üretim Lisansı"; mevcut ve kurulacak olan üretim tesisleri için üretim şirketlerinin elektrik enerjisi üretimi ve üretilen elektriğin satışına yönelik olarak, her bir üretim tesisi için Kurumdan almak zorunda oldukları lisans şeklinde tanımlanmıştır. Üretim lisansının alınma usul ve esasları ise Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde gösterilmiştir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, lisans başvurularının öncelikle ilgili mevzuatta öngörülen amaçlara uygunluk açısından incelenip değerlendirileceği kuralına yer verilmiştir. Yönetmeliğin sözü edilen kuralında gönderme yapılan amaçların, 4628 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde öngörülen amaçlar olduğunda da kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa hükmü ile değinilen yasal ve yönetsel düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının bulunduğu; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu Anayasa'da açıkça belirtildiğine, Çevre Kanunu ile bu konuda gerekli düzenlemelere yer verildiğine ve Elektrik Piyasası Kanunu ile yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde üretilmiş elektriğin tüketicilerin kullanımına sunulması amaçlandığına göre Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu'nun bu konularda yapılan lisans başvurularını çevre mevzuatı yönünden de incelemesinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, davaya konu proje ile ilgili olarak hazırlanan fizibilite raporu çerçevesinde projenin "çevreye uyumlu" olup olmadığının, çevre mevzuatı açısından zorunlu olan "ÇED Olumlu Kararı" veya "ÇED Gerekli Değildir Kararı" alınmasına ilişkin yasal sürecin tamamlanmasının, üretim lisansı verilmeden önce bir "ön şart" olarak kabul edilmesi ve bu ön şartın lisans verilmeden önce aranması gereklidir.

Elektrik üretim faaliyetine konu bir projeye çevreye uyumlu olup olmadığı bilinmeden üretim lisansı verilmesinin Anayasa'nın 56. maddesi ve Çevre Kanunu'nun yukarıda anılan hükümleri ile Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde öngörülen, elektriğin çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması amacının Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından gözardı edilmesi anlamına geleceği kuşkusuzdur.

Her ne kadar, 4628 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendinde, lisans alan tüzel kişinin, faaliyet alanına göre yürürlükteki mevzuatın gereklerini yerine getirme yükümlülüğü bulunduğu öngörülmüş ve bu hükümden hareketle davalı idare tarafından "ÇED Olumsuz Kararı" verilmesi durumunda lisansın iptal edilebileceği belirtilmişse de; 4628 sayılı Kanun'un amacı gözetildiğinde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından 4628 sayılı Kanun'un 1. ve Yönetmeliğin 9. maddelerine göre ancak, tüketicilerin kullanımına sunulacak elektriği çevreye uyumlu bir şekilde üreteceği kanıtlanmış başvuru sahiplerine üretim lisansı verilebileceğinden, davalı tarafın iddiası hukukî görülmemiştir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'ne eklenen Geçici 36. madde ile 30.09.2009 tarihi itibariyle hakkında uygun bulma kararı alınmış veya lisans almış tüzel kişilere, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamında alınması gereken karar için belirli süreler içerisinde ilgili Kuruma başvuruda bulunma ve gerekli kararı sunma zorunluluğu getirilmiş, belirtilen süre içerisinde söz konusu proje için çevresel etki değerlendirilmesi ile ilgili kararın

sunulmaması halinde tüzel kişinin lisansının Kurul kararıyla sona erdirileceği kurala bağlanmışsa da, 4628 sayılı Kanun'un 1. ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 9. maddeleri uyarınca üretim lisansı verilebilmesi için çevresel etki değerlendirilmesine ilişkin kararın alınması ön koşul olduğundan ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 10. maddesi uyarınca inceleme ve değerlendirme sonucu lisans alması Kurul kararıyla uygun bulunan başvuru sahibi tüzel kişinin, üretim tesisi projesinin Çevresel Etki Yönetmeliği kapsamında olması halinde söz konusu Yönetmelik kapsamında alınan kararı ibraz etmesi durumunda lisans alabileceği kurala bağlandığından, Yönetmeliğin Geçici maddesi Kurul kararına hukukîlik kazandırmamaktadır. Bu durumda, "ÇED Olumlu Kararı" veya "ÇED Gerekli Değildir Kararı" alınmadan üretim lisansı verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 08.12.2007 tarih ve 26724 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "... Enerji Sanayii ve Ticaret Anonim Şirketi'ne Samsun ili, Tekkeköy İlçesinde ithal kömüre dayalı santral kurarak, 22.11.2007 tarihinden itibaren 49 yıllık elektrik üretiminde bulunmasına yönelik üretim lisansı verilmesine" dair Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 127,20.-TL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.000,00.-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 19.01.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2008/2751
Karar No : 2010/2226

Özeti : Davalı idare tarafından yetkilendirilmediği halde, internet aracılığıyla kısa mesaj (SMS) hizmeti sunan davacı şirketin faaliyeti 406 sayılı Kanun kapsamında telekomünikasyon faaliyeti olduğundan, izin alınmaksızın telekomünikasyon hizmeti sunulan davacı şirketin internet adresinin SMS hizmeti bölümüne erişimin engellenmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği, açılan davayı reddeden mahkeme kararının onanması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : … İletişim Kurumsal Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Telekomünikasyon Kurumu)
Vekilleri : Av. …, Av. …
İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 07.12.2007 tarih ve E:2007/323, K:2007/2165 sayılı kararının; yapılan hizmetin telekomünikasyon hizmeti olmaması nedeniyle, davalı idarenin bu konuda karar alma yetkisinin bulunmadığı, yapılan

işin bilgisayar yazılım ve programı işi olduğu, bu konudaki erişimin ancak mahkeme kararıyla engellenebileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davalı idare tarafından yetkilendirilmediği halde, internet aracılığıyla kısa mesaj (SMS) hizmeti sunduğundan bahisle, davacı şirkete ait ... isimli internet adresine erişimin engellenmesine ilişkin Telekomünikasyon Kurulu'nun 28.02.2007 tarih ve 2007/DK-08/118 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce; davacı şirkete ait internet adresinde toplu kısa mesaj gönderimi hizmetinin sunulduğu, yapılan faaliyetin 406 sayılı Kanun hükümleri kapsamında telekomünikasyon faaliyeti olduğunun açık bulunduğu, bu nedenle, davalı idareden izin alınmaksızın telekomünikasyon hizmeti sunulan davacı şirkete ait ... isimli internet adresinin SMS hizmeti bölümüne ilişkin olarak, erişimin engellenmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 07.12.2007 tarih ve E:2007/323, K:2007/2165 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 15.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/6858
Karar No : 2009/11130

Özeti : Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen "Hizmet İhaleleri" konulu Genelge'nin, ihale konusu işin yüklenicisinin idare ile sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işçilerin idarenin sonraki hizmet yüklenicisi ile de iş akdi

imzalayamayacaklarına ilişkin hükmünün Anayasa'da temel hak olarak düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğünü sınırlandırdığı anlaşıldığından iptali gerekirken, açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar): 1-... 2-... 3-...
4-... 5-... 6-...
7-... 8-... 9-...
10-... 11-... 12-...
13-... 14-... 15-...
16-... 17-... 18-...
19-... 20-... 21-...
22-... 23-... 24-...
25-... 26-... 27-...
28-... 29-... 30-...
31-... 32-... 33-...
34-... 35-... 36-...
37-... 38-... 39-...
40-... 41-... 42-...
43-... 44-...

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 09.09.2004 tarih ve E:2003/185, K:2004/1216 sayılı kararının; kurumun işçilerin seçimi ve iş akitlerinin devamı konusunda söz sahibi olduğunun kabul edilmesinin hukuka uygun olmadığı, dava konusu Genelgenin 4. maddesi uyarınca idarenin yetkisinin, işin istenilen düzeyde yapılıp yapılmadığının denetimi ile sınırlı olduğu, idarenin, yüklenicinin işçileri konusunda her hangi bir tasarruf yetkisinin bulunmadığı, dava konusu düzenleme nedeniyle çalışma hakkının sınırlandığı, işçi istihdamında sürekli değişiklik yapılmasının ve tecrübeli işçilerin işten çıkarılmasının kamu hizmetinin işleyişini olumsuz yönde etkileyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıların temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararlarının temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen "Hizmet İhaleleri " konulu 08.12.2000 tarih ve 2431 sayılı Genelge'nin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu Genelgenin sadece "Diğer Hususlar" başlıklı kısmındaki 5. maddesinin hukuka aykırılığının öne sürüldüğü, bu nedenle, davanın bu

maddeyle sınırlı olarak incelendiği belirtilerek, dava dosyasındaki belgelerden, davalı Genel Müdürlük ile işçiler arasında Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden yararlandırılmamaları sonucu çıkan ve davacı işçilerin davalı Genel Müdürlük işçisi olup olmadıkları, bazı işçilerin taşeron firmalara ihale edilmesinde hile (muvazaa) olup olmadığı yolundaki uyuşmazlıklarla ilgili olarak İş Mahkemelerinde açılan davalarda verilen ve Yargıtay tarafından onanan kararlarda; işçilerin davalı işverende (Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü) çalıştıkları, taşeron olarak bildirilen şirketlerin değişmiş olmasına rağmen davacıların çalışmasının ve yaptıkları işin kesintisiz devam ettiği, genel müdürlük işçileri ile taşeron işçisi olduğu iddia edilen işçilerin birlikte çalıştıkları şeklinde ve benzeri saptamalar sonucunda davacıların davalıya ait işyerinde çalıştıklarına, bu nedenle davalı işyerinde (Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü) geçerli Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine tabi olduklarına hükmedildiği ve bu şekilde oluşan içtihatlara uygunluk sağlamak ve benzeri uyuşmazlıkların önüne geçme amacıyla dava konusu Genelgenin düzenlendiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacıların Genelgenin 4. maddesinde yer alan "Şartnameye göre Kurumun/Şirketin ihale konusu hizmetle ilgili olarak yetki ve yükümlülüğü, şartnamede öngörülen unsurlar açısından hizmetin istenilen düzeyde yapıldığını, denetimle sınırlıdır. Hizmet müteahhidinin işçileri konusunda Kurumun/Şirketin herhangi bir tasarruf yetkisi yoktur." kuralı uyarınca müteahhit firma işçilerinin gerek seçimleri, gerekse vasıfları, gerekse hizmet koşulları ve işe alınmaları konusunda kurumun müdahalesinin olmaması gerektiği yolundaki iddiasının, adli yargı yerlerinde verilmiş kararlar nedeniyle yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyen 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu, 49. maddesinde ise çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükmü yer almıştır.

Dava konusu 08.12.2000 tarih ve 2431 sayılı Genelge'nin "Diğer Hususlar" başlıklı kısmının 5. maddesinde, "Hizmet ihalesi müteahhidinin getirdiği işçiler kendi işçileri olup, ihaleyi üstlenen hizmet müteahhidi ile birlikte gelecek, ihale süresi sonunda (ihalenin aynı müteahhitte kalmaması halinde) hizmet müteahhidi ile birlikte gideceklerdir. Hizmet müteahhidi değişmesine rağmen önceki müteahhidin işçileri, sonraki müteahhitle hizmetini Kurumda/Şirkette sürdürmeyecektir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kırıkkale Bölge Müdürlüğü, Lokal ve Misafirhanesi'nde yürütülen, Makine Kimya Mensupları Vakfı İnşaat Sanayi Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi'nin yüklenicisi olduğu hizmet için anılan şirketin bünyesinde geçici işçi statüsünde çalıştıkları, uyuşmazlık konusu Genelge ile hizmet yüklenicisi olan şirketin idare ile yaptığı hizmet sözleşmesi süresinin bitiş tarihinden itibaren iş akitlerinin feshedileceğinin ve sonraki hizmet yüklenicisi ile de iş akdi imzalayamayacaklarının öngörülmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasamızın 48. maddesinde çalışma ve sözleşme özgürlüğünün temel hak olarak düzenlenmesi nedeniyle, hukuk düzenimizde, kişilerin dilediği alanda çalışma ve özgür iradeleriyle ilişkilerini sözleşmelerle düzenleyip biçimlendirme hakkı bulunmaktadır. Anayasa ile koruma altına alınan bu özgürlükler, çalışma ve sözleşme yapma serbestisi yanında bunlara dışarıdan müdahale yasağını da içermektedir.

Ayrıca, 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, bütün 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 bağlanmasıyla olanaklıdır.

Yukarıda yer verilen Anayasal düzenlemeler karşısında, Genelgenin dava konusu 5. maddesinin, ihale konusu işin yüklenicisinin idare ile arasındaki sözleşmenin sona ermesinden sonra, idare ve yüklenici arasındaki sözleşme gereği idare bünyesinde çalışan işçilerinin işin bitiş tarihinden itibaren işten çıkarılacaklarına ilişkin kısmında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, anılan düzenlemenin devamında işçilerin, idarenin sonraki hizmet yüklenicisi ile de iş akdi imzalayamayacaklarının öngörülmesi nedeniyle, doğrudan çalışma ve sözleşme özgürlüğünü ilgilendiren bu hüküm ile çalışma ve sözleşme özgürlüğünün sınırlandığı, bu sınırlamanın Yasal bir dayanağının bulunmadığı, ayrıca sınırlamanın hakkın kullanımını engelleyecek nitelikte olması nedeniyle ölçüsüz olduğu anlaşıldığından dava konusu genelge hükmünün, hizmet müteahhidi değişmesine rağmen önceki müteahhidin işçilerinin, sonraki müteahhitle hizmetini kurumda/şirkette sürdürmeyeceğine yönelik kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 09.09.2004 tarih ve E:2003/185, K:2004/1216 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 18.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2008/196
Karar No : 2010/1729

Özeti : İhale üzerinde kalan davacı tarafından teslim edilen sözleşme konusu ürünlerin ilk analiz sonuçları üzerine verilen komisyon kararında yer alan üyelerden bazılarının, söz konusu analiz ve komisyon kararına yapılan itiraz üzerine oluşan ikinci muayene ve kabul komisyonunda da yer aldığı anlaşıldığından ve bu husus ilgili Yönerge'de öngörülen usule aykırı olduğundan, davacı şirketin sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği öne sürülerek ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptaline karar veren mahkeme kararının hukuka uygun bulunduğu, onanması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** … San. Tic. A.Ş.
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 11.09.2007 tarih ve E:2007/253, K:2007/1584 sayılı kararının, işlemin iptaline ilişkin kısmının; davacının fiziksel muayeneye itiraz etmeyerek laboratuvar muayenesine itiraz etmesi nedeniyle itiraz muayenesini yaptırmakla görevli muayene komisyonu tarafından sözleşme konusu malzemeleri itiraz muayenesinin yapılması için hakem laboratuarına gönderildiği, itiraz

muayenesi ilk muayeneyi yapan laboratuardan farklı hakem laboratuvarı tarafından gerçekleştirildiği, muayene komisyonunun laboratuar sonuç raporlarının ekli olduğu muayene muhtırası düzenleme yetkisi yönergeden kaynaklanan idarî bir yetki olup, laboratuar itiraz muayenesini de yaptığını gösterir esasa etkili bir yetki olmadığı, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Dr. Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Hava Lojistik Komutanlığı tarafından 25.01.2005 tarihinde yapılan 400.000 adet Yağ Analiz Şişesi ve Kapağı Alımı İşi İhalesi üzerinde kalan davacı şirketin taahhüdünü ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kanun'un 25/f ve 26. maddeleri uyarınca bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 22.03.2007 tarih ve 26470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali ve söz konusu yasaklama kararı nedeniyle 100.000,00 TL manevî tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/f maddesinde, mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin, sözleşmenin uygulanması sırasında yasaklanan fiil ve haller arasında sayılmış olduğu, aynı Kanun'un 26. maddesinde de, "25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında bir yıldan az olmamak üzere 2 yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir..." hükmünün getirildiği, Türk Silahlı Kuvvetleri Mal Alımları Denetim, Muayene ve Kabul İşlemleri Yönergesinin 5. maddesinde ise muayene usul ve esasları düzenlenmiş, anılan maddenin (b) bendinde, muayene çeşitlerinin kabul, itiraz, kontrol ve durum muayenesi olmak üzere dört çeşit olduğu, (ı) bendinde yüklenicilerin, muayene sonucunda verilen ret raporuna göre, ihale dokümanında belirtilen makama, belirtilen süre içinde ve belirtilen şekilde yazılı olarak itiraz edebileceklerinin, bu durumda mal aynen korunmak suretiyle itiraz muayenesinin ilk muayene ve kabul komisyonunda görev almamış kişilerden ve bu yönerge esaslarına göre kurulacak en az üç ve tek sayıda kişilerden oluşan ikinci bir komisyon tarafından yapılacağının kurala bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, sözü edilen ihale üzerinde kalan davacı tarafından teslim edilen sözleşme konusu ürünlerin ilk analiz sonuçları üzerine verilen komisyon kararında yer alan üyelerden bazılarının, söz konusu analiz ve komisyon kararına yapılan itiraz üzerine oluşan ikinci muayene ve kabul komisyonunda da yer aldığının anlaşılması nedeniyle bu hususun Türk Silahlı Kuvvetleri Mal Alımları, Denetim, Muayene ve Kabul İşlemleri Yönergesinde yer alan usule aykırı olması, dolayısıyla davacı şirketin sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği gerekçesiyle tesis edilen işlemin dayanağı olan hazırlık işlemlerinde önemli derecede usulü eksikliğin olması nedeniyle şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, manevi tazminat isteminin ise reddine karar

verilmiş, bu kararın davalı idarece dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı yönünden temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 11.09.2007 tarih ve E:2007/253, K:2007/1584 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının, işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 01.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2009/7074
Karar No : 2010/2940

Özeti : Temel ihale ilkelerine aykırı şekilde, ihale usulünün belirlenmesinde tereddüte yol açacak nitelikte düzenlenen şartname ile ve idarî şartnamede yer almayan 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işi olarak değerlendirilebilecek bazı iş kalemlerine özel şartnamede yer verilmek suretiyle yapılan, raylı sistemin ve lastik tekerlekli toplu ulaşım sisteminin zorunlu olmadığı halde birlikte ihale edildiği, bu nedenle katılımı azaltan nitelikte koşullar öngören bir ihale düzenlendiği anlaşıldığından, ihale işlemlerini iptal eden mahkeme kararının belirtilen kısmının yukarıda değinilen hukuka aykırılık gerekçesiyle onanması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2009 tarih ve E:2009/165, K:2009/770 sayılı kararının; dava süresinin ve ehliyet hususunun Mahkemece incelenmediği, dava konusu Encümen kararında ihalenin yapılmasına esas olan Meclis kararına ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na aykırılık bulunmadığı, ihalenin ulusal bir gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulduğu ve rekabetin gerçekleştiği, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun aradığı tüm koşullara uyulduğu, ihale konusu işlerin birlikte ihale edilmesinin mutat bir uygulama olup teknik bir zorunluluktan kaynaklandığı, işler arasında doğal bağlantı olduğu, elektronik ücret toplama sisteminin ve otobüs hatlarının metroyla entegre çalışmasının amaçlandığı, yolcuların ulaşım hizmetinden yararlanırken farklı işletmecilerin farklı işletme uygulamalarına maruz bırakılmamasının öngörüldüğü, raylı sistemin ancak yürüme mesafesi dışında kalan alanlarda lastik tekerlekli araçlarla desteklenmesi halinde kapasitesinin artacağı, Avrupa Birliği ülkelerinin metropol kentlerindeki yapılanmanın örnek alındığı, sistemin daha etkin ve güvenli hale getirilebilmesini teminen özel şartnamenin 2 maddesinde yükleniciye ek tesis ve yatırımlar yapma imkanının verilmesinin doğal olduğu, davacının iddiasının aksine kiralanan yerlerin şematik hat yerleşim planlarının ve yer altı istasyonlarına ait projelerinin belirli olduğu, geçici ve kesin teminat oranlarının idari şartnamede belirtildiği, sözleşme giderlerinin kimin tarafından üstelenileceği

hususunun idari şartnamenin 7. maddesinde yer aldığı, ihalenin yabancı isteklilere de açık olduğu, rekabete aykırılık bulunmadığı, ihaleye katılma yeterliliğine sahip pek çok şirketin bulunduğu, kamu harcaması gerektirmeyen ve gelir elde etmeye yönelik olan bir ihale olduğundan 2886 sayılı Kanun'a göre ihale edilmesinin hukuka uygun olduğu, ulaşım sisteminin işletilmesi işinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmadığı, UITP üyeliğinin sadece ...'ta olduğu iddiasının doğru olmadığı, idari yargı yerlerinin yerindelik denetimi yapamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu SİNOPLU'nun Düşüncesi: Temyize konu mahkeme kararının dava konusu 03.02.2009 tarihli Encümen kararına ve ihale işlemlerine ilişkin kısmının gerekçeli onanması, sözleşmenin iptaline ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi: Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca 03.02.2009 tarihinde yapılan "Bursa Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde mevcut bütünleşik bilet sistemi kapsamında ve toplu ulaşım sistemi (TUS) içinde yer alan hafif raylı sistem, lastik tekerlekli toplu ulaşım sistemi ve bu sistemlerin işletilmesi için gereken mekanlar ve eklentilerinin amacı doğrultusunda 13.07.2016 tarihine kadar işletilmesi işi" konulu ihaleye ilişkin encümen kararının, ihale işlemlerinin ve yapılan sözleşmenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Kamu İhale Kanunu'na tabi iken bu kanunun öngördüğü usulde yapılmayan, bir kısım işlerin kapsam ve içeriği yönünden açıklık taşımayan ve süresi bakımından Belediye Kanunu'na aykırılık taşıyan dava konusu encümen kararı ile yapılan ihaleye ilişkin işlemlerde ve bu ihale sonucu imzalanan sözleşmede hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İhalelerde, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile sözleşmeye karşı açılacak davaların özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerekmektedir.

İdarenin ihale sonucunda, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, ihaleyi kazanan firma ile yaptığı sözleşmenin iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın, adlî yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, davanın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek verilen İdare Mahkemesi kararının anılan kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın diğer kısımlarına yönelik olarak temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar kararın bu kısmının bozulabilmesini gerektirecek nitelikte bulunmadığından bu kısma yönelik temyiz talebi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın, ihale sonucunda yapılan sözleşmenin iptali istemine ilişkin kısmının bozulmasına, diğer kısımlara yönelik temyiz talebinin ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin esasa geçilip işin gereği görüşüldü:

Dava, Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca 03.02.2009 tarihinde yapılan "Bursa Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde mevcut bütünleşik bilet sistemi kapsamında ve toplu ulaşım sistemi (TUS) içinde yer alan hafif raylı sistem, lastik tekerlekli toplu ulaşım sistemi ve bu sistemlerin işletilmesi için gereken mekanlar ve eklentilerinin amacı doğrultusunda

13.07.2016 tarihine kadar işletilmesi işi" konulu ihaleye ilişkin encümen kararının, ihale işlemlerinin ve yapılan sözleşmenin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca belediyelerin yapacakları taşıma hizmetine ilişkin ihalelerin Kamu İhale Kanunu'na tabi olduğu, dava konusu encümen kararı ile ihale edilen hafif raylı sistem ve lastik tekerlekli toplu ulaşım sistemi işlerinin taşıma hizmeti olduğu açık olduğundan taşıma hizmetine ilişkin bu işlerin Devlet İhale Kanunu uyarınca değil, Kamu İhale Kanunu'nun öngördüğü usul uyarınca ihale edilmesi gerektiği, ayrıca ihaleye ilişkin dokümanlardan, hafif raylı sistem ve lastik tekerlekli toplu ulaşım sisteminin işletilmesi için gereken mekanlar ve eklentilerinin amacı doğrultusunda işletilmesi şeklinde tanımlanan ihale kaleminin kapsamı, sınırları ve içeriği yeterince ortaya konulmadığı için ihale hukukuna egemen olan açıklık ve saydamlık ilkesine aykırılık oluşturduğu, özel şartnamede söz konusu iş kapsamında ek tesis ve eklentiler yapılabileceği şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, ihalenin bu kısmının aynı zamanda yapım işi olarak nitelendirilmesi mümkün olduğundan ihale edilecek işin kapsam ve içeriğinin ihale usulünün belirlenmesi açısından önem teşkil ettiği, bütün bunlarla birlikte, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 28. maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde yer alan toplu ulaşım ve taşıma hizmetlerinin süresinin ilk mahalli idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, 2016 yılına kadar geçerli olacak ihalenin süresi bakımından da mevzuata uyarlık taşımadığı, bu durumda, Kamu İhale Kanunu'na tabi iken bu kanunun öngördüğü usulde yapılmayan, bir kısım işlerin kapsam ve içeriği yönünden açıklık taşımayan ve süresi bakımından Belediye Kanunu'na aykırılık taşıyan dava konusu encümen kararı ile yapılan ihaleye ilişkin işlemlerde ve bu ihale sonucu imzalanan sözleşmede hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş olup, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu kararın 03.02.2009 tarihli Encümen kararına ve ihale işlemlerine ilişkin kısmına ilişkin olarak,

4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun'a tabi olduğu belirtilmiş, anılan maddenin gerekçesinde de bu idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları harcamalara ilişkin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulama birliğini sağlamanın amaçlandığı belirtilmiştir.

2886 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de bu kanun kapsamındaki idarelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa mülkiyetin gayrı aynî hak tesisi ve taşıma işlerinin bu kanuna göre yapılacağı belirtilmiş, ancak 4734 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (a) bendinde bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, her iki kanunun da kapsamında bulunan davalı idare tarafından ihale yoluyla yapılacak olan işin niteliğinin belirlenerek tabi olduğu mevzuatın tespit edilmesi gerekmektedir. İşin niteliği kamu kaynağı kullanılmasını gerektiren, idarenin harcama yapmak suretiyle temin edeceği mal alımı, hizmet alımı ya da yapım işi ise, Kamu İhale Kanunu'na, bunun dışında, kamu kaynağı kullanılmaksızın yapılacak olan satım, kiralama, trampa, mülkiyetin gayrı ayni hak tesisi ve taşıma işi ise Devlet İhale Kanunu'na tabi olacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece 03.02.2009 tarihinde 2886 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca kapalı teklif usulü ile dava konusu ihalenin yapıldığı, ihaleye 3 isteklinin teklif zarfı sunduğu, ancak isteklilerden ikisinin teşekkür mektubu sunması üzerine, kalan tek katılımcı olan ... San. ve Tic. A.Ş.'nin ihaleyi kazandığı anlaşılmıştır.

İhale şartnamesinde ihale konusu işin "Bursa Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde mevcut bütünleşik bilet sistemi kapsamında bulunan ve toplu ulaşım sistemi (TUS) içinde yer alan hafif raylı sistem, lastik tekerlekli toplu ulaşım sistemi ve bu sistemlerin işletilmesi için

gereken mekanlar ve eklentilerinin amacı doğrultusunda 13.07.2016 tarihine kadar işletilmesi işi" olarak belirtildiği, ihale onay belgesinde tahmini bedelin 918.000,00 TL olarak gösterildiği, idari şartnamenin 4. maddesinde yüklenicinin ayrıca sistemden elde edilecek bilet gelirlerini, ortak alanların kiralanmasından elde edilecek gelirleri, kira gelirlerini, faiz gelirlerini ve diğer gelirleri alacağı ayrı bir hesapta toplayacağı, sistem ile ilgili her türlü işletme giderleri (personel ücretleri, tüm sigorta primleri, işsizlik sigorta primleri, personele sağlanan tüm aynî ve nakdî yardımlar, elektrik, doğalgaz, nakliye, taşıma, yakıt, su, eğitim, haberleşme, sabit tesislerin bakım-onarım giderleri ve diğer faturalı belgeli her türlü giderler ki; süresinde ödenmiş giderler olup gecikme zam ve faizleri hariç olmak kaydıyla) ile ödenen avanslar toplamı yukarıda sayılan gelirler toplamından çıkartıldıktan sonra kalan net tutarın asgari %90'ını Belediye İşletme Gelir Katkı Payı olarak ödeyeceği, tekliflerin belediye işletme gelir katkı payı oranı üzerinden verileceği, şartnamenin 11. maddesinde, ihale ilân ve şartnamesinde belirtilen bedelden aşağı olmamak üzere en yüksek teklifin uygun bedel olarak değerlendirileceğinin belirtildiği, 25. maddesinde kiralanan yerin su, elektrik, doğalgaz aboneliğinin kiracının kendi adına yaptırılacağı ve güvence bedelini kuruma yatıracağı, kiralananın su, elektrik, doğalgaz, havalandırma, ısıtma, telefon teleks, temizlik, vergi, vs. masraflarının kiracı tarafından ödeneceğinin belirtildiği görülmüştür.

Anılan idari şartname hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden söz konusu işin esas olarak kamu kaynağı kullanılmasını gerektirmeyen, idarenin harcama yapmaksızın ve gelir elde edecek şekilde yaptığı bir ihale olduğu kanaatine varılmaktadır. Ancak idarece düzenlenen ihale dokümanlarında açıklık ilkesine aykırı ve ihale usulünü değiştirecek türden çelişkilerin bulunmaması gerekmektedir.

İhale dokümanlarından olan teknik ve özel şartnameler, idari şartnameye aykırı olmamak koşuluyla, ihale konusu işin teknik özellikleri ve özel koşullarına ilişkin ayrıntılı düzenleme getiren belgelerdir. Bu nitelikteki düzenlemelerin idari şartnamede belirlenmiş konuların dışında ihale usulünü değiştirecek şekilde birtakım ifadeler içermesi temel ihale ilkelerine aykırılık oluşturur.

Dava konusu ihalenin özel şartnamesinin 1. maddesinde yer alan "yüklenici" tanımında toplu ulaşım sistemini geliştirerek işleten firma olarak tanımlandıktan sonra, "ek tesis ve değişiklikler" başlıklı 2. maddesinde sistemin işletme amacına uygun, daha emniyetli ve verimli hale getirilmesi için gerekli ek tesis ve değişikliklerin yüklenici tarafından yapılabileceği, ancak hafif raylı sistem işletimini, sistem emniyetini ve verimliliğini etkileyecek ek tesis ve değişikliklerin idarenin onayı alınmadan yapılamayacağı, yapılan ek tesis ve değişikliklerin idare tarafından daha önce teslim edilen demirbaş listesine ilave edilecek tüm tesis ve değişikliklerin projelerine işleneceği, yapılacak ek tesis ve değişikliklerin imalinden sonra diğer tesisler ile aynı statüde idarenin mülkiyetine geçeceği, her yıl sonunda yapılan ek tesis ve değişikliklerin bir mutabakat zaptı ile taraflarca imza altına alınacağı, ek tesis ve yatırımlarda 250.000 TL-500.000 TL arası bedele kadar yüklenici firma talebi Mak. İkm. Bak. ve On. Dai. Bşk.'nın onayı ve Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreterlik makamının oluru ile, 500.000TL bedelden yukarı işlemlerde yüklenici firma talebi Mak. İkm. Bak. ve On. Dai. Bşk. ile bağlı bulunduğu Genel Sekreterlik Makamının uygun görüşü alınarak Belediye Başkanının oluru ile gerçekleştirileceğinin belirtildiği, bu hükümlerin incelenmesinden idari şartnamede yer almayan bazı ek tesis ve değişikliklerin yapılmasının özel şartnameye dahil edildiğinin görüldüğü, söz konusu işlerin yapım işi niteliğinde olduğu, yatırımın miktarına göre idareden onay alınacak makamların belirlendiği, ancak bu yatırım bedelinin yüklenici firma tarafından karşılanacağının dosyadaki bilgi ve belgelere göre açık olmadığı, idare tarafından karşılanması halinde ise 4734 sayılı Kanun kapsamında sayılan "yapım işi" olarak değerlendirilmesi ve bu Kanun'a uygun surette ayrı olarak ihale edilmesi gerekeceğinden bu haliyle 2886 sayılı Kanun kapsamında anılan yapım işinin ihale edilemeyeceği anlaşılmıştır.

Öte yandan, 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve

rekabetin sağlanmasının esas olduğu, başka başka istekliler tarafından karşılanması mutat olan muhtelif işlerin bir eksiltmede toplanamayacağı, ancak, ihalelerinin ayrı ayrı yapılacağı açıklanmak suretiyle ilanlarının bir arada yapılabileceği hükme bağlanmıştır.4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde de aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği belirtilmiştir.

Dava konusu ihalenin idari şartnamesinde, toplu ulaşım sistemi içerisindeki hafif raylı sistemin işletilmesi, lastik tekerlekli toplu ulaşım sisteminin işletilmesi, bu sistemlerin işletilmesi için gereken mekanlar ve eklentilerinin işletilmesi, bütünleşik bilet sisteminin işletilmesi gibi kalemlerin yer aldığı, bu işlerin ise başka başka istekliler tarafından karşılanmasının mutat olduğu, hafif raylı sistem işletmeciliğinin ayrı teknik yeterlilikler ve uzmanlık gerektirebileceği, lastik tekerlekli toplu ulaşım sistemi ile birlikte ihale edilmesi halinde her iki alanda da uzmanlığı olan firma sayısı daha az olacağından katılımın engelleneceği, lastik tekerlekli toplu ulaşım sisteminin raylı sisteme entegrasyonunun ve bilet sistemindeki bütünlüğün ayrı ihalelere çıkılması durumunda da sağlanabileceği kanaatine varıldığından işin birden fazla kaleminin aralarında zorunlu bir bağlantı nedeniyle birlikte ihale edilmesi gerektiğinden söz edilmesi mümkün değildir.

Ayrıca temel ihale ilkelerinden olan açıklık ve saydamlık ilkeleri gereği ihale konusunun ve yüklenicinin sorumluluklarının ihale şartnamelerinde belirli şekilde yer alması gerekmektedir. İdari şartnamenin 24. maddesinde, bu şartnamede belirtilmemiş hususların ortaya çıkması halinde taraflar arasında ek sözleşme tanzim edileceğinin belirtilmesi nedeniyle şartnamedeki açık olmayan hususlarla ilgili idare ile yüklenici arasında ihaleden sonra anlaşma yapılabilmesine olanak tanındığı, "diğer hususlar" başlıklı 28. maddesinde Dünyadaki ve Türkiye'deki hafif raylı sistemlerin gelişimini izlemek üzere idarenin belirleyeceği yetkili kişilerin yüklenici firma yetkilileri ile birlikte tüm yurt içi ve yurt dışı masraflarının karşılanacağı, 45 kişilik bir otobüsün tüm giderleri yüklenici firma tarafından karşılanmak kaydıyla idarenin istediği tarihlerde hizmet emrine verileceği, ofis araç gereçlerinin idareye verileceği, 15 adet GSM hattı ve makinenin idareye verileceği şeklindeki düzenlemelerin ihale konusu işin yürütümü için ne şekilde gerekeceği ve ne amaçla istendiğinin de belirsiz olduğu, yine özel şartnamenin 7. maddesinde toplu ulaşım isteminin lastik tekerlekli ulaşım araçları ile beslenmesi, desteklenmesi idare tarafından talep edildiği taktirde yüklenicinin talep edildiği şekliyle sistemi destekleyeceğinin belirtildiği fakat bu konuda güzergah, tarih, ne şekilde kaç araçla destekleme yapılacağı gibi ayrıntılara yer verilmediği, özel şartnamenin 10. maddesinde yüklenicinin sistemin verimli çalışabilmesi için diğer toplu taşıma aktörleri ile ilgili bu sözleşmenin dışındaki faaliyetleri idarenin onayı alınmak kaydıyla teslim edilen tesislerde gerçekleştirilebileceğinin belirtildiği, ancak ne tür faaliyetlerin bu kapsamda değerlendirileceğinin belirsiz olduğu, 21. maddesinde idarenin teknik şartname ve ekleri içerisinde yer almayan konularla ilgili ek sözleşme yapma hakkına sahip olduğu belirtilerek yine teknik hususların sonradan kararlaştırılması imkanı getirildiği anlaşılmıştır. Benzer şekilde lastik tekerlekli araçların çalıştırılması ile ilgili teknik şartnamenin 2. maddesinin (b) bendinde yüklenicinin idare tarafından belirlenen araç adetleri ve zaman tarifelerine göre çalışacağı, hatların değişimi ya da hatların çoğaltılmasının ve azaltılmasının idarenin yetkisinde bulunduğu belirtilmiş olup, hangi hatlarda veya güzergahlarda kaç araçla çalışılacağının tespiti hususunun ihale sonrasına bırakılması da açıklık ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde, Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal

tesislerin işletilmesi ile ilgili işlerin, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği öngörüldüğünden, yapılacak ihalelerde anılan maddede belirtilen süre koşuluna da uyulması gerekmektedir.

Bu durumda, temel ihale ilkelerine aykırı şekilde, ihale usulünün belirlenmesinde tereddüte yol açacak nitelikte düzenlenen şartname ile ve idari şartnamede yer almayan 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işi olarak değerlendirilebilecek bazı iş kalemlerine özel şartnamede yer verilmek suretiyle yapılan, raylı sistemin ve lastik tekerlekli toplu ulaşım sisteminin zorunlu olmadığı halde birlikte ihale edildiği, bu nedenle katılımı azaltan nitelikte koşullar öngören ihalenin iptali gerektiğinden İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

İdare mahkemesi kararının; sözleşmenin iptaline ilişkin kısmına gelince;

Bilindiği gibi ihalelerde, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile sözleşmeye karşı açılacak davaların özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerekmektedir.

İdarenin ihale sonucunda, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, ihaleyi kazanan firma ile yaptığı sözleşmenin iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın, adlî yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, davanın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek verilen İdare Mahkemesi kararının anılan kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2009 tarih ve E:2009/165, K:2009/770 sayılı kararının; ihaleye ilişkin encümen kararının ve ihale işlemlerinin iptaline ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, ihale sonucunda yapılan sözleşmenin iptali istemine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/1-c maddesi uyarınca bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 06.04.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZELLEŞTİRME

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/4818
Karar No : 2010/1582

Özeti : Uyuşmazlık konusu taşınmazın değerinin tespitine yönelik Değer Tespit Komisyonu tarafından yaptırılan değerleme çalışmalarını içeren değerleme raporunun incelenmesinden, taşınmazların ekspertiz ya da piyasa değerinin ihale sonrası yapılan pazarlık sonucu belirlenen satış fiyatının üzerinde olduğunun anlaşılması karşısında, değerlemeden beklenen amaca aykırı olarak ve 4046 sayılı Kanun'da öngörülmeyen muhammen bedeli tutarı esas alınarak taşınmazların varlık satış yöntemiyle özelleştirilmesi

için pazarlık usulü ile yapılan ihale sonucu satılmasına ilişkin ihale komisyonu kararında kamu yararına, özelleştirmenin amacına ve hukuka uygunluk bulunmadığından iptali hakkında.

Davacı : …
Davalılar : 1- Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Davalılar Yanında Müdahil : … Yapı San. Tur. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Aksoy Mahallesi, Girne Caddesi, … ada, … parselde kayıtlı … Apartmanı'nın 4046 sayılı Yasa çerçevesinde "satış" yöntemiyle özelleştirilmek amacıyla 30.05.2006 tarihinde yapılan ihalenin; değer tespit sonuçlarının gizli tutulması ve teklif mektuplarının gizli açılmasının aleniyet prensibine aykırı olması nedeniyle ihalenin hukuka aykırı yapıldığı, ihale şartlarını belirleyen ihale şartnamesinin 4046 sayılı Kanuna uygun hazırlanmadığı, ihaleye katılabilmek için teklif bedelinin en az %3'ü kadar geçici teminat istemesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Değer tespit sonuçlarının gizli tutulması kanun gereği olduğu, sözü edilen ihale 4046 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (c) bendinde belirtilen ihale usullerinden pazarlık usulü ile gerçekleştirilmiş olup, ihalenin anılan düzenlemeye uygun yapıldığı, teklif zarflarının aleni olarak açılacağına dair bir hüküm bulunmadığı, geçici teminat tüm katılımcılardan eşit olarak istendiğinden mevzuata aykırılık bulunmadığı, 4046 sayılı Kanunda özelleştirmenin, mutlaka değer tespiti sonucunda bulunan rakamın üzerinde bir fiyata yapılması gerektiği yönünde bir kural bulunmadığı, daha önce birkaç kez ihaleye çıkılmış olmasına rağmen anılan taşınmazların satılamamış olması dikkate alınarak Komisyonca "muhammen bedel" olarak isimlendirilen değer esas alınarak ihalenin sonuçlandırılmasının kanuna ve kamu yararına uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : Sözü edilen ihalenin 4046 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son fıkrasında belirtilen yetkiye istinaden anılan Kanunda belirtilen usule uygun olarak yapıldığı, pazarlık görüşmeleri şeffaflığı ve rekabeti sağlamak amacıyla herkesin huzurunda ve tüm isteklilere açık olarak yapıldığı, değer tespitinin kanun ve usule uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalılar Yanında Müdahil'in Savunmasının Özeti : İhalenin kanun ve usule uygun olarak yapıldığı, sözü edilen ihale sonrası alınan Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ve ihale şartnamesi gereği mezkur taşınmazların tapuda devir ve tescil işlemleri gerçekleştiği, söz konusu taşınmazlar üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunarak yükümlülük altına girildiği, aksi durumda maddî ve manevî zararlara uğramayacağı ileri sürerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Dr. Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, satışa konu taşınmazın değerinin, değerlemeden beklenen amaca aykırı olarak ve 4046 sayılı Kanunda öngörülmeyen hesaplanan muhammen bedel tutarı esas alınarak ihale edildiğinin anlaşılması karşısında yapılan ihale sürecini sonuçlandıran uyuşmazlığa konu 30.05.2006 tarihli İhale Komisyonu Kararında hukuka uyarlık bulunmadığından iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; Türkiye Denizcilik İşletmeleri (TDİ) A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait … Apartmanının "satış" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla 30.05.2006 tarihinde yapılan ihalenin iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1/A maddesinde; bu Kanunun amacının bu maddede belirtilen ve Kanunun uygulanmasında "kuruluş" adı ile anılacak olan maddede sayılanların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler anılan Kanunun 2. maddesinde düzenlenmiş, bu ilkeler arasında özelleştirme uygulamalarında; kuruluşun özelliklerine ve içinde bulundukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi, özelleştirme işlemlerinin değer saptaması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi de sayılıp, belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin, kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca belirleneceği; 3/c maddesinde, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek de Kurulun görevleri arasında sayılmış; 18. maddesinin (B) bendinde ise; özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanuna göre idarece oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüş; bu bendin (c) alt bendinde de komisyonun görevleri belirlenirken, Komisyonun "... değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınaî, ticarî ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçler, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metodlarından en az ikisini uygulamak suretiyle yürütür." hükmü; aynı maddenin (C) bendinde ise, bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği kurala bağlanmış, komisyonun oluşumu, çalışması ve görevleri düzenlenmiş, ihale usulleri arasında sayılan pazarlık usulü: "İhalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif almak şartıyla başlanabilir. ... Teklif sahipleri ile birden fazla pazarlık görüşmesi yapılabilir. Pazarlık görüşmeleri teklif sahipleri ile ayrı ayrı yapılır. Pazarlık görüşmelerinin, ihalenin herhangi bir aşamasında pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahipleri ile müştereken yapılmasına komisyonca karar verilebilir. Komisyonca, pazarlık görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında, rekabete engel teşkil etmemek, ihale ilânında ve/veya şartnamede yer alan hususlara aykırı olmamak ve pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahiplerine eşit olarak uygulanmak kaydı ile yeni esaslar belirlenebilir. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık artırma suretiyle sonuçlandırılabilir. Bu husus ilânda ve/veya şartnamede belirtilir. Görüşmeler komisyon tarafından bir tutanakla tespit edilir, tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır." hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; özelleştirilmesi öngörülen işletmenin değerinin tespitinde Kanunda sayılan en az iki değerleme yönteminin kullanılacağı, yöntemlerin seçiminde ise kuruluşun, sektörün ve sayılan özelleştirme yöntemlerinin özelliğinin birlikte dikkate alınarak kuruluş için en güvenilir yöntemin seçileceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 10.08.1993 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile özelleştirilmesine karar verilen ve 4046 sayılı Kanunun geçici 11. maddesi uyarınca özelleştirme programına alınmış sayılan Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'nin 30.05.1995 tarih ve 95/81 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun, varlıklarının, işletmelerinin, işletme birimleri ile diğer mal ve hizmet üretim birimlerinin ayrı ayrı ve/veya birlikte, satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayrî ayni haklarının tesisi işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar yöntemlerinden idarece belirlenecek biri veya birkaçının ayrı ayrı veya birlikte uygulanması suretiyle özelleştirmesine ilişkin kararına ve bu karar sonrası 4046 sayılı Kanunun anılan 4. maddesinin son fıkrası esas alınarak 10.03.2005 tarih ve 2612 sayılı Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yaptığı yetkilendirme kararına dayalı olarak Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş Genel Müdürlüğü tarafından 10 Mayıs 2006 tarih ve 26164 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan ihale ilânı ile Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. mülkiyetindeki İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Aksoy Mahallesi, Girne Caddesi, … ada, … parselde kayıtlı … Apartmanında bulunan 2 adet mesken, 44 adet dükkan (42 dükkan ile 2 adet katlı mağaza) ve 1 adet restorandan oluşan taşınmazların 4046 sayılı Kanun çerçevesinde satış yöntemiyle ihale edileceğinin ilân edildiği, ihale şartnamesinde belirtilen usul ve şartlarla yukarıda anılan Kanun hükümlerine uygun olarak ihaleye çıkarıldığı, değer tespitinin TDİ A.Ş. Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu onayı ile oluşturulan Değer Tespit Komisyonu tarafından yapıldığı, değerleme raporunda; taşınmazların ayrı ayrı satılması durumunda arsa payları dahil ekspertiz değerinin:7.700.000.-YTL, piyasa değerinin:8.890.000.YTL, taşınmazın bağımsız bölümlerinin bir bütün (blok) halinde satılması durumunda ekspertiz değerinin 6.840.000.-YTL, piyasa değerinin 7.900.000.YTL olarak tespit edildiği, ayrıca Kanunda öngörülmeyen bir yöntemle taşınmazın muhammen bedelinin her birinin ayrı ayrı satılması durumunda 7.100.000.-YTL, taşınmazların blok satışı halinde 6.300.000.-YTL olarak saptandığı, muhammen bedel değeri esas alınarak ihale aşamasında uygulanan pazarlık usulü sonucu 30.05.2006 tarihinde yapılan ihalede, taşınmazların "blok satış" suretiyle ihale şartnamesinde yazılı olan nakit ödeme koşullarına uygun şekilde ödeyeceği tutanakla tespit edilen en yüksek teklifi veren … Yapı San. Tur. Tic. Ltd. Şti.'ne 6.560.000.-YTL bedelle ihale edildiği, … Apartmanının ekspertiz ya da piyasa değerinin, ihale sonrası yapılan pazarlık sonucu oluşan satış fiyatının üzerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, satışa konu taşınmazın değerinin, değerlemeden beklenen amaca aykırı olarak ve 4046 sayılı Kanunda öngörülmeyen muhammen bedel tutarı esas alınarak varlık satışı yöntemiyle özelleştirilmesi için pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ihalede, ihale sürecini sonuçlandıran 30.05.2006 tarihli İhale Komisyonu Kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 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 görüşüldü:

Dava, Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Aksoy Mahallesi, Girne Caddesi, … ada, … parselde kayıtlı … Apartmanı'nın 4046 sayılı Yasa çerçevesinde "satış" yöntemiyle özelleştirilmek amacıyla 30.05.2006 tarihinde yapılan ihalenin iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1/A maddesinde; bu Kanun'un amacının bu maddede belirtilen ve Kanun'un uygulanmasında "kuruluş " adı ile anılacak olan maddede sayılanların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler anılan Kanun'un 2. maddesinde düzenlenecek, bu ilkeler arasında özelleştirme

uygulamalarında; kuruluşun özelliklerine ve içinde bulundukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi, özelleştirme işlemlerinin değer saptaması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi de sayılıp, belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin, kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca belirleneceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un 3/c maddesinde kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek de Kurulun görevleri arasında sayılmıştır. Anılan Kanun'un 4. maddesinde ise, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görevleri düzenlenerek, birinci fıkrasının (a) bendinde Kurul kararlarını uygulamak, (b) bendinde Kurul tarafından verilen görev ve yetkilerle ilgili konularda karar vermek ve gerekli işlemleri yürütmek İdarenin görevleri arasında sayıldıktan sonra maddenin son fıkrasında İdare hizmetin ifası için yararlı gördüğü hallerde usul ve esasları açıkça belirtmek kaydıyla bu maddenin (a), (b), (h), (ı) ve (m) bentlerinde yazılı konularda özelleştirme programındaki kuruluşa yetki verebilir hükmü getirilmiştir.

Kanun'un "Özelleştirme Yöntemleri, Değer tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı 18. maddesinin (B) bendinde ise; özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanuna göre idarece oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüş; bu bendin (c) alt bendinde de komisyonun görevleri belirlenirken, Komisyon'un "...değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınaî, ticarî ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçler, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metodlarından en az ikisini uygulamak suretiyle yürütür." şeklinde kural öngörülmüş, aynı maddenin "İhale Komisyonlarının Oluşumu ile İhale Usul ve İşlemleri" başlıklı (C) bendinde ise, bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilmiş, komisyonun oluşumu, çalışması ve görevleri düzenlenmiş, ihale usulleri arasında sayılan pazarlık usulü: "İhalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif almak şartıyla başlanabilir... Teklif sahipleri ile birden fazla pazarlık görüşmesi yapılabilir. Pazarlık görüşmeleri teklif sahipleri ile ayrı ayrı yapılır. Pazarlık görüşmelerinin, ihalenin herhangi bir aşamasında pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahipleri ile müştereken yapılmasına komisyonca karar verilebilir. Komisyonca, pazarlık görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında, rekabete engel teşkil etmemek, ihale ilânında ve/veya şartnamede yer alan hususlara aykırı olmamak ve pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahiplerine eşit olarak uygulanmak kaydı ile yeni esaslar belirlenebilir. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık artırma suretiyle sonuçlandırılabilir. Bu husus ilânda ve/veya şartnamede belirtilir. Görüşmeler komisyon tarafından bir tutanakla tespit edilir, tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 10.08.1993 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile özelleştirilmesine karar verilen ve 4046 sayılı Kanun'un Geçici 11. maddesi uyarınca özelleştirme programına alınmış sayılan Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'nin 30.05.1995 tarih ve 95/81 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun, varlıklarının, işletmelerinin, işletme

birimleri ile diğer mal ve hizmet üretim birimlerinin ayrı ayrı ve/veya birlikte, satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayrî ayni haklarının tesisi işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar yöntemlerinden idarece belirlenecek biri veya birkaçının ayrı ayrı veya birlikte uygulanması suretiyle özelleştirmesine ilişkin kararına ve bu karar sonrası 4046 sayılı Kanun'un anılan 4. maddesinin son fıkrası esas alınarak 10.03.2005 tarih ve 2612 sayılı Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yaptığı yetkilendirme kararına dayalı olarak Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş Genel Müdürlüğü tarafından 10 Mayıs 2006 tarih ve 26164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ihale ilânı ile Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. mülkiyetindeki İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Aksoy Mahallesi, Girne Caddesi, … ada, … parselde kayıtlı … Apartmanında bulunan 2 adet mesken, 44 adet dükkan (42 dükkan ile 2 adet katlı mağaza) ve 1 adet restorandan oluşan taşınmazların 4046 sayılı Kanun çerçevesinde satış yöntemiyle ihale edileceğinin ilân edildiği, ihale şartnamesinde belirtilen usul ve koşullarla yukarıda anılan Kanun hükümlerine uygun olarak ihaleye çıkarıldığı, değer tespitinin TDİ A.Ş. Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu onayı ile oluşturulan Değer Tespit Komisyonu tarafından yapıldığı, değerleme raporunda; taşınmazların ayrı ayrı satılması durumunda arsa payları dahil ekspertiz değerinin:7.700.000.-TL, piyasa değerinin:8.890.000.-TL, taşınmazın bağımsız bölümlerinin bir bütün (blok) halinde satılması durumunda ekspertiz değerinin:6.840.000.-TL, piyasa değerinin:7.900.000.-TL olarak tespit edildiği, ayrıca Kanun'da öngörülmeyen bir yöntemle taşınmazın muhammen bedelinin her birinin ayrı ayrı satılması durumunda 7.100.000.-TL, taşınmazların blok satışı halinde 6.300.000.-TL olarak tespit edildiği, muhammen bedel değeri esas alınarak ihale aşamasında uygulanan pazarlık usulü sonucu 30.05.2006 tarihinde yapılan uyuşmazlığa konu ihale ile de taşınmazların "blok satış" suretiyle ihale şartnamesinde yazılı olan nakit ödeme koşullarına uygun şekilde ödeyeceği tutanakla tespit edilen en yüksek teklifi veren … Yapı San. Tur. Tic. Ltd. Şti.'ne 6.560.000.-TL bedelle ihale edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, özelleştirilmesi öngörülen varlıkların değerinin tespitinde Kanunda sayılan en az iki değerleme yöntemi kullanılacağı, kullanılacak yöntemlerin seçiminde ise kuruluşun, sektörün ve sayılan özelleştirme yöntemlerinin özelliğinin birlikte dikkate alınarak kuruluş için güvenilir bir yöntem seçileceği kuşkusuzdur. Değerleme yönteminin güvenirliği, değerleme sonucunun doğru olması için değer tespiti yapılacak olan işletme için en uygun değerleme yönteminin kullanılmasıyla saptanacaktır. Satılacak bir varlığın değeri konusunda önceden bir fikir sahibi olunması, pazarlık görüşmelerinde satıcıya yol gösterecek ve satıcının kendine güvenli bir şekilde pazarlık yapmasını sağlayacaktır.

Bu itibarla, uyuşmazlık konusu … Apartmanının değerinin tespitine yönelik Değer Tespit Komisyonu tarafından yaptırılan değerleme çalışmalarını içeren değerleme raporunun incelenmesinden taşınmazların ekspertiz ya da piyasa değerinin ihale sonrası yapılan pazarlık sonucu belirlenen satış fiyatının üzerinde olduğunun anlaşılması karşısında satış konusu kuruluşların değerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde belirlenmesi ve kamu mallarının gerçek değerinin üzerinde özelleştirilmesinin sağlanması hususlarını içeren değerlemeden beklenen amaca aykırı olarak ve 4046 sayılı Kanunda öngörülmeyen muhammen bedel tutarı esas alınarak taşınmazların varlık satışı yöntemiyle özelleştirilmesi için pazarlık usulü ile yapılan ihale sonucu satılmasına ilişkin ihale sürecini sonuçlandıran uyuşmazlık konusu 30.05.2006 tarihli İhale Komisyonu Kararında kamu yararına, özelleştirmenin amacına ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Aksoy Mahallesi, Girne Caddesi, … ada, … parselde kayıtlı … Apartmanı'nın 4046 sayılı Yasa çerçevesinde "satış" yöntemiyle özelleştirilmek amacıyla 30.05.2006 tarihinde yapılan ihalenin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 185,90.-TL yargılama giderlerinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 23.02.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2008/13886
Karar No : 2010/594

Özeti : Teknolojik gelişmeler sayesinde hızlı bir yayın akışı sağlayan yayın kuruluşlarının, yaptıkları yayınlar hakkında yargı mercileri tarafından verilen yayın yasaklarından haberdar olup bu yayın yasaklarını uygulamak noktasında da aynı özen ve ivediliği göstermeleri gerektiğinden, Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen ve aynı gün Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na ait resmî internet sitesinde yayınlanan yayın yasağına uymayan davacı şirketin uyarılmasına ilişkin işlemi, yayın yasağının resmî olarak tebliğ edilmediği gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediği, bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ... Yayıncılık Sanayi ve Ticaret İşletmecilik A.Ş.
Vekili **:** Av. ...
İstemin Özeti **:** Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 30.05.2008 tarih ve E:2007/971, K:2008/1303 sayılı kararının; olağanüstü durumlarda yayın yasağının resmi tebligatının aranmasının yayın yasağının amacına aykırı olduğu, yayın yasağına ilişkin mahkeme kararının ilanen duyurulduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı yayın kuruluşuna ait "..." logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 23.05.2007 tarihinde yayınlanan "..." adlı programda 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen yayın ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek davacı şirketin uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 02.08.2007 tarih ve 2007/55 sayılı toplantısında verdiği 26 nolu kararın iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dava dosyasındaki bilgi ve belgeler

değerlendirildiğinde 22.05.2007 tarihinde Anafartalar Çarşısı'nın önündeki otobüs durağında meydana gelen bombalı saldırı sonucu gelişen olayların yayın organlarında geniş olarak yer alması nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2007/721 sayılı kararı gereğince olay günü saat 22:15 itibariyle yayın yasağı kararı verdiği, yasağa ilişkin yazının yayın kuruluşuna 24.05.2007 tarihinde tebliğ edildiği, yayın yasağı kararının davacı kuruluş açısından tebliğ tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği dikkate alındığında tebliğ tarihinden önce 23.05.2007 tarihinde saat 7:30'da yayınlanan "..." adlı programda yayın yasağı kararına aykırı yayın yapıldığından bahisle uyarılmasına ilşkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Basın ve yayın hürriyeti ile bu hürriyetin nasıl kısıtlanacağı Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin 3. fıkrasında yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilebilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından olaylar hakkında yayım yasağı konulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 22.05.2007 tarihinde Anafartalar Çarşısı'nın önündeki otobüs durağında meydana gelen bombalı saldırı sonucu gelişen olaylarla ilgili olarak saat 22:15 itibariyle Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yayın yasağı kararı verildiği, verilen yayın yasağı kararına rağmen davacı yayın kuruluşu tarafından 23.05.2007 tarihinde saat 7:30'da yayınlanan "..." adlı programda, patlama ile ilgili gazete haberlerinin ekrana getirilip, patlamaya ilişkin gelişmelerin aktarılması nedeniyle davacı yayın kuruluşunun 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen yayın ilkesini ihlal ettiğinden bahisle davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Basın ve yayın organlarına olaylarla ilgili yayın yasağı konulmasının amacı, meydana gelen olaylarla ilgili yapılacak yargılama sonucunda hukuka uygun ve adaletli karar verilebilmesinin sağlanması, yargılama faaliyetini yerine getirecek kişilerin ve kamuoyunun gerçeğe aykırı olabilecek nitelikteki bilgiler nedeniyle bilgi kirliliği yaşamalarının önlenmesidir. Günümüzde teknolojik gelişmeler sayesinde basın ve yayın organlarının olaylardan çok kısa süre içerisinde haberdar olup, edindikleri haberleri yine çok kısa süre içerisinde kamuoyu ile paylaşmaları mümkün hale gelmiştir. Teknolojik gelişmeler sayesinde bu denli hızlı bir yayın akışı sağlayan yayın kuruluşlarının, yaptıkları yayınlar hakkında yargı mercileri tarafından verilen yayın yasaklarından haberdar olup bu yayın yasaklarını uygulamak noktasında da aynı özen ve ivediliği göstermeleri gerekir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, 22.05.2007 tarihinde Anafartalar Çarşısı'nın önündeki otobüs durağında meydana gelen bombalı saldırı sonucu gelişen olaylarla ilgili olarak saat 22:15 itibariyle Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yayın yasağı kararı verilmiş, bu karar Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na ait resmi internet sitesinde aynı gün yayınlanmıştır. Yayın yasağı gibi ivedilikle uygulanması gereken bir kararın, konuyla doğrudan ilgili olan yayın kuruluşları tarafından aynı çabuklukla dikkate alınıp uygulanmaya başlanılması sorumlu yayıncılık anlayışının gereklerindendir. Bu şekilde ivedilikle alınan yayın yasağı kararının bu yasağı uygulamakla görevli olan yayın kuruluşları tarafından uygulamaya konulması için yayın kuruluşlarına resmi tebligat yapılması şartının aranması yayın yasağının amacına ve işlevselliğine ters düşeceğinden, mahkeme tarafından verilen yayın yasağı kararının davacı yayın kuruluşuna resmi olarak tebliğ edilmediğinden bağlayıcı olmayacağı gerekçesiyle davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 30.05.2008 tarih ve E:2007/971, K:2008/1303 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.01.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2009/1684
Karar No : 2010/2142

Özeti : Davacı şirkete ait televizyon kanalında yayımlanan programda program konuğunun beyan ve ifadeleri ile 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendinde kurala bağlanan yayın ilkesinin ihlâl edildiği, yayının haber niteliği taşıyan bilgilerin kamuoyuna duyurulması amacını aştığı, laikliğin ve laik düşünceye sahip insanların aşağılanması niteliğinde olduğu anlaşıldığından, davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Televizyon ve Radyo Yay. A.Ş
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 20.11.2008 tarih ve E:2008/948, K:2008/2335 sayılı kararının; programın canlı yayınlanmasının ve farklı kesimlerden katılımcılara ve farklı marjinal fikirlere yer verilmesinin yayın ilkesinin ihlâlinin aranmayacağı anlamına gelmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi Zeynel Faruk EFE'nin Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:
Dava, davacı şirkete ait "..." logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 28.01.2008 tarihinde yayınlanan "..." adlı programda, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (d) bendinde kurala bağlanan "insanların dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle hiçbir şekilde kınanmaması ve aşağılanmaması" yayın ilkesinin ihlâl edildiği belirtilerek yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 10.03.2008 tarih ve 2008/14 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; bir programın yayın ilkesini ihlâl edip etmediğinin, sadece programa katılan konukların görüş ve düşünceleri ile belirlenemeyeceği, programın içeriği, sadece belirli düşüncedeki kişilerin konuk olarak davet edilip edilmediği, program sunucusunun görüş ve düşünceleri ve programı yönetimi göz önüne alınarak yayın programının değerlendirilmesi gerektiği, programda türban konusu ile ilgili olarak katılan

konuğun canlı yayında düşüncelerini belirttiği, programın canlı olması, programda sadece belirli bir düşüncede kişilerin katıldığı yönünde bir tespit olmaması, konukların belirli bir düşünce yönünde görüş belirtmesi için zorlanamayacağı, programı sunan kişinin haber değeri taşıyan görüşleri sunmaya yönelik bir tutumda olduğu göz önüne alındığında konuşmaların 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendinde belirlenen yayın ilkesine aykırılık teşkil etmediği sonuç ve kanaatine varıldığı, yayın kuruluşunun anılan Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrası uyarınca uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlılık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendinde "İnsanların dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle hiçbir şekilde kınanmaması ve aşağılanmaması" yayın ilkesi kurala bağlanmış; aynı Kanun'un 33. maddesinde ise Üst Kurul'un, öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyaracağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerle deşifre metinlerinin incelenmesinden, davacı şirkete ait "..." logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 28.01.2008 tarihinde yayınlanan "..." adlı programda; programa konuk edilen ...'nun "... Laiklik kadın satışı getirmiştir, içki satışı getirmiştir. İçkiye müsaade eder, kadın satışına müsaade eder. Neredeyse bazı televizyon programlarına anadan üryan çıkacaklar yasak olmasa görüyor gözlerimiz. Laiklik birşey demiyor... Laiklik içkiye resmi izin veren, her kadın satışına. Allah aşkınıza bu laikliğin insanlığın tümüne faydalı bana bir tane kanun gösterin. ... Nerde rezalet var orasını onaylıyor, nerde güzellik var kıyamet kopuyor.. Kimlerde görüyorsunuz şarkı söyleyecek çırılçıplak erotik sahneler, şarkıyla birbiriyle erotik sahiplerin ne alakası var. Niye peki laiklik fahişeliği getirdi onu anlayamadım. izin veriyor yani ne demek işte resmen çalışan evler... Bir tek laiklik kadın satışına izin verir. Laiklerde buna sesini çıkarmaz neden çünkü orda satılan kendi kızı değildir. Kendi kızı olsa anlayacak ne biçim dehşet verici bir şey olduğunu" şeklindeki ifadelerin bir kısım insanı aşağılayıcı ifadeler içerdiği, program suncusunun haber değeri taşıyan bazı görüşleri kamuoyuna sunmaya yönelik bir sunum içerisinde olduğu görüntüsü verilmiş ise de sunucu tarafından sorulan sorular üzerine program konuğunun beyan ve ifadeleri ile Kanun'un 4. maddesinin (d) bendinde kurala bağlanan yayın ilkesinin ihlâl edildiği, yayının haber niteliği taşıyan bilgilerin kamuoyuna duyurulması amacını aştığı, laikliğin ve laik düşünceye sahip insanların aşağılanması niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda içeriği aktarılan yayında, 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (d) bendinde belirlenen "İnsanların dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle hiçbir şekilde kınanmaması ve aşağılanmaması" yayın ilkesinin ihlâl edildiği, dolayısıyla dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yönündeki mahkeme kararında hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, temyize konu Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 20.11.2008 tarih ve E:2008/948, K:2008/2335 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine gönderilmesine, 10.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/9527
Karar No : 2010/1

Özeti : Davacının da aralarında bulunduğu ilaç üretici teşebbüslerin aralarında anlaşmak suretiyle eğitim hastaneleri ilaç ihalelerini boykot ederek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri anlaşıldığından, davacı şirkete, iki ihaleye teklif vermesi hafifletici neden sayılarak idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, açılan davanın reddi hakkında.

Davacı : … Holding A.Ş.
Vekilleri: Av. …, Av. …
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. ….

Davanın Özeti : İlaç üreticisi teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.01.2007 tarih ve 07-07/43-12 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; savunma hakkının kısıtlandığı, ilgili ürün pazarı tanımlanmadan eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği, teşebbüslerarası bir anlaşma bulunsa dahi, bu anlaşmaya uyulmayarak teklif verildiği, karara dayanak alınan e-posta belgesinin şirket içi bir yazışmaya ait olduğu ve belge niteliği taşımadığı, söz konusu piyasada rekabetin bulunmadığı, şartnamenin ağır hükümler içermesi nedeniyle ihaleye girmemenin rasyonel bir davranış olarak kabulü gerektiği, bu davranışın boykot olarak değerlendirilemeyeceği, Kurul kararında belirtilen davranışların, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir anlaşmanın varlığını ortaya koymadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma hakkının kısıtlandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, ihalelerde rekabete aykırı bulunan davranışların 4054 sayılı Kanun kapsamında sayıldığı, aralarında davacı şirketin de bulunduğu ilaç üreticisi teşebbüslerin rekabet ihlâlinde bulunduğunun yapılan soruşturma sonucunda saptandığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasının mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; 03.04.2002 tarihinde Sağlık Bakanlığı tarafından yapılan 1277 kalem ilaç ve serum alımına yönelik ihalenin, aralarında davacı şirketin de bulunduğu ilaç üreticisi teşebbüsler tarafından anlaşma suretiyle boykot edilmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin açıkça ihlâl edildiği sonucuna ulaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, eylemin 03.04.2002 tarihinde gerçekleştiği dikkate alınarak, 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren binde 5 oranı üzerinden idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek verilen Rekabet Kurulu'nun 19.1.2007 günlü, 07-07/43-12 sayılı kararının davacı ... Holding A.Ş.'ye idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu bildirilerek, bu hallerin belirgin örneklerine yer verilmiştir.

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 Kanun'da herhangi bir istisnaya yer verilmemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; bir önaraştırma yapılması esnasında, ... İlaç Pazarlama A.Ş.'nin satış hizmetleri müdürünün odasında bulunan "Eğitim Hastaneleri Toplantısı"başlıklı e-postadan; İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikasında "Eğitim Hastaneleri İhalesi" ile ilgili olarak 26 Mart 2002 tarihinde toplantı yapıldığı, davacı teşebbüsün temsilcinin de katıldığı bu toplantıda; ihalede firmaları ilgilendiren ürünlerde fiyat birliği sağlanması ve 29 Mart Cuma günü saat 12:00'de durumun değerlendirmesi hususunda karar verildiği;

3 Nisan 2002 tarihinde gönderilen "Eğitim Hastaneleri 3 Nisan Son Durum" başlıklı e-postadan ise 26 Mart 2002 tarihinde İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikasında toplantıya katılan firmaların aynı gün yapılacak olan eğitim hastaneleri ihalesine katılmayacakları, bu firmaların rakipsiz olan bir iki ürünün ihalesine katılabileceklerinin belirtilip, daha önce toplantıya katılıp katılmadığı da belirtilerek, özellikle fiyat verilmeyecek etken maddeleri içeren ürünler ve ihaleye katılmayacağı beklenilen firmaların gösterildiğinin anlaşılması üzerine yapılan soruşturma sonucunda;

3 Nisan 2002 tarihinde eğitim hastaneleri için yapılan tek toplu ihalenin, 84/8213 Sayılı Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin 29/a maddesi uyarınca toplam 75 hastanenin 2002 yılı ihtiyacı olan 1277 kalemlik ilaç ve serum ihalesi olduğu, 8.7.2002 tarihinde yapılan ihalenin ise katılımın düşük olması ve gerekli rekabet ortamının sağlanamaması nedeniyle iptal edildiği;

3.4.2002 tarihli ihalenin Şartnamesinde, kapalı teklif usulü ile ve tahmini bedelden indirim yapılmak üzere ihaleye çıkıldığı, istisnalar saklı olmak kaydıyla, hastaneler ihtiyaç duydukları kalemleri bir seferde değil, partiler halinde sipariş edecekleri, işin sona eriş tarihinin 30.11.2002 olduğu, mal teslimleri sırasında ihaledeki fiyatın geçerli olacağı, fiyat değişiminin alış fiyatına yansıtılmayacağının bildirildiği, 3.4.2002 tarihinde yapılan ihaleye 15 firmanın katıldığı, alımından vazgeçilen 6 kalem ve hiç teklif verilmeyen 717 kalemin toplamı olan 723 kalemin ise alınamadığı, davacı firmanın 3.4.2002 tarihli ihalede temin edilmesi planlanan 1277 kalemden 65 ürünü bulunduğu bunlardan 2'si ve belgede adı sayılan etken maddeleri içeren 25 kaleme karşılık gelen 16 ürününün 2'si için teklif verdiğinin saptandığı, bazı firma yetkililerinin, toplantının yapıldığını ve bu toplantıda ihaleye katılım meselesinin tartışıldığını beyan ettikleri, Rekabet Kurulunca da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunan anlaşmaya ve anlaşmaya dayalı uygulamaya aynı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların karşılanmaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına ve idari para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı teşebbüsün, tek başına veya başka teşebbüslerle eş zamanlı olarak bir ihaleye girmemesi 4054 sayılı Yasanın 4. maddesi kapsamında değerlendirilemez ise de elde edilen belgeler ve bu yönde yapılan tespitler birlikte değerlendirildiğinde, kapalı teklif usulü ile yapılan ihalede, soruşturma kapsamındaki firmaların aralarında koordinasyon sağlayarak, bazı ürünlerin alımına katılmama konusunda anlaşma yaptıkları sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan; 15.8.2005 tarih ve 05-51/754-196 sayılı kararla, e-postalardaki bilgiler esas alınıp, bu belgelerde adı geçen üç firma hakkında; toplantıya katılmadıkları da göz önüne alınıp, özellikle fiyat verilmeyecek etken maddeleri içeren ürünler baz alınarak, soruşturma açılmamasına karar verillmek suretiyle soruşturma kapsamındaki teşebbüsler ve soruşturma konusunun çerçevesi bu şekilde belirlendiği halde, davacı da dahil olmak üzere haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin, ihale kapsamındaki bütün kalemler baz alınarak incelendiği görülmekte ise de davacı yönünden, ihlale bütünüyle katılmadığı değerlendirilerek, sonuçta bu hususun ihlalin ağırlığının takdirinde hafifletici neden olarak kabul edilmiş olması karşısında, soruşturmaya ilşkin bu durum, kararın davacıya ilişkin kısmının iptali nedeni olarak görülmemiştir.

Davacının iddialarında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 05.01.2010 tarihinde davacı vekili Av. ... ile davalı Kurum vekili Av. ...'nun geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü;

Dava; ilaç üreticisi teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19.01.2007 tarih ve 07-07/43-12 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

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 satın 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.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında; 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 öngörülmüş, dördüncü fıkrasında ise; Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan aşağı olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teşebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak üzere, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2007/9684 sayılı dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; 2002 yılında eğitim hastaneleri ilaç ihalelerine katılmamak ve bunlara yönelik olarak fiyat artışı yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettikleri iddiasına yönelik olarak İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS), ... İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. (...), ... Holding A.Ş. (...), ... İlaç Pazarlama A.Ş. (...), ... İlaçları A.Ş. (...), ... İlaç Sanayii A.Ş. (...), ... İlaç Sanayi T.A.Ş. (...) ve ... Ecza Depoları Ticaret ve Pazarlama A.Ş. (...) hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açıldığı, ..., ..., ..., ..., ... ve ...'in beşeri ilaç pazarında üretici seviyesinde bulundukları, İEİS'nin bu pazarda faaliyet gösteren üretici firmaların oluşturduğu bir teşebbüs birliği olduğu, ...'in ise pazarın toptan dağıtım seviyesinde ecza deposu olarak faaliyet gösterdiği, Kurum Raportörlerince ...'nda yapılan yerinde inceleme sırasında 26.03.2002 tarihli "Eğitim Hastaneleri Toplantısı" başlıklı e-posta ile 03.04.2002 tarihli "Eğitim Hastaneleri 3 Nisan Son Durum" başlıklı e-posta'nın elde edildiği, yapılan araştırmalar sonucunda, 03.04.2002 tarihinde Sağlık Bakanlığı tarafından yapılacağı belirtilen 1277 kalem ilaç ve serum alımına yönelik bir ihale duyurusunun tespit edildiği, bu konuya ilişkin olarak Sağlık Bakanlığı'nın Kurum kayıtlarına 03.07.2006 tarihinde intikal eden cevabi yazısında; 03.04.2002 tarihli ihalede teklif çıkmayan veya alımı iptal edilen ilaç ve serumların temin edilmesi için 08.07.2002 tarihinde 716 kalem ilaç ve serum ihalesinin yapıldığı, ancak ihaleye katılımın düşük olması ve gerekli rekabet ortamının sağlanamaması nedeniyle bu ihalenin iptal edildiğinin belirtildiği, 03.04.2002 tarihli ihalede "Eğitim Hastaneleri 3 Nisan Son Durum" başlıklı e-posta belgede bahsi geçen etken maddelere karşılık gelen 25 kalemden sadece 2'sinde ve tek firmanın ürünü için teklif verildiği, ..., ..., ..., ... ve ...'ın bu kalemlere denk düşen sırasıyla 20, 17, 12, 22 ve 16 kalemde ürünü mevcutken bunların hiçbiri için teklif vermediği, ...'nın ise söz konusu 25 kaleme denk gelen 16 kalemde ürünü mevcutken bunlardan 2'si için teklif verdiği, kısacası 25 kalemde 6 teşebbüsten beşinin ürünleri için hiç teklif çıkmadığı, birinin ise sadece iki kalemdeki ürünleri için teklif edildiği, ihalenin bütününe bakıldığında da, ihaleye katılımın çok farklı bir görünüm arz etmediği, 1277 kalem arasında 63 kalemde ürünü bulunan ...'in, 79 kalemde ürünü bulunan ...'nın ve 49 kalemde ürünü bulunan ...'nun ürünleri için bu kalemlerin hiçbirinde teklif verilmediği, 65 kalemde ürünü bulunan ...'nın 2, 181 kalemde ürünü bulunan ...'in 20 ve 58 kalemde ürünü bulunan ...'ın 6 ürünü için teklif verildiği, netice itibarıyla teşebbüslerin 1277 kalem içerisinde, toplamdaki 495 üründen 28'i için teklif verdikleri, bütün bu verilerin teşebbüslere ait ürünler ve kalemlerde ihaleye katılımın toplamda sınırlı, hatta yok denecek kadar az olduğuna işaret ettiği, herhangi bir teşebbüsün ister tek başına ister başka teşebbüslerle eş zamanlı olarak belli kalemlerde veya bütününde bir ihaleye girmemesinin şüphesiz tek başına bir anlam ifade etmediği, ancak "Eğitim

Hastaneleri Toplantısı" başlıklı e-posta ile "Eğitim Hastaneleri 3 Nisan Son Durum" başlıklı e-posta'da geçen ifadelerle yukarıda yapılan tespitin birebir örtüştüğü, "Eğitim Hastaneleri Toplantısı" başlıklı belgede yer alan "... prensip olarak sabit fiyatlı ihalenin başka kamu kuruluşlarına örnek olması nedeniyle katılmamak gerektiğini vurguladı. Öncelikle ... temsilcisi destek verdi, diğerleri de görüşü prensipte benimsedi. ... depolarda ihaleye katılmama yönünde kamuoyu oluşturma görevini üstlendi." ifadelerinin söz konusu ihaleye katılmama yönünde bir fikir birliği oluştuğunu gösterdiği, ayrıca 26.03.2002 tarihli toplantıda, üç gün sonrası yani 29.03.2002 için yine bu konuya ilişkin olarak bir başka toplantının daha yapılacağının ifade edildiği, ihale günü olan 03.04.2002 tarihinde teşebbüs yetkilileri tarafından gönderilen "Eğitim Hastaneleri 3 Nisan Son Durum" başlıklı e-posta'nın ihaleye katılım konusunun takip edildiğini ortaya koyduğu ve toplantıya katılan firmaların özellikle sıralanan etken maddelerde olmak üzere ihaleye katılmayacaklarını belirttiği, yine ... Yönetim Kurulu Üyesi ve ... Genel Müdürü tarafından yapılan açıklamalarla, böyle bir toplantının yapıldığı ve bu toplantıda ihaleye katılım hususunun tartışıldığı belirtildiğinden, bu açıklamaların yapılan toplantıyı doğrulamasının belgeleri daha da anlamlı hale getirdiği, bütün bu bilgiler, 03.04.2002 tarihli ihaleye katılımın altı sağlayıcı firmanın ürünleri bakımından yok denecek kadar az olduğuna yönelik olarak yapılan tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde, 03.04.2002 tarihli ihalenin, teşebbüslerarası anlaşma suretiyle boykot edilerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaşıldığı, Rekabet Kurulu tarafından, ...'nın 4054 sayılı Kanun karşısında sorumlu olduğu, ancak ihalede iki ürün için teklif vermiş bulunduğundan ihlale bütünüyle katılmadığı değerlendirilerek bu hususun ihlâlin ağırlığının takdirinde hafifletici neden olarak kabul edildiği ve ona göre ceza verildiği, öte yandan, Kurul tarafından 08.07.2002 tarihli ihalenin de incelendiği ve bu ihalede 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiğine yönelik şüpheyi destekleyen güçlü bir delil bulunmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgeler karşısında, aralarında davacı şirketin de bulunduğu ilaç üreticisi teşebbüslerin, 03.04.2002 tarihli ihalede 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri açık olduğundan, Rekabet Kurulu'nca usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca, eylemin 03.04.2002 tarihinde gerçekleştiği ve şirketin durumu dikkate alınarak, 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren binde 5 oranı üzerinden idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları da dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 128,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 05.01.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/4442
Karar No : 2010/10

Özeti : ... merkezli şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan teşebbüslerin aralarında anlaşarak fiyat belirlediği, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri anlaşıldığından idarî para cezası verilmesinin hukuka uygun olduğu, ancak 5326 sayılı Kanun'da yapılan

lehe değişiklik dikkate alındığında 2005/1 sayılı Tebliğ'e göre ceza verilmesi gerekirken, 2006/1 sayılı Tebliğ'e göre ceza verilmesi hukuka aykırı olduğundan, dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali hakkında.

Davacı : … Motorlu Taşıtlar Taşımacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.
(Yeni Unvanı: … Seyahat Taşımacılık Ticaret A.Ş.)
Vekili : Av. …
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. …

Davanın Özeti : Bartın merkezli şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin, bilet fiyatlarının tespiti konusunda anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ve 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 26.12.2006 tarih ve 06-94/1191-357 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; kararda başvuru yollarının gösterilmemesinin hukuka aykırı olduğu, savunma hakkının kısıtlandığı, Kurul kararında belirtilen davranışların, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir anlaşmanın varlığını ortaya koymadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinde, Kurul kararlarına karşı yargı yolu gösterildiğinden, kararda ayrıca başvuru yollarının gösterilmesine gerek olmadığı, savunma hakkı verilmeyen konuların karara dayanak yapılmadığı, aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin rekabet ihlâlinde bulunduğunun yapılan soruşturma sonucunda saptandığı, davacılara en düşük ceza miktarının uygulandığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Olayda; aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlemin tesisi tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, süregelen eylemin saptandığı tarih olan, soruşturmanın açıldığı 15.09.2005 tarihinden bir önceki mali yıl için uygulanan 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca 11.883,182-TL para cezası verilmesi gerektiği, Kurul tarafından ise Rekabet Kurulu tarafından davacı şirkete karar tarihinde uygulanan 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca 6.368-TL idarî para cezası verildiği, ancak anılan maddede 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca, nihaî karar tarihi olan 26.12.2006 tarihinden bir önceki mali yıl için uygulanan 2005/1 sayılı Tebliğ uyarınca davacı şirkete uygulanması gereken söz konusu cezanın 5.800-TL olması nedeniyle, 2005/1 sayılı Tebliğ hükmü uyarınca para cezası verilmesinin davacı şirketin lehine bulunduğu, diğer bir deyişle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında daha sonra yapılmış olan değişikliğin davacı şirket lehine bir durum yarattığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Kanun'un 4. maddesini ihlâl eden davacı şirketin, Kurul tarafından 2005/1 sayılı Tebliğ uyarınca 5.800-TL idarî para cezası verilmesi gerekirken, karar tarihi esas alınarak 2006 yılı için uygulanan 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca 6.368-TL idarî para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek verilen Rekabet Kurulu'nun 26.12.2006 tarih ve 06-94/1191-357 sayılı kararının davacı … Motorlu Taşıt Taşımacılık San. ve Tic. A.Ş.' ye yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra altı bent halinde özelliği olan haller sayılmış, 16 ve 17. maddelerinde ise verilecek idari para cezaları belirlenmiştir.

4054 sayılı Yasanın 16. maddesi ikinci fıkrasında öngörülen cezanın alt sınırı, "2005/2 Nolu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2005 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasının Duyurulmasına İlişkin Tebliğde" 1.6.2005- 31.12.2005 tarihleri arası için 5.800 TL;

2006/1 Nolu Tebliğde ise, 1.1.2006 - 31.12.2006 tarihleri arası için 6.368 TL olarak belirlenmiştir.

Bartın merkezli şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan firmaların, anlaşarak bilet fiyatlarına zam yaptıkları şikayeti üzerine açılan soruşturma yürütülürken "Güzergah Fiyat Listesi"nin bulunduğu, bu fiyat anlaşmasında; fiyatların 20.5.2005 tarihinden itibaren geçerli olup, fiyat tarifesi dışına çıkan yazıhaneye 500 YTL ceza verileceği, tekrarı halinde ise yazıhane işletme hakkının feshedileceğinin belirtildiği, söz konusu tarifesinin üzerinde … adına o zamana kadar bu firmanın acenteliğini yapan "… Seyahat Uluslararası Nakliyat Ticaret Limited Şirketi"nin imzası ve kaşesinin olduğu, yerinde incelemeler sırasında elde edilen bilet fiyatlarının Listede yer alan fiyatlar ile örtüştüğü, anlaşmanın taraflarının rekabeti kısıtlamak için anlaşma yaptıklarını ifade ettikleri görülmektedir.

Rekabetin kısıtlanmasına ilişkin anlaşma yapılmış olduğunun açık olması karşısında Kararın; dava konusu kısmının, davacının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, anlaşma ve karar tarihinde yürürlükte anılan Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca asgari ceza miktarı ile cezalandırılması, bunun yasal sonucu olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemlerinden dolayı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların ve ihlale son verilmesi gereğinin, aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, ilgili teşebbüslere bildirilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; mülga 25.2.2004 tarihli ve 25384 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin 38. maddesi uyarınca, Ulaştırma Bakanlığı'nın fiyat belirleme yetkisi bulunmadığı, taban ücretleri belirlediği ve yetki belgesi sahiplerince hazırlana tarifelere "görülmüştür" şerhi verdiği, yetki belgeleri sahiplerinin bu tarifelere uymak zorunda oldukları tespit edilen fiyatların üzerine çıkamayacakları ancak Ulaştırma Bakanlığı'na sundukları tarife üzerinden firmaların %20'lik bir indirim yapma imkanları bulunduğu, firmaların ücret tarifelerindeki fiyatların anlaşmadaki fiyatlardan yüksek olması veya Ulaştırma Bakanlığ'ının belirlediği taban ücret tarifesinden düşük olması hali, rekabetin kısıtlanmış olduğu sonucunu değiştirmemektedir.

Davacının anlaşmanın tarafının acentesinin olduğu ve diğer iddialarında ise isabet bulunmamaktadır.

Kararın, İdari para cezası tutarının belirlenmesine ilişkin kısmına gelince;

4054 sayılı Yasanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası " verilebileceği yolundaki hüküm, 8.2.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 472. maddesi ile "...nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." şeklinde değiştirilmiş,

Yine 5728 sayılı Yasanın 474. maddesi ile 4054 sayılı Yasanın 55. maddesinde yapılan düzenleme sonucu ise "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz." kuralı getirilmiştir.

5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde;

Bu Kanunun; İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

Diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında da uygulanacağı ;

"Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gönderme yaptığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanu'nunun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü yer almıştır.

İdari para cezasının verilmesine neden olan anlaşmasının 2006 yılında da varlığını sürdürdüğü, Kurulun kararı 2006 yılı içinde alındığı dikkate alındığında, gerek kararın tesisi itibariyle yürürlükteki mevzuat, gerek ise kararın verilmesinden sonra yapılan yasal değişiklik uyarınca, 2005 yılı esas alınarak idari para cezası hesaplanması gerektiği, rekabeti engelleyici fiilin sürüyor olması halinin bu sonucu değiştirmediği halde, Kararda 2006 yılını esas alınarak ceza tutarının belirlendiği, konuya ilşkin Tebliğler incelendiğinde, 4054 sayılı Yasanın 16. maddesi ikinci fıkrası için öngörülen cezanın alt sınırının, 2005 yılı sonu itibariyle, 2006 yılı için öngörülenden düşük olduğunun görülmektedir.

Bu durumda; 2005 yılının esas alınarak idari para cezası verilmesi halinde durumun davacının lehine olduğu görülmekte olup, bu hususun değerlendirilerek idari para cezası tutarı yönünden, Kurulca yeniden bir karar verilmesinin gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerele 26.12.2006 tarih ve 06-94/1191-357 sayılı kararının davacı şirkete verilen idari para cezası tutarı yönünden iptali, davaya konu diğer kısımları yönünden ise davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 05.01.2010 tarihinde davacıyı temsilen gelen olmadığı, davalı Kurum vekili Av. …'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, gelen tarafa son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü;

Dava; Bartın merkezli şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin, bilet fiyatlarının tespiti konusunda anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ve 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 26.12.2006 tarih ve 06-94/1191-357 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

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 satın 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.

4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 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 öngörülmüş olup, maddede yer alan maktu para cezaları her yıl yeniden belirlenmekte ve Rekabet Kurulu tebliğleri ile duyurulmaktadır.

Bu yasal düzenleme karşısında, Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, eylem tarihi dikkate alınarak para cezası verileceği açık olup, para cezası uygulamasının; yasak fiil ve davranışın saptanarak soruşturmanın açıldığı tarihte devam eden ihlaller yönünden, soruşturmanın açıldığı tarihin eylem tarihi olarak kabul edilerek, bu tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden, yasak fiil ve davranışın belli bir dönemi kapsadığı, diğer bir deyişle, soruşturmanın açıldığı tarihden önce yasak fiil ve davranışın sona erdiği durumda ise, son eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden yapılması gerekli bulunmaktadır.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; Bartın merkezli şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan teşebbüslerin aralarında anlaşarak fiyat tespit edip etmedikleri ve tespit edilen bu fiyatlara uyulup uyulmadığının araştırılması amacıyla Kurum tarafından söz konusu teşebbüslerden bir kısım bilet örnekleri ve yolcu listelerinin istenildiği, konuya ilişkin olarak Bartın İlinde şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan teşebbüslerde 20.05.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere imzalanan "güzergah fiyat tarifesi"nin bulunduğu, bu tarifede ayrıca fiyat tarifesi dışına çıkan yazıhaneye 500-TL cezanın, tekrarı halinde ise yazıhanenin işletme hakkının fesh edileceği yönünde yaptırım uygulanacağının taraflarca kararlaştırıldığı ve elde edilen bilet fiyatlarının "güzergah fiyat tarifesi"nde yer alan fiyatlar ile örtüştüğü, dolayısıyla tarafların aralarında anlaşarak belirlediği fiyatların uygulandığı anlaşıldığından, içlerinde davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varılmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, … Otobüs İşletmesi ve … Otobüs İşletmesi firmalarının sahibi …'in, … Turizm Otobüs İşletmesi sahibi … Yapı Ürünleri Banyo Aksesuarları Kaplama Nakliyat İthalat İhracat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ve davacı … Motorlu Taşıtlar Taşımacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ve 2006/1

sayılı Tebliğ uyarınca her bir teşebbüse asgari ceza tutarı olan 6.368-TL idarî para cezası verildiği görülmektedir.

Ancak, 4054 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yasaklanmış olan davranışların gerçekleştirildiği tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği yolundaki hüküm, 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile " Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." şeklinde değiştirilmiştir.

Diğer taraftan, 5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde; bu Kanun'un idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı, "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının göndermede bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin 2. numaralı fıkrasında ise; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemeler uyarınca, 4054 sayılı Kanun 16. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin davacı lehine bir sonuç doğurup doğurmadığı önem arzetmektedir.

Davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, süregelen eylemin saptandığı tarih olan, soruşturmanın açıldığı 15.09.2005 tarihinden bir önceki mali yıl için uygulanan 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca 11.883,182-TL para cezası verilmesi gerektiği, Kurul tarafından ise karar tarihinde uygulanan 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca 6.368-TL idarî para cezası verildiği, ancak anılan maddede 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca, nihaî karar tarihi olan 26.12.2006 tarihinden bir önceki mali yıl için uygulanan 2005/1 sayılı Tebliğ uyarınca davacı şirkete uygulanması gereken söz konusu cezanın 5.800-TL olması nedeniyle, 2005/1 sayılı Tebliğ hükmü uyarınca para cezası verilmesinin davacı şirketin lehine bulunduğu, diğer bir deyişle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında daha sonra yapılmış olan değişikliğin davacı şirket lehine bir durum yarattığı saptanmıştır.

Bu durumda; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği saptanmış olan davacı şirkete, Kurul tarafından 2005/1 sayılı Tebliğ uyarınca 5.800-TL idarî para cezası verilmesi gerekirken, karar tarihi esas alınarak 2006 yılı için uygulanan 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca 6.368-TL idarî para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu'nun 26.12.2006 tarih ve 06-94/1191-357 sayılı kararının davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 116,40-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.000-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 05.01.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/13979
Karar No : 2010/767

Özeti : Şikâyete konu iddiaların, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında ihlâl iddialarına ilişkin bulunması nedeniyle, Rekabet Kurulu tarafından bu iddialarla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen sürece uyulmaksızın doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verildiği anlaşıldığından, ... adlı teknoloji mağazasının düşük fiyat uygulamak suretiyle rekabeti ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali hakkında.

Davacı : Mobil İletişim Sistemleri ve Araçları İşadamları Derneği (MOBİSAD)
Vekili : Av. …
Davalı : Rekabet Kurumu

Davanın Özeti : 25.09.2007 tarihinde açılan … adlı teknoloji mağazasının düşük fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.10.2007 tarih ve 07-77/950-M sayılı kararının; şikâyete konu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Rekabet Kurulu tarafından şikâyetin, Kanun kapsamında olmadığının saptanması hallerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca reddedilmesi mümkün bulunmakla beraber, Rekabet Kurumu'na şikâyet edilen hususlarla ilgili olarak, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesi anlamında bir ihlâl olup olmadığının nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmındaki, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin uygulanması ve önaraştırma kararının verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda, davacı iddialarının Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında bulunması nedeniyle, davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen prosedüre uyulmaksızın Kurul'ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, 25.09.2007 tarihinde açılan … adlı teknoloji mağazasının düşük fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6.maddesini ihlal ettiği Anayasa'ya ve Türk Ticaret Kanunu'na aykırı davranıldığı ileri sürülerek yasal işlem yapılması istemiyle davacı Dernek tarafından Rekabet Kurumu'na yapılan başvuru sonucunda; başvuru konusu ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilen Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında kanunun 1. maddesinde; bu Kanunun 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 belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, yasanın 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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 belirtilmiş, 6. maddesinde de; bir veya birden fazla teşebbüsünün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, yasanın 16/2 maddesinde ise, bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; sözkonusu işletmenin 5054 sayılı Kanunun 4. ve 6.maddesini ihlal ettiğine ilişkin herhangi bir objektif bilgi ve belgenin saptanamadığı; Türkiye Pazarına yeni giren, pazardan pay alabilme çabasında olan ve ilgili pazarda hakim durumda olmadığı açık olan sözkonusu Teşebbüsün tek taraflı olarak gerçekleştirdiği fiyat indiriminin başka teşebbüslerle birlikte hareket etmediği için rekabet ihlali olarak değerlendirilemiyeceği anlaşılmakta olup; bu nedenle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 25.09.2007 tarihinde açılan … adlı teknoloji mağazasının düşük fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.10.2007 tarih ve 07-77/950-M sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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 kurala bağlanarak en çok rastlanılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma örnekleri gösterilmiş; Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, 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 vurgulanmış ve (a-e) bentlerinde kötüye kullanma halleri belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı Dernek tarafından, İstanbul'un Ümraniye semtinde 25.09.2007 tarihinde faaliyete geçen … isimli mağazanın, düşük fiyatla elektronik cihaz satarak rekabete aykırı davranışta bulunduğu, … ürünlerinin Türkiye dağıtıcısı … Tanıtım ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin perakendicilere satış fiyatının bile, açılışı yapılan mağazadakinden yüksek olduğu, …'ın kâr marjı olmayan bir fiyat belirleyerek, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullandığı, yine … ile … Tanıtım ve İletişim Hizmetleri A.Ş. arasındaki dikey anlaşmaya da muafiyet verilmemesi gerektiği yolunda yapılan şikâyet üzerine düzenlenen 02.10.2007 tarih ve 2007-3-142/BN-07-AÇ sayılı ilk inceleme raporunun Rekabet Kurulu tarafından görüşülmesi sonucu dava konusu kararla, başvuru konusu ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına ve Kanun'un 42. maddesi uyarınca şikâyetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kanun'un 40. maddesinde, Kurul'un; resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, 41. maddesi gereğince de, önaraştırma raporu üzerine soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği, Kanun'un 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde öngörülen süreç yürütülerek, hakkında soruşturma yürütülenin savunması alındıktan sonra nihaî karar verileceği hükümleri yer almıştır.

Rekabet Kurulu'nun; ihbar, şikâyet veya re'sen başka kaynaklardan öğrendiği bir hâkim durumun kötüye kullanılması eylemi hakkında ya doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, soruşturma açmaya karar vermesi halinde tarafları bu durumdan haberdar edeceği, böylece yazılı iddia ve savunmaların ileri sürülmesi aşamasına gelineceği, daha sonra taraflarca talep edilmesi halinde ya da Kurul'ca re'sen sözlü savunma toplantısı yapılmasından sonra, nihaî karar aşamasına gelineceği hususları Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından, şikâyetin Kanun kapsamında olmadığının saptanması hallerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca reddedilmesi mümkün bulunmakla beraber, Rekabet Kurumu'na şikâyet edilen hususlarla ilgili olarak, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesi anlamında bir ihlâl olup olmadığının nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmındaki, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin uygulanması ve önaraştırma kararının verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda; davacı iddialarının, Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında ihlâl iddialarına ilişkin bulunması nedeniyle, davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen sürece uyulmaksızın Kurul'ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacı şikâyetinin reddine ilişkin 04.10.2007 tarih ve 07-77/950-M sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 95,40-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.000-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 01.02.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2009/2335
Karar No : 2010/2589

Özeti : 1- Yeni bir yasayla getirilen görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğu, görev konusunda taraflar için bir kazanılmış hak doğurmayacağı, bu kuralların geçmişe de etkili olacağı, davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına ilişkin geçiş hükümlerinin varlığı halinde mahkemece uyuşmazlığın incelenebileceği,
2-5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 62. maddesinde, Kurum'un sektörle ilgili işlemlerine karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceğinin kurala bağlandığı ve mevcut davaların ne şekilde sonuçlandırılacağı hususunda Kanun'a geçici bir hüküm de eklenmediği halde Kurumun sektörle ilgili işleminden kaynaklanan uyuşmazlığı anılan Kanun'un yürürlüğe girmiş olmasına karşın inceleyip, karara bağlayan mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : … İletişim Hizmetleri A.Ş.
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf (Davalı): Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Telekomünikasyon Kurumu)
Vekilleri : Av. …, Av. …

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 23.12.2008 tarih ve E:2007/1174, K:2008/2273 sayılı kararının; davanın açıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren 5809 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca Mahkeme'nin görevsizlik kararı vererek dosyayı Danıştay'a göndermesi gerekirken, davanın esası hakkında hüküm tesis edilmesinde usul hükümlerine aykırılık bulunduğu, öte yandan davacı şirket başvurusunun uzlaştırma şartlarının bulunmaması nedeniyle reddedilmesinin yerinde bulunduğu gerekçesinin de hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Temyize konu İdare Mahekemesi'nin karar tarihinde yürürlükte bulunan 10.11.2008 tarih ve 27050 I. Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 62. maddesinde, Kurum'un sektörle ilgili işlemlerine karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği yönündeki hükme karşın, İdare Mahkemesi'nce açılan davanın,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca görev yönünden reddedilerek dava dosyasının Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, işin esasına geçilerek karar verilmesinde 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 Dairesi'nce, dava dosyasının tekemmül etmiş olması nedeniyle yürütmenin durdurulması istemi görüşülmedi ve Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü;

Dava; davacı şirket ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. arasında tesislerin ortak yerleşim ücretlerine ilişkin uzlaştırma talebinin reddine ilişkin Telekomünikasyon Kurumu'nun 02.08.2007 tarih ve 58424-40741 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlığın esası incelenerek, uzlaşmazlık şartlarının bulunmaması nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

10.11.2008 tarih ve 27050 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve İkinci Kısım Birinci Bölümü'nde yer alan yetkilendirme ile ilgili hükümler dışında, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 62. maddesinde, Kurum'un sektörle ilgili işlemlerine karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği kurala bağlanmış; maddenin gerekçesinde ise, madde ile Kurum'un tüm ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemleri aleyhine açılacak davaların, ülke genelinde uygulama birliği sağlanması açısından, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek şekilde düzenlenmesinin amaçlandığı belirtilmiş; öte yandan, mevcut görülen davaların ne şekilde sonuçlandırılacağı hususunda 5809 sayılı Kanun'da geçici bir hükme de yer verilmemiştir.

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.

Buna göre, davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına ilişkin geçiş hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; Kurum'un sektörle ilgili işleminden kaynaklanan ve davacı şirket ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. arasında tesislerin ortak yerleşim ücretlerine ilişkin uzlaştırma talebinin reddine ilişkin Telekomünikasyon Kurumu'nun 02.08.2007 tarih ve 58424-40741 sayılı işleminin iptali istemiyle İdare Mahkemesi'nde dava açıldığı, İdare Mahkemesi'nce karar tarihi olan 23.12.2008 tarihinde 5809 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş olmasına karşın, davanın esası hakkında karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 10.11.2008 tarih ve 27050 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca, Kurum'un sektörle ilgili işlemlerine karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek olması karşısında, İdare Mahkemesi'nce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca davanın görev yönünden reddedilerek dava dosyasının Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, işin esasına geçilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/1-c maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 23.12.2008 tarih ve E:2007/1174, K:2008/2273 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 29.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.