

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2012

SAYI : 129

ÖNSÖZ

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

EKLER

DANIŞTAY DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan	: Kamuran ERBUĞA	Danıştay İkinci Daire Başkanı
Üye	: Mustafa KÖKÇAM	Danıştay Üyesi-Genel Sekreter
Üye	: N. Zümrüt ÖDEN	Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi
Üye	: Ülkü ERBÜK	Danıştay Birinci Daire Üyesi

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	: Mustafa KÖKÇAM
Genel Sekreter Yardımcısı	: Aydın AKGÜL
Tetkik Hakimi	: Yusuf ALTINTAŞ
Tetkik Hakimi	: Yavuz KABASAKAL
Tetkik Hakimi	: Veli YILMAZ

Yayın İşleri Müdürü : Yüksel ÖZDEMİR

Dergide yayımlanan kararlardan ve makalelerden Danıştay Dergisi kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Grafik Tasarım	: Zoom Görsel İletişim
Baskı	: Zoom Görsel İletişim

Yazışma Adresleri

- . Yayınlarla ilgili konularda Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü
Tel : 0 312 253 20 48
- . Satınalma ve abone işleri
Tel : 0 312 253 20 51
- . Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149 Eskişehir Yolu 10. Km.
Çankaya / ANKARA

ISSN 1300 – 0187

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından bastırılmıştır.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ

Danıştay Başkanı Hüseyin KARAKULLUKCU.....3

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar.....11

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar.....25

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

Birinci Daire Kararları.....47

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları.....71

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları.....85

İkinci Daire Kararları.....101

Beşinci Daire Kararları.....122

Altıncı Daire Kararları.....139

Sekizinci Daire Kararları.....148

Onuncu Daire Kararları.....169

Onbirinci Daire Kararları.....196

Onikinci Daire Kararları.....210

Onüçüncü Daire Kararları.....221

Ondördüncü Daire Kararları.....241

Onbeşinci Daire Kararları.....256

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları.....279

Üçüncü Daire Kararları.....302

Dördüncü Daire Kararları.....314

Yedinci Daire Kararları.....324

Dokuzuncu Daire Kararları.....337

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları.....353

Vergi Dava Daireleri Kararları.....443

İlke-Kavram Dizini.....489

Danıştay Yayınları.....504

EKLER.....513

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge and curves downwards towards the right.

ÖNSÖZ / PREFACE

Değerli okuyucularımız,

Büyük bir değişime tanıklık ediyoruz. Bu değişim, pozitif bilimlerde daha çarpıcı yaşanmakta ise de, sosyal bilimlerde de onu gözlemlemek zor değildir. Bazı yönleriyle riskli bir süreç olan değişim, diğer bir yönüyle ise bir fırsattır. Doğru anlayan, gereklerine göre hareket eden herkesi, her kurumu ve toplumu ödüllendirir, emsallerine göre öne çıkarır.

Hukukta değişimin ve yenilenmenin en yoğun şekilde yaşandığı alanlardan birisi de idare hukukudur. İdare hukuku, idarenin bizzat kendisi ve faaliyetleri ile ilgilenmektedir. İdarede, faaliyet alanlarında ve kamu hizmetlerinin yerine getirilme tarzlarında önemli dönüşümler yaşanmaktadır. Bu dönüşümlere Danıştay'ın ayak uydurması hatta bu dönüşümün önünde yer alması ve onu hukukla yönlendirmesi gerekir. İşte Danıştay, bu sorumluluğunu en güzel şekilde icra etme konusunda gerekli adımları atmaktadır.

Danıştay'da, son bir yılda önemli reformlar yaşandı. Dairelerin oluşumundan görevlerine, yeni resmi kıyafetten modern bir hizmet binasında göreve başlamasına kadar pek çok reformlara imza atıldı. Bu reformlar ile Danıştay'ın üstlendiği görevlerini hızlı, etkin, adil ve bilimsel esaslara uygun bir şekilde sunabilmesi hedeflendi.

Sahip olduğu derin bilgi birikimi ile köklü bir kurum olan Danıştay'da her konuda atılan adımların arkasında bir entelektüel anlayış vardır. Buna bağlı olarak Danıştay, hukuk bilimi ve sosyal gerçekliğe uygun ve her akla rasyonel gelecek tasarruflarda bulunmalıdır. Ayrıca Danıştay, bir yüksek yargı organı olmasının yanında, bir idare hukuku mektebi işlevini de devam ettirmek zorundadır.

Bu entelektüel gereklilik için yenilenen bir dergi ile karşınıza çıkmak istedik. Danıştay Dergisi, içerik ve mizanpajı ile yenilenerek hizmetinize sunuldu. Uluslararası sözleşmelere ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıf yapılan Danıştay kararlarına ve çevirilerine ilk defa bu dergide yer verilerek, Danıştay'ın insan haklarına olan duyarlılığının ortaya konulması, idari yargı ve kamuoyu nezdinde bu konudaki farkındalığın artırılması amaçlanmıştır.

Danıştay tarafından verilen kararların takip edilmesi ve hukukun bu alanında çıkan değerli bilimsel çalışmalardan yararlanılması adına önemli bir görev üstlenen Danıştay Dergisinin bu yeni haliyle sizlere daha da yararlı olacağı kanaatindeyim.

Siz değerli okuyucularımızı tüm içtenliğimle selamlıyor, saygılarımı sunuyorum.

Hüseyin KARAKULLUKCU
Danıştay Başkanı

Dear Esteemed Readers,

We witness a drastic change. While this change is felt in a more striking way in positive sciences, it is not difficult to observe it in social sciences as well. Though the period of change has risks in some ways, it can be an opportunity. Change not only rewards but also foregrounds the people, the institutions and the societies that internalize it and carry out its requirements.

Administrative law is one of the fields where the changes and the reforms are experienced at an intense level. It deals with the administration and the administrative actions. There have been significant transformations in the sphere of activity and in performing the public services in terms of administration. The Council of State should keep up with these transformations, pioneer and direct them through law. The Council of State makes the necessary strides to fulfill its responsibility ideally.

Council of State has gone through significant reforms in the recent year. A number of reforms have been made in such spheres as the formation of Chambers, new formal suit and modern premises. The aim of these reforms was to enable the Council of State to perform its duties in a fast, efficient, fair and scientifically appropriate way.

Council of State which is a deep-rooted institution with extensive experience has an intellectual understanding. In this sense, the institution should act rationally in accordance with jurisprudence and social reality. Besides being a supreme judicial body, the Council of State has to continue its function as an administrative law school.

We would like to publish a renewed journal as an intellectual requirement. The Journal of the Council of State is published for you with its new content and paging. The decisions of the Council of State, which refer to the international conventions and European Convention on Human Rights, and their translations are included in this very journal for the first time. The aim was to reveal the sensibility of the Council of State towards the human rights and to increase awareness on this subject before the administrative law and public opinion.

I am in the opinion that the Journal of the Council of State will be more beneficial to the readers with its new concept due to the fact that it enables them to follow the decisions taken by the institution and to benefit from the valuable scientific studies in the administrative law.

I would like to extend my kind regards and offer my respects.

Hüseyin KARAKULLUKCU
President of the Turkish Council of State

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge near the top and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge near the bottom and curves upwards towards the right, mirroring the shape of the first line.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

ULUSLARARASI
SÖZLEŞMELERE ATIF
YAPILAN KARARLARDAN
ÇEVİRİSİ YAPILANLAR

TRANSLATION OF THE
DECISIONS REFERRING TO
THE INTERNATIONAL
CONVENTIONS

— • TRANSLATION OF THE DECISIONS REFERRING TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS • —

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
14th CHAMBER

Docket Number : 2011/6523

Judgment Number : 2012/383

Keywords : *Decision of Non-Jurisdiction*

Summary of the Judgment : *In compliance with the Right to a Fair Trial as per the Article 6 (1) of the ECHR; owing to the fact that the courts, while executing the legal proceedings, shall be required to avoid on one hand the excessive formalism which might cause the prejudice of the equity of case, and on the other hand the expansive interpretations which might pave the way for the abrogation of the procedures laid down by law, in conformity with the Article 9 of the Administrative Procedures Act No. 2577, the cases shall be referred to the relevant administrative court upon the decline of the cases filed to the judicial and military bodies in respect to the non-jurisdiction decision, and the petition submitted to the judicial body during the application by the Administrative Court shall be arranged in accordance with the Article 3 of the Act No. 2577 and shall be declined, and it shall not be legal for the Administrative Court to close the docket registration and make the decision of referring the case.*

Parties Requesting the Judgment to be Amended: 1-... 2-...
3-... 4-...

Attorney : ...

Opposition Party : Kadıköy Municipality

Summary of the Action : It is requested that the judgment E:2008/11269, K:2010/3998 dated 20.04.2010, which was delivered by the Sixth Chamber of the Turkish Council of State, be amended owing to the reasons put forth in the petition.

Summary of the Defence : No defence.

Rapporteur Judge at the Council of State: Yavuz Cengiz

Opinion : For the fact that inconsistencies of certification exist on the real asset of the plaintiff, which has its registered address in the province of (...), district of (...), section number (...), block number (...), parcel number

(...), in the case dated 01.03.2005 and numbered 16/20-A filed for the abrogation of the judgment of the Kadıköy Municipal Board, in respect to imposing fine in compliance with the Article 42 of the Construction Law of Act No. 3194; initially the case was filed in the Kadıköy Second Penal Court of Peace, and the decision of non-jurisdiction was taken for the Penal Court of Peace with the judgment dated 31.01.2007 and numbered E:2006/330, K:2007/53, and it was decided that the case be referred to the relevant Administrative Court in the event that the parties request, and upon that the case is referred to the Administrative Court pursuant to the decision of non-jurisdiction by the authorities of jurisdiction by the Administrative Court in compliance with the Administrative Procedure Act, it is understood that the case be referred to the relevant court after its docket registration is closed due to the fact that there is no rule in respect to the direct reference of the file to the relevant court.

In compliance with Article 9 of the Administrative Procedure Act No. 2577, it is possible to file a suit in the administrative jurisdiction pursuant to preparing a petition as per the Article 3 of the Law of Act No. 2577 upon the dismissal of the cases filed in the judicial and military authorities.

In spite of the fact that case was not filed with a petition arranged in conformity with the Article 3 of the Law of Act No. 2577 to an administrative jurisdiction authority following the decision of non-jurisdiction of the Kadıköy Second Penal Court of Peace, it is held that the petition submitted to the authority of administrative jurisdiction whilst making the application should be taken as basis, and the petition should be declined, and the plaintiff should be entitled to arrange a petition as per the Article 3 of the Law of Act No. 2577, and it is ruled that the decision should be quashed owing to the fact that there is no unlawfulness in closing the docket registration by the administrative Court and remitting the case.

Prosecutor at the Council of State : Aylin Bayram

Opinion : It is held that the request should be abrogated due to the fact that the reasons put forth in the petition in respect to the amendment of the decision are not in compliance with any of the reasons indicated in Article 54 of the Administrative Procedure of the Law of Act No. 2577

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

The Rapporteur Judge at the Fourteenth Chamber of the Presidency of Turkish Council of State held the above-mentioned decision. Pursuant to listening his explanations and reviewing the materials in the file, the content of the case were reviewed pursuant to the abrogation of the judgment dated

20.04.2010 and numbered E:2008/11269, K:2010/3998 owing to the fact that the request to amend the judgment was seen appropriate as per the Article 54 Paragraph 1 (c) of Administrative Procedure Act No. 2577.

For the fact that certification inconsistencies exist on the real asset of the plaintiff, which has its registered address in the province of (...), district of (...), section number (...), block number (...), parcel number (...), in the case dated 01.03.2005 and numbered 16/20-A filed for the abrogation of the judgment of the Kadıköy Municipal Board, in respect to imposing fine in compliance with the Article 42 of the Construction Law of Act No. 3194; initially the case was filed in the Kadıköy Second Penal Court of Peace, and the decision of non-jurisdiction was taken for the Penal Court of Peace with the judgment dated 31.01.2007 and numbered E:2006/330, K:2007/53, and it was decided that the case be referred to the relevant Administrative Court in the event that the parties request, and upon that the case is referred to the Administrative Court pursuant to the decision of non-jurisdiction by the authorities of jurisdiction by the Administrative Court in compliance with the Administrative Procedure Act, it is decided that the case be referred to the relevant court after its docket registration is closed due to the fact that there is no rule in respect to the direct reference of the file to the relevant court, and the decision herein was appealed by the attorney of the plaintiff.

The Article 3 of the Administrative Procedures Act No. 2577 states, "The administrative cases are filed pursuant to the signed petitions that are addressed to the presidencies of the Council of State, administrative court and tax court.

In the 2nd Petitions the following items hereunder shall be specified;

- a) Names and family names or titles and addresses of the parties and the deputies (if there is) or the representatives,
- b) The subject and the reasons of the case and the evidences of the case,
- c) Written notification date of the administrative procedure subject to the case,
- d) Taxes, duties and levies and such expenses and the amount in respect to the disputes of their interest, fine in the cases and the full remedy actions,
- e) The description and the year of the tax in the tax cases or the tax fine, the date and number of the notification and the obliged account number (if there is),

3. The originals or the copies of the judgment in matter and the documents shall be annexed to the petition of the case. The petitions and the copies of the documents annexed to them shall be one more than the number of the ones of the opposition party.

In compliance with the Article 7 of the same Law, it is held that the term of litigation in the Council of State and the Administrative courts shall be sixty days in the cases where it is not specified in the special law; in compliance with the Article 9 Paragraph 1 of the same Law it is held that case might be filed in the relevant court in thirty days as of the validity of the judgment in respect to this subject matter herein, and the application to the non-jurisdictional date to the relevant authority might be accepted as the application date of the Council of State, and the administrative and tax courts in the event that the cases filed to the judicial and military authorities are declined in respect to the non-jurisdiction when the case in matter are in the capacity of the Council of State, and the administrative and tax courts.

Article 9 of the Administrative Procedures Act No. 2577 rules that it is possible to file a case in the administrative jurisdiction pursuant to arranging a petition in compliance with the Article 3 of the Act No. 2577 upon the decline of the cases filed in the administrative and military jurisdiction authorities concerning the non-jurisdiction.

Article 6 Paragraph 1 of the European Convention on Human Rights herein which the "Right to a fair trial" is specified, it is held that 'In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair trial and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.'

As per the reasons for the various judgments rendered against our Country in compliance with the Article 6 of the European Convention on Human Rights pursuant to the applications by the national courts owing to the fact that the provisions of the Administrative Procedures Act are interpreted in an excessively formalist way and that their right to access to the court is breached, the interpretation of the procedural proceeding that deprives the applicators of examining the petitions in respect to the merit shall be required owing to the fact that the reason behind adding the Article 4 and 9 to the Administrative Procedure Act is to enable the access to the administrative courts, and this can cause the violation in the effective safeguarding of the courts and supreme judiciary bodies.

The ECtHR acknowledges the fact that the administrative courts of the Republic of Turkey that strictly adopt the Article 9 of the Administrative

Procedure Act are excessively formalist and deprive the applicants of the right to access to the court and the right to fair trial as per the Article 6 (1) of the ECHR (See Mesutoğlu, no. 36533/04).

Pursuant to reviewing the case file, for the fact that inconsistencies of certification exist on the real asset of the plaintiff, which has its registered address in the province of (...), district of (...), section number (...), block number (...), parcel number (...), in the case dated 01.03.2005 and numbered 16/20-A in the case filed for the abrogation of the judgment of the Kadıköy Municipal Board to the 3rd Chamber of the Istanbul Administrative Court, it is held that the petition shall be declined and separate cases shall be filed for each procedure as per the Article 15/1-d of the Administrative Procedure Act No. 2577 pursuant to the judgment dated 31.01.2006 and numbered E:2005/1560, K:20006/158 in conformity with the Misdemeanour Law due to the fact that the penalty of fine for the proceedings of case are in the sphere of the administrative jurisdiction, and it is ruled that the docket registration shall be closed and referred to its court in respect to the fact that the plaintiff filed a case by requesting the decline of the penalty of fining in line with the judgment herein, as per the judgment dated 31.01.2007 and numbered E:2006/330, K:2007/53 of the Court hereby it is held that the non-jurisdiction of the Penal Court of Peace and the reference of the case file to the relevant Administrative Court if requested by the parties, and the case file is referred to the 3rd Chamber of the Istanbul Administrative Court pursuant to the petition dated 15.02.2007 submitted to the Kadıköy Penal Court of Peace by the attorney of the plaintiff as per the judgment herein, and that there is no procedure regarding the direct reference of the file to the relevant court in the Administrative Procedure Act upon the judgment of non-jurisdiction rendered by the judicial authorities.

Even though a case was not filed with a petition arranged in conformity with the Article 3 of the Law of Act No. 2577 to an administrative jurisdiction authority following the decision of non-jurisdiction of the Kadıköy Second Penal Court of Peace, it is held that the petition submitted to the authority of administrative jurisdiction whilst making the application should be taken as basis, and the petition should be declined, and the plaintiff should be entitled to arrange a petition as per the Article 3 of the Law of Act No. 2577.

In the circumstances, while there are some conditions that are laid down by the laws for cause of action, it is necessary for the courts to avoid both exaggerated formalism which could harm the equity of the case, and excessive interpretation which could cause abolition of the rules of procedure envisaged by law while applying the proceedings.

As a result, in the case filed against the decision of the Municipal Board about the penalty of fining, as per the Article 9 of the Administrative Procedure Act No. 2577, while it was necessary to rule on the decline of the petition to arrange the one given during the application to the administrative jurisdiction authority by the Administrative Court in accordance with the Article 3 of the Law of Act No. 2577 following the transfer of the file to the administrative court in charge after the decision that the file shall be referred to another court upon the decline of the cases in respect to the non-jurisdiction filed in the administrative and military jurisdiction authorities, the decision of the Administrative Court to close the docket registration and refer the case is not legal.

Due to the reasons set forth above it is held unanimously that the judgment of the 3rd Chamber of the Istanbul Administrative Court dated 08.11.2007 and numbered E:2007/1769, K:2007/2606 shall be quashed and the case file shall be referred to the relative Court as of 06.02.2012.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/6523

Karar No : 2012/383

Anahtar Kelimeler : Gönderme Kararı

Özeti : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen Adil Yargılanma Hakkı kapsamında; mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunlarla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı geniş yorumlamalardan kaçınmaları gerektiğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesine göre, adli ve askeri yargı yerlerinde açılan davaların görev yönünden reddi üzerine gönderme kararı verilerek dosyanın görevli idare mahkemesine gönderilmesi üzerine, idare mahkemesince adli yargı yerine başvuru esnasında verilen dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun biçimde düzenlenmek üzere dilekçenin reddine kararı verilmesi gerekirken, idare mahkemesince dosyanın esasının kapatılıp iadesine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : 1- ... 2- ...3- ... 4- ...

Vekili : Av....

Karşı Taraf : Kadıköy Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin verilen 20.04.2010 günlü, E:2008/11269, K:2010/3998 sayılı kararının, dilekçede belirtilen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yavuz Cengiz

Düşüncesi : Davacının ... İli, ... İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıda ruhsata aykırılıklar olduğundan bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 01.03.2005 günlü, 16/20-A sayılı Kadıköy Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; dava öncelikle Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesinde açılmış, anılan Mahkemenin 31.01.2007 günlü, E:2006/330, K:2007/53 sayılı kararı ile Sulh Ceza Mahkemesinin

görevsizliğine ve taraflarca istekte bulunulması halinde dava dosyasının görevli İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilerek dosya İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine, İdare Mahkemesince, İdari Yargılama Usulü Kanununda, adli yargı mercilerince verilecek görevsizlik kararı üzerine dosyanın ilgili mahkemeye doğrudan gönderilmesine ilişkin bir kural bulunmadığından bahisle esas kaydın kapatılarak dosyanın mahkemesine iadesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesine göre, adli ve askeri yargı yerlerinde açılan davaların görev yönünden reddi üzerine, 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun biçimde dava dilekçesi düzenlenip, idari yargıda dava açılması mümkündür.

Her ne kadar Kadıköy 2. Sulh Ceza Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararı sonrası 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun biçimde düzenlenmiş bir dilekçe ile idari yargı yerine dava açılmamış ise de, adli yargı yerine başvuru esnasında verilen dava dilekçesi esas alınıp, dilekçe ret kararı verilerek, davacıya 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine göre dava dilekçesi düzenleme olanağının tanınması gerekirken, idare Mahkemesince esas kaydının kapatılıp dosyanın iadesine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Aylin Bayram

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 Ondördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Altıncı Dairesinin 20.04.2010 günlü, E:2008/11269, K:2010/3998 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıda ruhsata aykırılıklar olduğundan bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 01.03.2005 günlü, 16/20-A sayılı Kadıköy Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; dava öncelikle Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesinde açılmış, anılan Mahkemenin 31.01.2007 günlü, E:2006/330, K:2007/53 sayılı kararı ile Sulh Ceza Mahkemesinin görevsizliğine ve taraflarca istekte bulunulması halinde dava dosyasının görevli İdare Mahkemesine gönderilmesine karar

verilerek dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine, İdare Mahkemesince, İdari Yargılama Usulü Kanununda, adli yargı mercilerince verilecek görevsizlik kararı üzerine dosyanın ilgili mahkemeye doğrudan gönderilmesine ilişkin bir kural bulunmadığından bahisle esas kaydın kapatılarak dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesinde;"İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.

2. Dilekçelerde;

- a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri
- b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,
- c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,
- d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyumsuzluk konusu miktar,
- e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası, Gösterilir.

3. Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur." kuralı yer almaktadır.

Aynı Kanununun 7. maddesinde, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare mahkemelerinde dava açma süresinin altmış gün olduğu hükme bağlanmış; aynı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasında, çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilirliği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesine göre, adli ve askeri yargı yerlerinde açılan davaların görev yönünden reddi üzerine, 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun biçimde dava dilekçesi düzenlenip, idari yargıda dava açılması mümkündür.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil Yargılanma Hakkı"nın düzenlendiği 6. maddenin 1. fıkrasında; Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve

tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir, kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, adil yargılanma haklarını ileri sürerek, ulusal mahkemelerin, İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin aşırı şekilci bir şekilde yorumlandığını ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvurular üzerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine dayanarak Ülkemiz aleyhine verilen çeşitli kararlarındaki gerekçelere bakıldığında, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4. maddesi ile birlikte 9. maddesinin kanunun koyuluş nedeni idare mahkemelerine erişimi kolaylaştırmak olduğundan, başvuruları, esas bakımından dilekçelerinin incelenmesinden yoksun bırakan usuli muameleye ilişkin bir gerekliliğin yorumu söz konusudur ki bu durum mahkemeler ve yüksek yargı organları tarafından sağlanan etkin koruma hakkına yönelik bir ihlal oluşturacak niteliktedir. AİHM, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu 9. maddesinin çok katı bir şekilde uygulayan Türk idare mahkemelerinin aşırı şekilci davrandığı ve başvuruları mahkemeye erişim haklarından ve AİHS'nin 6/1 maddesi uyarınca adil yargılanma haklarından yoksun bıraktığı kabul ettiği görülmektedir. (Örneğin; Mesutoğlu, No:36533/04).

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, ... İli, ... İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıda ruhsata aykırılıklar olduğundan bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına, aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 01.03.2005 günlü, 16/20-A ve 16/20-B sayılı Kadıköy Belediye Encümeni kararlarının iptali istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesince açılan davada anılan Mahkemenin 31.01.2006 gün ve E:2005/1560, K:20006/158 sayılı kararıyla dava konusu işlemlerin para cezasına ilişkin uyuşmazlığın Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargının görevine girdiğinden bahisle her işleme karşı ayrı ayrı dava açılmak üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'un 15/1-d maddesi uyarınca dilekçenin reddine karar verildiği, bu karar uyarınca davacının para cezasının iptali istemiyle Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesine dava açtığı, anılan Mahkemenin 31.01.2007 günlü ve E:2006/330, K:2007/53 sayılı kararıyla Sulh Ceza Mahkemesinin görevsizliğine ve taraflarca istekte bulunulması halinde dava dosyasının görevli İdare Mahkemesine gönderilmesi kararı verildiği, bu karara istinaden davacılar vekilinin Kadıköy

Sulh Ceza Hakimliğine verdiği 15.02.2007 tarihli dilekçe ile de dava dosyasının İstanbul İdare Mahkemesine gönderilmesi talebinde bulunulması üzerine dava dosyasının İstanbul 3. İdare Mahkemesine gönderildiği, İdare Mahkemesince, İdari Yargılama Usulü Kanununda, adli yargı merciilerince verilecek görevsizlik kararı üzerine dosyanın ilgili mahkemeye doğrudan gönderilmesine ilişkin bir kural bulunmadığından bahisle esas kaydının kapatılarak dosyanın mahkemesine iadesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararı sonrası 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun biçimde düzenlenmiş bir dilekçe ile idari yargı yerine dava açılmamış ise de, idare mahkemesince, adli yargı yerine başvuru esnasında verilen dava dilekçesi esas alınıp, dilekçe ret kararı verilerek, davacıya 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine göre dava dilekçesi düzenleme olanağının tanınması gerekmektedir.

Bu durumda, dava açma hakkının doğal olarak kanunlarla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hâlel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunlarla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı geniş yorumlamalardan kaçınmaları gerekmektedir.

Sonuç olarak, para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararına karşı açılan davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesine göre, adli ve askeri yargı yerlerinde açılan davaların görev yönünden reddi üzerine gönderme kararı verilerek dosyanın görevli idare mahkemesine gönderilmesi üzerine, İdare Mahkemesince adli yargı yerine başvuru esnasında verilen dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun biçimde düzenlenmek üzere dilekçenin reddine kararı verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince dosyanın esasının kapatılıp iadesine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 08.11.2007 günlü, E:2007/1769, K:2007/2606 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 06.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the image. One line starts from the left edge near the top and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge near the bottom and curves upwards towards the right, mirroring the shape of the first line.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

— • ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2008/909

Karar No : 2011/278

Anahtar Kelimeler : Hizmet Kusuru, Cezaevi, Destekten Yoksun
Kalma Tazminatı

Özeti : Davacılar murisinin tutuklu olarak bulunduğu cezaevinde idarenin hizmet kusuru sonucu ölmesi üzerine yakınlarına ödenecek destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken, davacılar murisinin alması muhtemel hapis cezasının dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacılar) : Kendi adlarına asaleten

..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve'ya velayeten

1- ...

2- ...

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 26.12.2007 günlü, E:2007/2491, K:2007/2468 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülhan Akyüz'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının davacı murisinin azami tutuklu kalacağı süre dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerektiği gerekçesi ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Danıştay Onuncu Dairesinin 14.3.2006 günlü ve E:2003/1095, K:2006/1894 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 Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, davacılar murisinin Uşak E Tipi Kapalı Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada cezaevinde çıkan olaylar sırasında ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 10.000,00.- lira maddi, 20.000,00.-lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 28.11.2002 günlü, E:2001/449, K:2002/1095 sayılı kararıyla; kamu idarelerinin yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu, idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi veya gereği gibi işlememesi ve bu yüzden bir zarar verilmiş olması halinde tazmin sorumluluğu bulunduğu, kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamanın idarenin sorumluluğunda olduğu, Uşak Cezaevinde tutuklu iken cezaevinde 1.11.2000 tarihinde çıkan olaylar sonucunda, davacılar murisinin öldürülmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle, yoksun kalınan zararın hesaplanabilmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre, maddi tazminat istemlerinin kısmen kabulüyle davacılaran ölenin babası ...'ya 3.826.036.759.-TL ve annesi ...'ya 3.826.036.759.-TL. nin idareye başvuru tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine , olay sonucu elem ve ızdırap nedeniyle manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüyle ölenin babası ve annesinin her birine 2.000.000.000.-TL, ölenin kardeşleri olan diğer davacıların her birine 500.000.000.-TL. olmak üzere toplam 8.000.000.000.-TL. manevi tazminatın ödenmesine, fazlaya ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 14.3.2006 günlü, E:2003/1095, K:2006/1894 sayılı kararıyla; davacılar murisi ...'nın da aralarında bulunduğu toplam 8 kişinin, 25.10.2000 tarihinde, Uşak İlindeki ... isimli fabrikanın basılması olayıyla ilgili olarak 4422 sayılı Yasaya muhalefet, iş ve çalışma hürriyetini tahdit suçlarından 2000/5047 hazırlık numarasıyla aynı gün sevk edildikleri Uşak 2. Sulh Ceza Mahkemesinde 2000/219 sorgu zaptıyla tutuklanmalarına karar verildiği ve aynı gün cezaevine konulduğu, sanıklarla ilgili suçların DGM kapsamında olması nedeniyle 27.10.2000 tarihinde, 2000/366 sayılı görevsizlik kararıyla evrakın İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, burada evrak tefrik edilerek çıkar amaçlı suç örgütü mensubu olmak, çıkar amaçlı suç örgütüne yardım etmek suçlarından 2001/1 sayılı iddianame ile kamu davası açıldığı, davacılar murisinin cezaevinde öldürülmesi nedeniyle hakkında

takipsizlik kararı verildiği, diğer sanıklardan bazıları hakkında yargılamanın devam ettiğinin anlaşıldığı; bu durumda, davacılar murisinin tutuklu olarak yargılandığı, idarenin hizmet kusuru sonucu 2.11.2000 tarihinde cezaevinde öldürüldüğü, İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacılar murisinin ölüm tarihi dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatının hesaplandığı, hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporuna göre davacıların destekten yoksun kalma tazminatı isteminin kısmen kabulüne karar verildiğinin görüldüğü; davacılar murisi yönünden de ceza davasının yürütülmesine hukuki olanak bulunmadığı anlaşılmakla birlikte, Uşak İlindeki ... isimli fabrikanın basılması olayıyla ilgili olarak yargılanan davacılar murisinin öldürülmemiş olması halinde, ceza davasına ilişkin dosyada yer alan bilgi, belge ve alınan ifadelerle göre (aynı olaydan dolayı yargılanan diğer sanıkların ceza davasındaki bilgi ve belgelerden de yararlanmak suretiyle) alması muhtemel hapis cezası da dikkate alınarak davacıların destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda, maddi tazminat isteyen davacıların oğlu olan ...'nın cezaevinde öldürüldüğü 2.11.2000 tarihinden itibaren hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatının davalı idarece davacılar ödemesi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği; öte yandan, temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler, temyize konu mahkeme kararının davacılar manevi tazminat ödenmesine ilişkin kısmının bozulması gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle kararın maddi tazminata ilişkin kısmının bozulmasına, manevi tazminata ilişkin kısmının onanmasına karar verilmiş ise de, İdare Mahkemesince, davacılar murisinin öldürülmemiş olması halinde, aynı olaydan dolayı yargılanan diğer sanıkların ceza davasındaki bilgi ve belgelerden yararlanmak suretiyle alması muhtemel hapis cezasının bulunarak, buna göre davacının destekten yoksun kaldığı tazminatın hesaplatılması hususunda bir ön değerlendirme yapılması için, aynı konuyla ilgili Mahkemelerinin E:2007/2407 sayılı dosyasında davacılar murisi ile birlikte aynı olay nedeniyle yargılanan diğer şahıslara ilişkin hükümlü-tutuklu bilgi formlarının Uşak Cumhuriyet Başsavcılığından istenildiği, cevaben gönderilen belgelerin, davacı murisinin muhtemel tutukluluk - hükümlülük durumunun tespitine esas alınabilecek niteliğe ve somutluğa ulaşmadığının, bir diğer anlatımla, şahsın adli sürecinin soruşturma aşamasında kaldığının (dava açılmadığı) görüldüğü; ayrıca, bizzat o kişinin (ölenin) soruşturma/yargılanma sürecinde dosyasına girecek delillerin, ifadelerin, pişmanlığın (v.s.) ışığında yapılacak değerlendirme ve yürürlükteki kanunların uygulanmasıyla, ayrıca ilgilinin tutukluluk süresince mevcut halinin de dikkate alınmasıyla ne kadar hapis cezası alacağının ya da dava sürerken tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılacağının ortaya çıkabileceği, ceza yargılamanın tamamen kendine özgü böyle bir durumu karşısında sayılan

ihtimallere göre, muhtemel hükümlülük süresi şeklinde bir tespitin zarar hesabında soyut kalacağı; aynı şekilde hükümlülük süresinin infaz aşamasında da değişebileceği; herşeyden önce aktarılan hususların Anayasa'nın 38/4. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." hükmünün ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 6/2. maddesindeki "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır." kuralı çerçevesinde ele alınmasının gerektiği ve her iki hükümde kastedilen tespitin de yetkili/görevli ceza mahkemeleri tarafından yapılabileceği sonuç ve kanaatine varılarak, bilinen, olağan, somut, hukuki ve bilimsel verilere dayanılarak yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre bilirkişi raporunda hesaplanan miktarın, bu davada davacıların kesin olarak ortaya çıkmış ve belirgin hale gelmiş destekten yoksun kaldığı tazminat miktarı olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle bozma kararına uyulmayarak tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Manisa İdare Mahkemesinin 26.12.2007 günlü, E:2007/2491, K:2007/2468 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin tazminle yükümlü tutulması, ancak bir maddi zararın kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş olması halinde mümkündür. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksiklikler ile çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, bu aşamada idarenin tazmin yükümlülüğüne gidilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açılan bu tam yargı davasında istenilen maddi tazminat, davacılar ... ve ...'nın oğlu olan ...'nın, Uşak İlindeki ... isimli fabrikanın basılması olayıyla ilgili tutuklu olarak konulduğu cezaevinde öldürülmesi sonucu desteğinden yoksun kalınması nedeniyle uğranılan zararın karşılığı olarak tanımlanmıştır.

Destekten yoksun kalma tazminatıyla, ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın ölüm

olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar murisi ... 'nın da aralarında bulunduğu kişilerin, 25.10.2000 tarihinde, Uşak İlindeki ... (... Tekstil) isimli fabrikanın basılması olayıyla ilgili olarak 4422 sayılı Yasaya muhalefet, iş ve çalışma hürriyetini tahdit suçlarından 2000/5047 hazırlık numarasıyla aynı gün sevk edildikleri Uşak 2. Sulh Ceza Mahkemesinde 2000/219 sorgu zaptıyla tutuklanmalarına karar verildiği ve aynı gün cezaevine konulduğu, sanıklarla ilgili suçların DGM kapsamında olması nedeniyle 27.10.2000 tarihinde, 2000/366 sayılı görevsizlik kararıyla evrakın İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, burada evrak tefrik edilerek çıkar amaçlı suç örgütü mensubu olmak, çıkar amaçlı suç örgütüne yardım etmek suçlarından 2001/1 sayılı iddianame ile kamu davası açıldığı, davacılar murisinin cezaevinde öldürülmesi nedeniyle hakkında takipsizlik kararı verildiği, diğer sanıklardan bazıları hakkında yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

Davacılar murisinin tutuklu olarak yargılandığı esnada, idarenin hizmet kusuru sonucu 2.11.2000 tarihinde cezaevinde öldürüldüğü, İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacılar murisinin ölüm tarihi dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatının hesaplandığı, hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporuna göre davacıların destekten yoksun kalma tazminatı isteminin kısmen kabulüne karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacılar murisi yönünden ceza davasının yürütülmesine hukuki olanak bulunmamakla birlikte, Uşak İlindeki ... (...Tekstil) isimli fabrikanın basılması olayıyla ilgili olarak yargılanan davacılar murisinin öldürülmemiş olması halinde, ceza davasına ilişkin dosyada yer alan bilgi, belge ve alınan ifadelere göre (aynı olaydan dolayı yargılanan diğer sanıkların ceza davasındaki bilgi ve belgelerden de yararlanmak suretiyle) alması muhtemel hapis cezası da dikkate alınarak davacıların destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda, maddi tazminat isteyen davacıların oğlu olan ...'nın cezaevinde öldürüldüğü 2.11.2000 tarihinden itibaren hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatının davalı idarece davacılar ödemesi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Manisa İdare Mahkemesince verilen 26.12.2007 günlü, E:2007/2491, K:2007/2468 sayılı kararın Danıştay Onuncu Dairesince verilen karar doğrultusunda bozulmasına, dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 28.4.2011 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Manisa İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, temyiz dilekçesinde belirtilen hususların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddi ile Manisa İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- Dava; davacılar murisinin Uşak E Tipi Kapalı Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada 2.11.2000 tarihinde cezaevinde çıkan olaylar sırasında ölümü nedeniyle uğranıldığı öne sürülen toplam 10.000,00.-TL maddi, 20.000,00.-TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesince; davacılar murisinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanarak buna göre tazminat ödenmesine hükmedilmiş, Danıştay Onuncu Dairesince davacılar murisinin ileride alması muhtemel hapis cezası da dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuş ise de Manisa İdare Mahkemesince muhtemel hükümlülük süresinin hesaplanmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı ile ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Tutuklu bir kişinin cezaevinde öldürülmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken muhtemel mahkumiyet süresinin esas alınmasına masumiyet karinesi karşısında hukuken olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, mahkumiyetten bahsedilebilmesi için kesinleşmiş bir yargı kararının bulunması gerekmektedir. Ancak, gerek 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda kişilerin yargılandıkları suçlar bakımından alabilecekleri cezalara göre azami tutukluluk süreleri belirlenmiştir. Bu yasalarda belirtilen azami sürelerin dolması halinde tutukluluk hali kendiliğinden son bulmaktadır.

Buna göre, tutuklu bulunan kişilerin mahkum olup olmayacakları ya da ne kadar süreyle ceza alacaklarının belirlenmesi mümkün bulunmasa da, yukarıda belirtilen yasalar çerçevesinde belirlenecek azami tutukluluk süreleri dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması ve bu husus dikkate alınarak yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre tazminat miktarı hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Manisa İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2011/5499

Karar No : 2011/6892

Anahtar Kelimeler : *Mükellef, Stopaj, Gecikme Faizi*

Özeti : *Dayanağını oluşturan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle, hukuka aykırı bulunarak kaldırılan verginin mükellefe iade edilmesinde 1 no'lu Ek Protokolün 1'inci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı uyarınca faiz ödenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden Taraflar : 1. ... Anonim Şirketi**Vekili :** Av. ...

2. Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 2009/12 nci dönemi muhtasar beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gelir(stopaj) vergisinin, ücretler üzerinden kesilen gelir vergisinin %27 oranını aşan kısmının kaldırılması ve fazla ödenen kısmın gecikme faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 28.3.2011 günlü ve E:2010/507, K:2011/1006 sayılı kararıyla; Anayasa Mahkemesinin 8.1.2010 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 15.10.2009 günlü E:2006/95, K:2009/144 sayılı kararıyla, Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde yer alan "fazlası %35 oranında" ibaresinin ücret gelirleri yönünden iptaline karar verildiği, Anayasaya aykırı olduğuna karar verilerek iptal edilen ve bunun sonucunda hukuk alemindeki varlığı ortadan kalkan kanun hükmüne göre karar verilmesinin "Anayasanın üstünlüğü" ve "hukuk devleti" ilkelerine aykırı olduğu, faiz istemine gelince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 4 üncü bendinde yer alan şartların olayda gerçekleşmediği gerekçesiyle tahakkukun iptaline, fazla kesilen kısmın iadesine, faiz isteminin ise, reddine karar verilmiştir. Davalı İdare, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının altı ay sonra yürürlüğe gireceğinin hükme bağlaması nedeniyle, yürürlükteki mevzuat hükümleri uyarınca karar verilmesi gerektiğini, ileri sürerek kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını; davacı ise, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın redde ilişkin kısmın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Tetkik Hakimi Ayşegül Bora Örnek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nagihan Altekin'in 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.

Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davalı İdarenin yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüldü:

İhtirazi kayıtla verilen 2009/12 nci dönemi muhtasar beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin, ücretler üzerinden kesilen gelir vergisinin %27 oranını aşan kısmının kaldırılması ve fazla ödenen kısmın gecikme faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen de reddeden Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Davalı İdarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar temyize konu Mahkeme kararının lehine bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı şirketin, Mahkeme kararının, faiz isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, ihtirazi kayıtla verilen 2009/12 nci dönemi muhtasar beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gelir(stopaj) vergisinin, ücretler üzerinden kesilen gelir vergisinin %27 oranını aşan kısmının kaldırılması ve fazla ödenen kısmın gecikme faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davada; Mahkemece, Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 günlü E:2006/95, K:2009/144 sayılı kararıyla, Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde yer alan "fazlası %35 oranında" ibaresinin ücret gelirleri yönünden iptaline karar verildiğinden bahisle, Anayasaya aykırı olduğuna karar verilerek iptal edilen kanun hükmüne göre vergi tahakkuk ettirilmesinin "Anayasanın üstünlüğü" ve "hukuk devleti" ilkelerine aykırı olduğu, faiz istemi yönünden ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesinin 4 üncü bendinde yer alan şartların olayda gerçekleşmediği gerekçesiyle tahakkukun iptaline, fazla kesilen kısmın iadesine, faiz isteminin ise reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu; “Yargı Yolu” başlıklı 125 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yoluna başvurulabileceği, 7 nci fıkrasında ise, İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bir hukuk devleti olduğu yukarıda belirtilen anayasal kurallarla düzenlenmiştir. Hukuk devleti; insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine açık olan, hukuka aykırı durum ve tutumlardan sakınan, hukuku devletin tüm organlarına hakim kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan devlettir.

Anayasanın “Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma” başlıklı 90 ıncı maddesinin son fıkrasında ise, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu kuralına yer verilmiş olup, bu kapsamda bulunan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ekli 1 No'lu Ek Protokol'ün 1 inci maddesinde; her gerçek veya tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının bulunduğu, herhangi bir kimsenin, ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği hususu düzenlenmiştir.

Anılan sözleşme hükmü gereğince, bir kişinin mülkiyet hakkından mahrum bırakılabilmesi, bu durumun, uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı bulunmaması, kamu yararına ve kanunun açık hükmüne uygun olması şartlarının birarada gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla, Anayasal ve kanuni dayanağı bulunmayan bir şekilde kişilerin mülkiyet hakkından mahrum bırakılması mümkün olmayıp, aksi durum, yukarıda sözü edilen ve Anayasa ile kanun hükmünde olduğu belirtilen sözleşmeye de aykırılık teşkil edecektir.

Ekonomilerde değişim vasıtası olan para, çeşitli ticari, sınai, zirai vs. faaliyetlerde kullanılmakla, sahibine, kazanç, kira, nema vs. adları altında kimi yararlar sağlayan ekonomik bir değerdir. Faiz ise, Anayasa Mahkemesinin 14.5.2011 tarihli ve 27934 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.2.2011 günlü E:2008/58, K:2011/37 sayılı kararında da belirtildiği gibi, ekonomik açıdan paranın fiyatıdır. Herhangi bir kişinin kendisine ait olmayan parayı belirli süre kullanması, asıl para sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğuracağı gibi, enflasyona maruz kalan ekonomilerde, paranın değerini, yani alım gücünü enflasyon oranında yitirmesine de neden olacağından, parası uhdesi dışında kalan ve mülkiyet hakkı ihlal edilen bu kişiye haksız kullanım karşısında faiz ödenmesi gerekmektedir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 9.3.2006 günlü ve 100162/02 sayılı Eko-Elda Avee/Yunanistan kararında da, haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra iade edilmesinin; belirli bir meblağdan yararlanma hakkı uzunca süre engellenen kişinin, ekonomik durumunda önemli ve kesin zarara neden olduğu, bu durumun, sürdürülmesi gereken genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengeyi bozduğu, dolayısıyla, 1 No'lu Protokolün 1 inci maddesi ihlal edilerek kendisine aşırı yük yüklenen bu kişinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahisle faiz ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen gelir (stopaj) vergisi beyannamesi üzerine 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103 üncü maddesi uyarınca vergi tahakkuk ettirilmiş olmasına karşın; anılan Kanun hükmünde yer alan ve tahakkuka dayanak olan "fazlası %35 oranında" ibaresi, Anayasa Mahkemesinin 8.1.2010 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 15.10.2009 günlü E:2006/95, K:2009/144 sayılı kararıyla, ücret gelirleri yönünden iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı nedeniyle hukuka aykırı bulunarak tahakkukun iptal edilmesi karşısında, 1 no'lu Ek Protokolün 1 inci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yukarıda bahsi geçen kararı uyarınca mülkiyet hakkı ihlal edildiğinden, haksız tahakkuk ettirilen verginin davacıya faizi ile birlikte iade edilmesi gerekmekte olup, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkemece faiz yönünden yeniden verilecek kararda; 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri dikkate alınarak karar verilmesi gerekeceği tabidir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 28.3.2011 günlü ve E:2010/507, K:2011/1006 sayılı kararının faiz isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; davalı İdarenin temyiz isteminin ise reddine, kararın kabule ilişkin kısmının onanmasına 6.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2008/7216

Karar No : 2011/7431

Anahtar Kelimeler : *Kanuni Temsilci, Ticaret Siciline Tescil, Şirket Müdürü*

Özeti : *Kamu alacağına güvence altına alınması amacıyla, kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi şartıyla, sadece asıl borçlu veya sorumludan değil, bunların kanuni temsilcileri ve ortaklarından da teminat istenebileceği hakkında.*

Temyiz Eden : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Taşımacılık Gümrükleme İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarını güvence altına alınması amacıyla şirket müdürü olan davacıdan teminat istenmesine ilişkin 13.9.2006 günlü ve 40943 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 28.11.2007 günlü ve E:2007/352, K:2007/2286 sayılı kararıyla; davacının ortağı olduğu ... Taşımacılık Gümrükleme İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ndeki hisselerini 8.10.1999 tarihinde noter satış sözleşmesiyle devretmesine karşın 13.9.2006 tarih ve 40943 sayılı davacıdan teminat istenmesine ilişkin işlemin tesis edidiği, hisselerini devrettiği tarihten sonraki dönemlere ilişkin vergi borçları için davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu ihtiyati haciz kararının iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, davacının sorumluluğunun devam ettiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi : 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 görüldü:

... Taşımacılık Gümrükleme İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarını güvence altına alınması amacıyla şirket müdürü olan davacıdan teminat istenmesine ilişkin 13.9.2006 günlü ve 40943 sayılı işlemin iptaline karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 511 inci maddesinde, ortaklar ve müdürlerin ad, soyad ve ikametgahları ile tabiiyetleri; esas sermaye ile ortakların koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarları; şirketin ne suretle temsil edileceği limited şirketlerde tescil ve ilan olunacak hususlar arasında sayılmıştır. Aynı Kanunun, ticaret sicili ve tescilin düzenlendiği ikinci faslında yer alan 33 üncü maddesinde, tescil edilmiş hususlarda vukubulacak her türlü değişikliklerin de tescil olunacağı, 38 inci maddesinde de, ticaret sicili kayıtlarının üçüncü kişiler yönünden ancak gazetede ilan edilmesinden sonra hüküm ifade edeceği kurala bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu uyarınca ticaret siciline tescil ve ticaret sicili gazetesinde ilan edilmeyen hisse devri konusunda vergi dairesi de üçüncü kişi durumundadır. Ticaret sicili gazetesinde ilan edilme zorunluluğunun amacı, şirkette meydana gelen ve daha önce tescil ve ilan edilen hususlardaki değişikliklerden üçüncü kişileri haberdar ederek, menfaatlerinin korunmasını sağlamaktır. Bu kapsamda, vergi alacağının tahsilini sağlamakla görevli olan vergi dairesinin menfaatinin, daha geniş anlamda, kamu yararının korunması ve Anayasal yükümlülük olan vergi ödevinin tam olarak gerçekleştirilmesinin temini bakımından da hisse devrinden vergi dairesinin bilgilendirilmesi, bu yolla kamu alacağının tahsilinde muhatabın kim olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu husus ise, Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereği tescil ve ilanla, hisse devrinin doğrudan ilgili kişiler tarafından vergi dairesine yazılı olarak bildirilmesi veya vergi dairelerince herhangi bir yolla hisse devrinden haberdar olunmasıyla gerçekleştirilir.

Davacı, 8.10.1999 tarihli hisse devir sözleşmesi ile şirketteki hisselerini devretmiş ise de, devre ilişkin işlemler Ticaret Sicili Gazetesinde 31.10.2006 tarihinde ilan edildiği ve bu tarihten önce vergi dairesinin hisse devrinden haberdar olmadığı anlaşıldığından davacının şirket müdürü sıfatının ve bundan dolayı da şirket borçlarından sorumluluğunun ilan tarihine kadar devam edeceği açıktır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Amme Alacaklarının Korunması" başlıklı bölümünde yer alan 9 ila 36 ncı maddelerinde amme alacaklarının korunmasına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Bölümün I.kısımında "Teminat Hükümleri", II.kısımında "İhtiyati

Haciz", III.kısımında "İhtiyati Tahakkuk", IV. kısmında ise "Diğer Korunma Hükümleri" düzenlenmiştir. Kanunun "Teminat İsteme" başlıklı 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında "213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir.", hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla söz konusu tedbirlerin kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi şartıyla sadece asıl borçlu mükellef veya sorumlu hakkında değil, bunların kanuni temsilcileri ve ortakları hakkında da uygulanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

İdari usulü düzenleyen pekçok yasada bulunan koruma tedbirleri, (ihtiyati tedbir, tutukluluk, yürütmenin durdurulması gibi) ancak korunmayı gerektirecek nitelikte ciddi bir riskin varlığı koşullarının bulunması durumunda uygulanır. Bu husus, hukukun genel ilkelerinin gerektirdiği bir ilkedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu tedbirlerinin uygulama koşul ve sebeplerini, "adil yargılama hakkı" kapsamında kabul ederek yargısal denetimini yapmaktadır.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı başlıklı 2 nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için dava açılabilmesi belirtilmiştir. Her idari işlem bir sebebe dayanmaktadır. İdari işlemde "sebebe" unsuru işlem tesis edilmeden önce varolan ve idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili durum olarak tanımlanmaktadır. İdari işlemdeki sebebe unsuru, aynı zamanda bu işlemin tesisinin gerekçesini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, yasada açık olarak sebebe belirtilmeyen hallerde, idarenin tesis ettiği işlemin sebebinin genel hukuk kurallarına ve bu işlemle ulaşılmak istenen sonuca uygun olması gerekmektedir.

İncelenen dosyada, adı geçen şirketin beyan ettiği matrahlar üzerinden tahakkuk eden vergilerin ödenmemesi nedeniyle ilgili dönem olan 2000 yılı için şirket müdürü olarak sorumluluğun devam ettiği anlaşılan davacıdan teminat istenmesine ilişkin işlem tesis edilmiştir. Ancak, gerek teminat istenilmesine ilişkin işlemde gerek davalı İdare savunmalarında amme alacağının hangi sebeple tehlikeye girdiği ve korunması gerektiği hususunda hiçbir bilgi ve belgeye yer verilmemiştir. Bu itibarla davacı adına tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden Mahkeme kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin reddine, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 28.11.2007 günlü ve E:2007/352, K:2007/2286 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla 13.10.2011 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Davalı İdarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının aynı neden ve gerekçelerle onanması gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2009/10109

Karar No : 2011/3784

Anahtar Kelimeler : *Kamulaştırma, İmar Planı, Toplumsal Yarar, Mülkiyet Hakkı*

Özeti : *Kamulaştırmanın uzun süre yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığı ve bu durumun mülkiyet hakkının özünün zedelenmesine neden olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ...
2- ...
3- ...
4- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- İzmir Valiliği
2- Menemen Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 06.03.2009 günlü, E:2008/1255, K:2009/442 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özet i : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Selçuk Kılıç'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, imar planında ilkokul alanında kalan davacılar aitt İzmir İli, Menemen İlçesi, ... Mahallesi, ...ada, ... parsel sayılı taşınmazın, kamulaştırılması talepli başvurunun reddine ilişkin Menemen Belediye Başkanlığı'nın 05.05.2008 günlü, 149/535 sayılı işlemi ile İzmir Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 27.06.2008 günlü, 46918 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin kamulaştırılmasının ilgili idarelerin bütçe olanaklarıyla sınırlı olduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile işlem tesis etmeye zorlanamayacağı, bu itibarla dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Keza Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 gün ve E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları iptal edilmiş, iptal kararının gerekçesinde: "Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde

değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayırık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez.

Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar planlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasa'nın 10. maddesinde de belediyelerin, imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasa'da bu plânların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. 13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 23.9.1981 günlü Sporrong ve Lönnroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." nitelemelerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararında da atıf yapılan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 23.09.1981 gün ve 7151/75 sayılı Sporrong ve Lönnroth-İsveç kararında ise Mahkeme; başvuruçuların taşınmazlarının uzun bir süre inşaat yasağı kapsamında tutulmasını ve bu sürede kamulaştırma yapılmamasını mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul etmiş, bu durumun müdahaleyi ağırlaştırdığı kanaatine vararak, kararın devamında, başvuruçuların mülkiyet haklarını kullanmalarının Sporrong Miras Şirketi olayında toplam 25 yıl, Bayan Lönnroth olayında on iki yıl engellendiğini,

bu bağlamda uzatılmış yasakların mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Devlette olması gereken durumla bağdaştırılabilir görmediğini kaydetmiş, bu yasakların yarattığı durumun mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozduğunu, başvuruçuların hukuki durumlarının gerekli dengenin bulunmamasına yol açtığını vurgulamış, sonuçları inşaat yasakları ile ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinlerinde (izin verilmemesi) her iki başvuru yönünden 1 nolu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunuyla, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla, adı geçen Kanunun 7. ve 8. maddesiyle belirli nüfus kriterini aşan belediyelere imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı Kanunun 10. maddesinde de: "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek kamu kuruluşlarının bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." hükmüne yer verilmek suretiyle belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırma zorunluluğu yüklenmiştir.

İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlamakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır.

Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davacılara ait taşınmazın 09.10.1985 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından onaylanan imar planında ilkokul alanında kaldığı, söz konusu taşınmaza ilkokul alanı olarak ihtiyaç bulunduğu, ihtiyaç olmasına ve planın yürürlüğe girmesinin üzerinden yıllar geçmesine rağmen davalı belediye başkanlığınca taşınmazın imar programına alınmadığı ve bunun sonucu olarak kamulaştırılmadığı anlaşılmakta olup, imar programına alınmaması nedeniyle, davacıların mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığı da açıktır.

Bu durumda, İzmir Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğü'nün dava konusu 27.06.2008 günlü, 46918 sayılı yazısından anılan taşınmaza ilkokul alanı olarak ihtiyaç olduğu anlaşıldığından, söz konusu taşınmazın kamulaştırılmak üzere imar programına alınması gerektiği, mülkiyet hakkının özünü zedeleyen uygulamaların İmar Kanununun 10. maddesine açıkça aykırı olduğu hususu dikkate alınarak, davacının 21.04.2008 tarihli başvurusu üzerine İmar Kanununun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle söz konusu taşınmazın davalı belediyece imar programına alınması gerekirken, davalı idarelerce anılan taşınmazın imar programında olmadığı ve kamulaştırma çalışması bulunmadığından bahisle başvuruların reddi yolunda tesis edilen işlemlerde ve davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, yukarıda yer alan tespit ve açıklamalar karşısında, söz konusu taşınmaz imar programına alındıktan sonra kamulaştırma işlemlerinin geciktirilmeksizin sonuçlandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 06.03.2009 günlü, E:2008/1255, K:2009/442 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIşMA VE İDARİ
UYUşMAZLIKLAR İLE MEMURLAR
VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN
YARGILANMALARINA İLİşKİN
KARARLAR

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2011/842

Karar No : 2011/1322

Anahtar Kelimeler : *Luzumu Muhakeme, Kalp Krizi, Bilirkişi Raporu*

Özeti : *Tıp Fakültesinde kadrosuz ve aylıksız olarak uzmanlık eğitimi gören, 2547 sayılı Kanun'un 53' üncü maddesinde belirtilen kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanı statüsünde bulunmayan kişilere isnat edilen suç nedeniyle, genel hükümlere göre soruşturma yapılması gerektiği hakkında.*

KARAR

Şüpheliler :

1- ... - Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Anabilim Dalı Başkanı

2- ... - Aynı Anabilim Dalında Uzman Doktor

3- ... - Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Anabilim Dalında Fahri
Araştırma Görevlisi

4- ... - Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalında
Fahri Araştırma Görevlisi

Suçları : Şikayetçinin babası ...'ın teşhis ve tedavisinde gereken dikkat
ve özeni göstermemek suretiyle adı geçen ölümüne neden olmak

Suç Tarihi : 2007 Yılı

İncelenen Karar : Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan
Kurulun 11.4.2011 tarihli men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ... vekili Av. ...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 10.5.2011 tarih ve 2479 sayılı yazısı
ile gönderilen soruşturma dosyası, yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara
yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Neslihan Solmaz'ın açıklamaları dinlenildikten
sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca
incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşölndü :

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin babasının sırt ağrısı ve baş dönmesi şikayetiyle 20.10.2007 tarihinde saat 10.30'da Ankara Üniversitesi Tıp Faköltesi İbn-i Sina Hastanesi Acil Servisine getirildiğı, Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Anabilim Dalında fahri araştırma görevlisi olan ve Acil Serviste rotasyonda bulunan şüpheli ...tarafından hastaya ilk müdahalenin uygulandığı, bazı kan testleri yapıldığı, EKG ve akciğer grafisi çekildiğı, söz konusu tetkiklerden hastanın kalp krizi geçirdiğı anlaşılmamasına rağmen tetkiklerin zamanında değerlendirilmemesi nedeniyle tanının konulmadığı ve gereken tedavinin uygulanmadığı, aynı gün saat 15.15 civarında hastanın genel durumunun kötüleşmesi üzerine Acil Serviste rotasyonda bulunan diğer şüpheli ...'e haber verildiğı, ancak tüm müdahalelere rağmen saat 16.35'te hastanın yaşamını yitirdiğı, şikayetçi tarafından teşhis ve tedavide gerekli dikkat ve özenin gösterilmediğı iddiasıyla şüpheliler hakkında suç duyurusunda bulunulması üzerine Rektörlükçe yaptırılan soruşturma sonucunda Yetkili Kurulun 11.4.2011 tarihli kararıyla şüphelilerin men-i muhakemesine karar verildiğı görölmüştür.

Soruşturma kapsamında Gazi Üniversitesi Tıp Faköltesi Kardiyoloji Anabilim Dalında görev yapan üç öğretim üyesinden temin edilen 3.3.2010 tarihli bilirkişi raporunda, hastanın Acil Servise gelişinden, genel durumunun kötüleşmesine kadar geçen süre içinde, hastaya akut miyokart infarktüsü (kalp krizi) tanısı konulmadığı ve yapılması gereken tıbbi tedavinin uygulanmadığı, hastaya yapılan ilk acil müdahalenin tıp kuralları ve tekniğine uygun olmadığı, bu müdahaleyi gerçekleştiren görevlilerin ihmali ve kusurunun bulunduğu kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

Üniversitede fahri araştırma görevlisi olarak görev yapan şüpheliler ...ve ...'nin söz konusu bilirkişi raporuna göre olayda sorumluluklarının bulunduğu görölmekle birlikte, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasında, ceza soruşturmasının, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürölen suçlar hakkında yapılacağı hüküm altına alındığı, adı geçenlerin ise yabancı uyruklu oldukları ve Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 19 uncu maddesine göre Tıp Faköltesinde kadrosuz ve aylıksız olarak uzmanlık eğitimi gördükleri, dolayısıyla 53 üncü maddede belirtilen kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanı statüsünde bulunmadıkları, bu nedenle haklarında anılan madde uyarınca ceza soruşturması yapılamayacağı ve son soruşturmanın açılıp açılmayacağı yolunda bir karar alınamayacağı, ilgililer hakkındaki soruşturmanın genel

hükümlere göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gerektiği anlaşıldığından, Yetkili Kurulun 11.4.2011 tarihli kararının; ...ve ...'nin men-i muhakemelerine ilişkin kısmının bozulmasına,

Ölüm olayının meydana gelmesinde, henüz iç hastalıkları ve kardiyoloji rotasyonu yapmamış, yeterli bilgi ve deneyim düzeyine ulaşmamış bir ... Anabilim Dalı Araştırma Görevlisinin, çoğunlukla komplike ve acil nitelikte vakaların geldiği son basamak bir sağlık kuruluşu olan Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbn-i Sina Hastanesi Acil Servisinde görevlendirilmesinin önemli bir rolü olduğu, şüphelilerden ...'ın ... Anabilim Dalı Başkanı olarak Acil Servis çalışma düzeninden ve personelin görevlendirilmesinden sorumlu bulunduğu, şüphelilerden ...'in ise, olay günü Acil Serviste tüm hastalardan sorumlu uzman hekim olduğu, hastaya teşhisin zamanında konulmadığı ve yapılması gereken tıbbi tedavinin uygulanmadığı hususunun bilirkşi raporuyla tespit edildiği, mevcut delillerin, atılı suçtan dolayı ... ve ... hakkında kamu davası açılması gerektiği hususlarında yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun; 11.4.2011 tarihli kararının ... ve ...'in men-i muhakemelerine ilişkin kısmının bozulmasına, adı geçenlerin lüzum-u muhakemelerine, şüphelilerin eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamalarının Ankara Sulh Ceza Mahkemesinde yapılmasına,

Dosyanın, lüzum-u muhakemelerine karar verilen ... ve ... ile haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması gereken ...ve ...yönünden gereği için karar ekli olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Ankara Üniversitesi Rektörlüğü ile şikayetçi vekiline gönderilmesine 21.9.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2011/615
Karar No : 2011/1610

Anahtar Kelimeler : *Yasama Dokunulmazlığı, Belediye Başkanı*

Özeti : *Yasama dokunulmazlığının 4483 sayılı Kanun kapsamında, ilgilinin ifadesinin alınmasına ve hakkında ön inceleme yapılmasına engel oluşturmayaacağı hakkında.*

KARAR

Haklarında İşleme Konulmama Kararı Verilenler :

1-...- İstanbul İli, ... Belediye Başkanı

2- Diğer Belediye görevlileri

İtiraz Edilen Karar : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin
İçişleri Bakanının 30.12.2010 tarih ve İNS:09.34.2234 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ... vekili Av. ...

Soruşturulacak Eylemler : İşyeri güvenliği ve işçi sağlığı ile ilgili gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle silikozis hastalığına yakalanan şikayetçinin çalıştığı işyerinde gerekli denetimleri yapmamak ve söz konusu işyerinin mevzuata aykırı faaliyet göstermesine göz yummak

Eylem Tarihi : 2002-2004 yılları arası

İçişleri Bakanlığının 7.4.2011 tarih ve 5872 sayılı yazısıyla gönderilen dosya, İçişleri Bakanı tarafından verilen 30.12.2010 tarih ve İNS:09.34.2234 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ile bu karara yapılan itiraz ve Dairemizin 24.10.2011 tarih, E:2011/1221, K:2011/1612 sayılı kararıyla birleştirilen dosya, Tetkik Hakimi Neslihan Solmaz'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

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 başsavcılar ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, 5 inci maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, ancak ihbar ve şikayetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatın işleme konulmayacağı, 6 ncı maddesinde de, ön inceleme ile görevlendirilen kişilerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olduğu, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilecekleri; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunacakları, yetkili merciin de

bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ...vekili Av. ... 'in Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede, şikayetçinin 2002-2004 yılları arasında ... İlçesinde faaliyet gösteren ... Tekstil Kumlama Yıkama Boyama San.Ltd.Şti'de kot kumlama işçisi olarak çalıştığını, bu işyerinde işyeri güvenliği ve işçi sağlığı ile ilgili gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle silikozis hastalığına yakalandığını, gayri sıhhi müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemekle görevli Belediyenin gerekli denetimleri yapmayarak söz konusu işyerinin mevzuata aykırı faaliyette bulunmasına göz yumduğunu iddia ederek Büyükşehir ve ... Belediye yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunduğu, Başsavcılığın 11.3.2009 tarih ve Soruşturma No: 2009/18550 sayılı yazısıyla şikayet evrakının 4483 sayılı Yasa uyarınca gereğinin takdir ve ifası için İstanbul Valiliğine gönderildiği, Valilikçe yaptırılan araştırma sonucunda düzenlenen 29.5.2009 tarihli raporda, ... Belediye Başkanı ve yetkilileri ile Büyükşehir Belediyesi yetkililerinin mevzuat uyarınca gerekli işlemleri tesis ettikleri, görevlerini ihmal etmedikleri ve haklarında ön inceleme yaptırılması gerekmediği kanaatinin bildirildiği, kanaat doğrultusunda İçişleri Bakanınca şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 11.12.2009 tarih ve İNS:09.34.2234 sayılı kararın alındığı, şikayetçinin bu karara itirazı üzerine Dairemizin 15.7.2010 tarih ve E:2010/564, K:2010/1245 sayılı kararıyla, itiraz kabul edilerek ve iddia konusuyla ilgili ön inceleme yapılması gerektiği belirtilerek söz konusu işleme konulmama kararının kaldırıldığı, Dairemiz kararı üzerine İçişleri Bakanı tarafından ön inceleme onayı verildiği ancak Mülkiye Müfettişince yapılan incelemede, aynı konu ve görevliler hakkında daha önce 27.9.2010 tarih ve 105/105 sayılı ön inceleme raporu ile 27.9.2010 tarih ve 105/106 sayılı tevdi raporunun düzenlenmiş olduğu belirtilerek söz konusu iddiayla ilgili olarak 4483 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince mükerrer ön inceleme yapılmasının mümkün olmadığı bildirildiği, yetkili merciin de aynı gerekçeyle ... Belediye Başkanı ve diğer Belediye görevlileri hakkında şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 30.12.2010 tarih ve İNS:09.34.2234 sayılı kararı aldığı anlaşılmıştır.

Dairemizin 26.5.2011 tarihli ara kararıyla İçişleri Bakanlığından, itiraza konu işleme konulmama kararının gerekçesini oluşturan 27.9.2010 tarihli, 105/105 sayılı ön inceleme raporu ile 105/106 sayılı tevdi raporunun istenildiği, ara kararıma verilen cevap ve eki belgelerden, şikayete konu işyerinde gerekli denetimlerin yapılmadığı iddiasını kapsayacak şekilde İstanbul Büyükşehir Belediyesi ve ... Belediyesi görevlileri (ilgili Belediye Başkan Yardımcıları ile Ruhsat ve Denetim Müdürleri) yönünden 105/105 sayılı ön

inceleme raporunun düzenlendiği ve bu kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesi yolunda İçişleri Bakanı tarafından 28.9.2010 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2010/349 sayılı kararın alındığı, söz konusu kararın itiraz edilmeyerek kesinleştiği, şikayet edilen ... Belediye Başkanı ...'ın ise ön inceleme tarihinde milletvekili olması nedeniyle anılan ön inceleme raporu ve yetkili merci kararı kapsamında değerlendirilmediği, şikayetin adı geçene ilişkin kısmı tefrik edilerek bu kişi hakkında 105/106 sayılı tevdi raporunun düzenlendiği, bu raporda, adı geçenin halen milletvekili olması nedeniyle Anayasanın 83 üncü maddesi uyarınca yasama dokunulmazlığının bulunduğu, bu nedenle 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi gereğince ifadesinin temini mümkün olmadığından konunun ilgiliye ilişkin kısmının Adalet Bakanlığına tevdi edilmesi gerektiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının yasama dokunulmazlığını düzenleyen 83 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekilinin, Meclisin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasadaki düzenlemeden de anlaşıldığı üzere yasama dokunulmazlığı, suç işlediği iddia edilen milletvekilini, hürriyeti kısıtlayıcı bazı usul işlemlerinden ve yargılamalardan korumayı ifade etmektedir. Ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Tanımlar başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde sorgu, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi şeklinde tanımlanmıştır. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde, ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişilerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz oldukları, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilecekleri, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunacakları hükmüne yer verilmiştir. Kanunda belirtilen ifade alma işlemi, Anayasanın 83 üncü maddesinde belirtilen sorguya çekilme anlamına gelmeyip sadece hakkında ön inceleme yapılanın ön inceleme konusu olaya ilişkin bilgi ve görgüsüne başvurulması anlamını taşımaktadır. Kaldı ki, 4483 sayılı Kanunla, yürürlükten kaldırılan 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın öngördüğü soruşturma sisteminden vazgeçilmiş izin sistemi benimsenmiştir. Böylece 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerine görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı soruşturma izni verilmiş ise ancak o zaman haklarında Cumhuriyet

başsavcılıklarınca soruşturma yapılması mümkündür. Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturma yapılmasına başlanılmasından itibaren kişi, Ceza Muhakemesi Kanununa göre "şüpheli" sıfatını kazanacaktır. Kişinin ön incelemede ifadesine başvurulmakla, kişiye ceza hukuku ilkeleri açısından "şüpheli" sıfatının yüklenemeyeceği açıktır. Böylece, yetkili merci tarafından hakkında soruşturma izni verilen ancak Anayasanın 83 üncü maddesi uyarınca yasama dokunulmazlığı bulunan kişiler hakkında Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturma yapılabilmesi ve ifade alınabilmesi ancak yasama dokunulmazlığının TBMM'ce kaldırılmasına bağlıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle TBMM'ye gönderilmek üzere Adalet Bakanlığına bildirilmesi için tevdi raporu düzenleme görevi de yine Ceza Muhakemesi Kanununa göre soruşturma yapmakla görevli Cumhuriyet başsavcılığına aittir. Ayrıca 4483 sayılı Kanun kapsamında alınacak ifadenin, vicahen alınması zorunlu olmayıp, gerektiğinde makul bir süre verilmek suretiyle yazıyla istenebileceği hususu da göz önünde bulundurulduğunda, yasama dokunulmazlığının ...'ın ifadesinin alınmasına dolayısıyla hakkında ön inceleme yapılmasına engel oluşturmayaacağı sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, İçişleri Bakanının 30.12.2010 tarih ve İNS:09.34.2234 sayılı kararında, şikayet konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olduğu gerekçesiyle ... Belediye Başkanı ve diğer Belediye görevlileri hakkında işleme konulmama kararı verilmişse de, Belediye Başkanı dışındaki ... Belediye görevlileri hakkında aynı şikayet konusuyla ilgili olarak daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme bulunduğu, Belediye Başkanı hakkında ise yasama dokunulmazlığına sahip olduğu ve ifadesinin alınamayacağı belirtilerek ön inceleme yapılmadığı ve dosyanın ilgiliye ilişkin kısmı tefrik edilerek Adalet Bakanlığına gönderilmesi yolunda tevdi raporu düzenlendiği, dolayısıyla Belediye Başkanı hakkında aynı iddiayla ilgili olarak daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayet konusu eylemle ilgili Belediye Başkanı dışında kalan diğer Belediye görevlileri yönünden daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme bulunduğu ve aynı eylem nedeniyle mükerrer soruşturma yapılamayacağı, bu nedenle şikayetin Belediye görevlilerine ilişkin kısmının, anılan 5 inci madde kapsamında ön inceleme yapılmasını gerektirmediği anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 30.12.2010 tarih ve İNS:09.34.2234 sayılı kararının, Belediye Başkanı dışında kalan diğer Belediye görevlileri hakkında şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kısmına yapılan itirazın reddine,

Şikayet konusu eylemle ilgili Belediye Başkanı yönünden daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme bulunmadığı, yasama dokunulmazlığının ise,

yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, 4483 sayılı Kanun kapsamında ifadesinin alınmasına ve hakkında ön inceleme yapılmasına engel oluşturmadığı, bu nedenle yetkili merci tarafından verilen ön inceleme emri uyarınca Belediye Başkanı hakkında bir ön inceleme raporu düzenlenmesi ve yetkili merci tarafından söz konusu ön inceleme raporu da göz önünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri belirten gerekli bildirimlerin yapılması, tesis edilen karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin tarihli ve imzalı bildirim alındıkları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek dosyanın Dairemize gönderilmesi gerektiğinden, şikayetçi itirazının kısmen kabulü ile İçişleri Bakanının 30.12.2010 tarih ve İNS:09.34.2234 sayılı kararının Belediye Başkanı hakkında şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kısmının kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin şikayetçi vekiline gönderilmesine 24.10.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İçişleri Bakanının 30.12.2010 tarih ve İNS:09.34.2234 sayılı kararında, şikayetçinin çalıştığı işyerinde gerekli denetimlerin yapılmadığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olduğu gerekçesiyle ... Belediye Başkanı ve diğer Belediye görevlileri hakkında işleme konulmama kararı verildiği, dosya kapsamından Belediye Başkanı dışındaki ... Belediye görevlileri hakkında aynı şikayet konusuyla ilgili olarak daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme bulunduğu, Belediye Başkanı hakkında ise yasama dokunulmazlığına sahip olduğu ve ifadesinin alınamayacağı belirtilerek ön inceleme yapılmadığı ve dosyanın ilgiliye ilişkin kısmı tefrik edilerek Adalet Bakanlığına gönderilmesi yolunda tevdi raporu düzenlendiğinin anlaşıldığı, yetkili merci kararının itirazın incelenmesi sonucunda, şikayet konusuyla ilgili Belediye Başkanı yönünden daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme bulunmadığı, yasama dokunulmazlığının ise, 4483 sayılı Kanun kapsamında ifadesinin alınmasına ve hakkında ön inceleme yapılmasına engel oluşturmadığı, bu nedenle Belediye Başkanı hakkında bir ön inceleme raporu düzenlenmesi ve yetkili merci tarafından söz konusu ön inceleme raporu da göz önünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi gerektiği belirtilerek İçişleri Bakanının 30.12.2010 tarih ve İNS:09.34.2234 sayılı kararının Belediye Başkanı hakkında şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kısmının kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu kararda ön inceleme sırasında başvurulması gereken ifade

almanın, Anayasanın 83 üncü maddesiyle getirilmiş bulunan sınırlamalarla ilgisinin olmadığı, yasama dokunulmazlığının ifade almaya ve karar vermeye engel teşkil etmeyeceği görüşü benimsenmiştir.

Dairenin kararı kaldırma gerekçesi esas itibariyle 4483 sayılı Kanuna göre ifade almanın Ceza Muhakemesi Kanununun tanımladığı anlamda bir ifade alma işlemi olmadığı yönünde şekillenmiştir. Oysaki, gerek yürürlükten kaldırılan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun, gerekse 1412 sayılı CMUK yerine geçen kanunlar yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusunda, eskiye göre daha kolaylaştırıcı bir sistem getirmemiştir. Bilindiği üzere 02.12.1999 tarihi itibariyle memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili işlemler ve verilen kararlar yeni bir düzenlemeye tabi tutulmuş bulunmaktadır. Getirilen sistemde ön inceleme işlemlerinin basit ve hızlı işlemesi amacı güdülmüş ve Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanundan farklı olarak 1982 yılında yürürlüğe giren Anayasanın 129 uncu maddesinin 5 inci fıkrasında yer alan izin sistemine geçilmiştir. Ayrıca, anılan tarihten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun kapsamı, sadece görevden doğan suçlarla sınırlandırılmıştır. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun yerini alan bu Kanun, basit ve hızlı işleyen bir sistemi benimsemiş; ön inceleme, karar ve itiraz süreciyle ilgili belli süreler getirmiş, ifade alınmasını, ön incelemeye başlamadan önceki aşamada hukuki ve fiili engeller hariç zorunlu kılmıştır. İzin sistemini benimsemiş olan 4483 sayılı Kanun uyarınca yetkili merciin onayı ile başlatılan ön inceleme işlemleri, bu Kanunun 6 ncı maddesinde yer alan düzenleme uyarınca atıfta bulunduğu 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu(CMUK) ile 1.6.2005 tarihi itibariyle bu Kanun yerini almış bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) yer alan bazı yetkilerde kullanılarak sonuçlandırılmaktadır. Örneğin yeminli yazman görevlendirilmesi, bilirkişi ataması, muhbir ve müşteki ile hakkında ön inceleme yapılanın ifadesinin alınması, tanıkların çağırılması gibi ceza muhakemesi işlemlerine başvurulmaktadır. Bir başka önemli nokta ise, 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi gereğince ön inceleme aşamasında ifade alınmasının zorunlu olmasıdır. Ayrıca bu zorunluluk tek taraflı bir zorunluluktur. Hakkında inceleme başlatılan kamu görevlileri ifade verip vermemekte serbest olsalar da ön inceleme yapmakla görevlendirilenler, bunların ifadelerini alarak bilgi ve belgeleri toplamak mecburiyetindedirler. Kanun bu konuda takdir hakkı tanımamaktadır. Kanunun öngördüğü süreler ve bu süreleri kesen diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde ifadenin alınması, ifade verilmiyorsa ya da ön inceleme ve karar verme süresi geçiyorsa, bu durumları belgeleyen objektif

kanıtların dosyaya konulmasından sonra işlemlerin sonuçlandırılması gerekmektedir.

4483 sayılı Kanunda yer alan "ifade alma" kavramı Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan ifadeden farklı olmayıp her iki kavram da bir ceza muhakemesi işlemidir. Diğer taraftan 4483 sayılı Kanunun yasalaştığı tarihte yürürlükte olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun (C.M.U.K.) 132 - 135 inci maddelerinde yer alan "ifade" ve "sorgu" kavramları bu Kanun yerine geçen yeni Ceza Muhakemesi Kanununun (C.M.K.) 145 - 147 nci maddelerinde de aynen yer almıştır. Kavramların özünde bir değişiklik olmamakla birlikte yürürlükten kalkan C.M.U.K.'un anılan maddelerindeki "ifade" ve "sorgu" kavramları, bu Kanunun yerine geçen C.M.K'nın 2 nci maddesindeki tanımlar başlığı altında ayrıca açıklanmıştır. Dolayısıyla 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca ifade alınmasında, eski ve yeni ceza muhakemesi mevzuatı açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan ve sorgu aşamasında kullanılması gereken bir yetki olan ifade almanın, 4483 sayılı Kanuna göre yapılan ön inceleme işlemleri sırasında alınan ifadeden ayrı bir müessese olduğu düşünülemez. Çünkü 4483 sayılı Kanun gereği başvuru ile ifade alma işlemi de bir ceza muhakemesi işlemidir. C.M.K'nın 145 inci maddesindeki "ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi...." ibaresi de böyle bir değerlendirilmeye imkan vermektedir.

4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre ifade alınması, ön incelemeye başlanmasında bir ön şartsa ön incelemeye muhatap olan kamu görevlisinin böyle bir güvenceden ve haktan mahrum edilemeyeceği açıktır. Çünkü ifade, savunma açısından çok önemlidir. Nitekim bu Kanun tasarısının Meclise sunulduğu ilk şeklinde "gerektiğinde ifadesi alınarak" sözcüğü mevcutken, bu düzenleme, genel kuruldaki görüşmeler sırasında muhalefet milletvekillerinin de katkısıyla hazırlanan ve ortaklaşa verilen önerge ile "ifadesi de alınarak" biçiminde değiştirilmek suretiyle yasalaştırılmıştır. Kanunda yapılan bu değişiklik sırasında Meclis Genel Kurulunda yapılan görüşmelere ilişkin tutanaklarda, soruşturma kararı verilmeden önceki aşamalarda kullanılan bazı yetkilerin ceza muhakemesi yetkisi olacağı, bilgi ve belge toplanmasına ifade alınarak başlanacağı hususları yer almıştır. Bu görüşme tutanaklarından da anlaşılacağı üzere ifade alma, ön incelemeye başlanması sırasında objektif şartlarda uyulması gereken bir usul kuralıdır. Daha sonra ilgilinin savunmasının alınacak olması bu aşamanın işlemsiz geçilmesine cevaz vermemektedir. Daha önce de işaret edildiği üzere 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre yapılan işlemler ceza muhakemesi işlemidir. İfade için çağrıldığı halde ilgili gelmemişse bu ayrı bir durumdur ve yasal hakkını kullanmayacak demektir.

Doğaldır ki hakkında ön inceleme başlatılan ifadeye zorlanamaz. Uygulamada çoğunlukla ön inceleme işlemleri bütüncül bir yaklaşımla ele alınmadığı için bu işlemler sırasında birçok kavram birbirinin yerine kullanılmaktadır. Bu bağlamda ifade alma ve savunma isteme kavramları da karışmakta, zaman zaman birbirinin yerine kullanıldığı sıkça görülebilmektedir.

Diğer yandan, milletvekilliğine seçilen kamu görevlisiyle ilgili olarak başlatılması gereken bir ön incelemeyi, Anayasanın 83 üncü maddesiyle birlikte düşünmek gerekmektedir. Çünkü, kamu görevlisinin, önceki görev dönemiyle ilgili olarak başlatılan ön inceleme işlemlerinde, milletvekillerine, Anayasanın 83 üncü maddesiyle getirilen yasama dokunulmazlığı güvencesi ve Meclisin izninin alınması şartı gözardı edilemez. 4483 sayılı Kanun, ön incelemeyi görevden doğan suçlarla sınırladığı ve görev esnasında işlenen suçları kapsam dışında bıraktığı için iddiaların kanıtlanmasında tanık ifadesinin rolü neredeyse kalmamıştır. Kamu görevlilerinin işlediği suçların kanıtları işlem dosyalarında yer aldığı için bunların toplanması çoğunlukla hakkında işlem yapılan kişilerden bağımsız olabilmekte ve herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Bu belgeler toplanarak hazırlanacak dosyanın milletvekilinin ifadesi alınmadan önce TBMM'ye gönderilerek izin istenmesi ve izin verilmesi halinde ifade alınarak ön inceleme ve karar verme işlemlerinin sonuçlandırılması, izin veya yanıt verilmemesi halinde ise yasama döneminin bitmesinin beklenmesi gerekir. Ön inceleme işlemlerini düzenleyen 4483 sayılı Kanuna göre kamu görevlisi hakkında yetkili merci kararını verirken, kamu görevlilerinin hukukunu koruyacak tüm kurallara eksiksiz uyulup uyulmadığını da aramak zorundadır.

Somut olayda milletvekili seçilen ve yeni bir statü kazanan ... Belediyesi eski Başkanı ...'ın milletvekilliği sıfatından kaynaklanan yasama dokunulmazlığının gözardı edilmesi mümkün değildir. Çünkü, yasama dokunulmazlığı, memur yargılama mevzuatının öngördüğü izin sisteminden daha fazla hak sağlamaktadır. Ön inceleme yapılması ve karar verilmesi için getirilen yasal süreler Anayasanın 83 üncü maddesi uyarınca askıya alınabilmekte, bekletici mesele sayılmaktadır. Gerekli olan Meclis kararı alınıncaya kadar ön inceleme sürecindeki süre ve dava zamanaşımı işlememektedir. Anayasal düzenlemeler uyarınca milletvekili istese bile Türkiye Büyük Millet Meclisinin izni olmadıkça ön inceleme tamamlanamaz.

Anayasanın 83 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında "...sorguya çekilemez" ibaresinden yola çıkılarak burada yer almadığı için milletvekili seçilen ... Belediye Başkanı ...'ın ifadesinin istenebileceği sonucuna varılması uygulamada önemli sorunlara neden olabilecektir. 4483 sayılı Kanunda geçen "ifade almanın" da bir ceza muhakemesi işlemi olduğu kabul edildiğinde, CMK'nın 2 nci maddesindeki tanımlamalara bakarak bu kavrama

Birinci Daire

farklı anlamlar yüklemek de mümkün değildir. Dolayısıyla milletvekili seçilen Belediye Başkanı ...'ın dosyasının Meclise gönderilerek yasama dokunulmazlığının kaldırılması yolunda işlem yapılması, mevcut memur yargılama usulüne göre 1924 yılından bu yana yürürlüğe giren tüm Anayasalarda yer alan ve güçlendirilerek korunan yasama dokunulmazlığının ön inceleme işlemlerinde de dikkate alınması gerekmektedir. Yasama dokunulmazlığının gözardı edilmesi halinde ise, milletvekilliğine seçilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yerli yersiz ihbarlarla görevini yapamaz hale düşürülmeleri kaçınılmaz bir sonuç olacaktır. Bir başka ifade ile milletvekili seçilmiş kamu görevlileri, yapılacak ihbar ve şikayetlerle sürekli olarak ön inceleme görevlilerine ifade vermeye mecbur kalacaklardır. Açıklanan nedenlerle, milletvekili dokunulmazlığını gözeterek 4483 sayılı Kanunun özüne, Anayasanın 129/5 ve 83 üncü maddelerinin ruhuna uygun olarak verildiğini düşündüğüm kararın kaldırılması yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2011/1901
Karar No : 2011/1893

Anahtar Kelimeler : Sözleşme Değişikliği, Danıştay Görüşü

Özeti : 4353 sayılı Kanun'un 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle, 4353 sayılı Kanun'un 31 inci maddesine göre görüş bildirilmeyeceği hakkında.

Hava Kuvvetleri Komutanlığının ihtiyacının tedariki için Milli Savunma Bakanlığı ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Savunma Sanayi Araştırma ve Geliştirme Enstitüsü (SAGE) arasında 14.5.2009 tarihinde imzalanan Kanatlı Gündüm Kiti 1 Projesi (KGK-1) sözleşmesinde değişiklik yapılması hususunda 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre görüş bildirilmesi istemine ilişkin Milli Savunma Bakanlığının 24.10.2011 tarih ve MÜT-11-4289-A/Huk.Müş.Dav.D.20347 sayılı yazısı ve eki dosya incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk

Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Yürürlükten kaldırılan ve uygulanmayacak hükümler ile atflar" başlığını taşıyan 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Maliye Vekaleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun yürürlükten kaldırıldığı, diğer mevzuatta 4353 sayılı Kanuna yapılan atflar ilgisine göre bu Kanun Hükmünde Kararnameye ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Hava Kuvvetleri Komutanlığının ihtiyacının tedariki için Milli Savunma Bakanlığı ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Savunma Sanayi Araştırma ve Geliştirme Enstitüsü (SAGE) arasında 14.5.2009 tarihinde imzalanan Kanatlı Güdüm Kiti 1 Projesi (KGK-1) sözleşmesinde değişiklik yapılması hususunda Milli Savunma Bakanlığı tarafından 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre görüş bildirilmesi istenilmiş ise de, 4353 sayılı Kanunun, 2.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırıldığı, aynı Kanun Hükmünde Kararnamede sözleşme değişikliklerinde, parasal miktarlar dikkate alınarak üst yönetici, bakan ve Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı anlaşılmıştır.

4353 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması ve yeni düzenlemede de sözleşme değişikliği konusunda Danıştayın görüşünün alınacağına ilişkin bir hükme yer verilmemesi nedeniyle Milli Savunma Bakanlığı isteminin reddine, dosyanın Milli Savunma Bakanlığına iade edilmesi için Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2011/1895
Karar No : 2011/1945

Anahtar Kelimeler : Belediye Meclis Üyesi, Yetkili Merci, İtiraz

Özeti : Belediye başkan yardımcısı olarak görev yapan ve aynı zamanda belediye meclisi üyesi olan kişiye isnat edilen eylemin belediye başkan yardımcılığı görevinden kaynaklanması nedeniyle, söz konusu eyleme ilişkin yetkili merci kararına yapılan itirazın,

görevli ve yetkili bölge idare mahkemesince incelenmesi gerektiği hakkında.

KARAR

... Belediye Başkan Yardımcısı ... ve aynı Belediyede görevli 11 kişi hakkında kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin ... Vali Vekilinin 27.9.2011 tarih ve 41 sayılı kararına, Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı ile haklarında soruşturma izni verilenler tarafından yapılan itirazların "incelenmeksizin reddine, dilekçe ve eklerinin itiraza bakmakla görevli ve yetkili Danıştay 1.Dairesine gönderilmesine" ilişkin Edirne Bölge İdare Mahkemesinin 24.10.2011 tarih ve E:2011/264, K:2011/261 sayılı kararı ile gönderilen dosya, Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin 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 3 üncü maddesinin (h), (i) ve (j) bentlerinde mahalli idarelerdeki 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; 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 çerevesinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden, (j) bendindeki "...diğer memurlar ve kamu görevlileri..." ibaresi ile (h) ve (i) bentlerinde sayılanların dışında kalan mahalli idarelerdeki memur ve diğer kamu görevlilerinin ifade edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, aynı Kanunun 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, yetkili mercilerin saptanmasında, memur ve diğer kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı hükmüne yer verilmiştir. Böylece hem birden fazla kamu görevini eş zamanlı olarak ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri, hem de görev yeri ve unvanı değişen memurlar ve diğer kamu görevlileri

hakkında suçun işlendiği tarihteki görevin esas alınması suretiyle izin vermeye yetkili mercinin saptanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Başkan Yardımcısı ... ve aynı Belediyede görevli 11 kişi hakkında kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin ... Vali Vekilinin 27.9.2011 tarih ve 41 sayılı kararına, Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı ile haklarında soruşturma izni verilenler tarafından Edirne Bölge İdare Mahkemesine itiraz edildiği, Bölge İdare Mahkemesinin 24.10.2011 tarih ve E: 2011/264, K: 2011/261 sayılı kararıyla, ... Belediye Başkan Yardımcısı ...'in mahalli idareler seçimini kazanarak 2004-2009 yılları arasında Belediye Meclis Üyesi olarak göreve başladığı, Belediye Meclis kararı ile 1.5.2005 tarihinde Belediye Başkanının teklifi ile Belediye Meclisi tarafından seçimle Belediye Başkan Yardımcısı olarak görev yaptığının anlaşıldığı, hakkında soruşturma izni verilenlerin isnat edilen suçta Belediye Meclisi Üyesi ...'le iştirak halinde oldukları, bu nedenle söz konusu itirazların Belediye Meclisi Üyesi Remzi Yiğit hakkında karar vermeye yetkili ve görevli olan Danıştay 1 inci Dairesince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle "itiraz dilekçelerinin incelenmeksizin reddine, dilekçe ve eklerinin itiraza bakmakla görevli ve yetkili Danıştay 1. Dairesine gönderilmesine" karar verildiği anlaşılmaktadır.

2008- 2011 yıllarında yapılan ... Belediyesi personel yemek alımı ihalelerinde yaklaşık maliyet hesaplanmaksızın ihalelerin gerçekleştirildiği yolunda ... ve beraberindekilere isnat edilen eylemin, ...'in Belediye Başkan Yardımcılığı görevinden kaynaklandığı, ...'in söz konusu eylemden ... Belediye Meclisi Üyesi olarak değil, Belediye Başkan Yardımcısı olarak sorumlu bulunduğu, yetkili mercinin saptanmasında 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca memur ve diğer kamu görevlilerine isnat edilen eylem sırasındaki görevin esas alınması nedeniyle belediye başkan yardımcılığı görevinin 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (i) bendi kapsamında değerlendirilmesi ve bu görevi yürütenler hakkında yetkili merci tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazlara Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca yetkili bölge idare mahkemesi tarafından bakılması gerektiğinden, ... ve beraberindekiler hakkında kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin ... Vali Vekilinin 27.9.2011 tarih ve 41 sayılı kararına yapılan itirazların görev yönünden reddine, dosyanın karar ekli olarak itiraza bakmakla görevli ve yetkili Edirne Bölge İdare Mahkemesine iadesine 6.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2011/1663

Karar No : 2011/1949

Anahtar Kelimeler : *İncelenmeksizin Ret*

Özeti : *Danıştay Birinci Dairesinin Başkan ve Üyelerinin reddi isteminin incelenmeksizin reddi hakkında.*

KARAR

Dairemizin 26.5.2011 tarih ve E:2011/351, K:2011/805 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve Danıştay Birinci Dairesinin Başkan ve tüm üyelerinin reddi istemini içeren şikayetçi ...'nın 19.9.2011 tarihli dilekçesi, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu, 5 inci maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4 üncü maddede belirtilen şekilde (ihbar, bildirim ve şikayet) öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, 7 nci maddesinde, yetkili merciin belirtilen süreler içinde soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorunda olduğu, 9 uncu maddesinde, yapılan ön inceleme sonucunda yetkili merci tarafından verilen kararın Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceğı, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara ise, Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, kararın kendilerine tebliğinden itibaren on gün içinde itiraz edebilecekleri, itirazın 3 üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İdari Dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde

bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Danıştayda çekinme ve ret başlıklı 56 ncı maddesinde, davaya bakmakta olan dava dairesi başkan ve üyelerinin çekinme veya reddi halinde, bunlar hariç tutulmak suretiyle, o daire kurulu tamamlanarak, bu hususun inceleneceği, çekinme veya ret istemi yerinde görülürse işin esası hakkında da bu kurulca karar verileceği, çeken ve reddedilenler ikiden fazla ise bu husustaki istemin, idari dava dairesi başkan ve üyeleri için İdari Dava Daireleri Kurulunda, vergi dava dairesi başkan ve üyeleri için Vergi Dava Daireleri Kurulunda inceleneceği, İdari Dava Daireleri Kurulu ile Vergi Dava Daireleri Kurulu başkan ve üyelerinden bir kısmının davaya bakmaktan çekinmesi veya reddi halinde noksan üyeliklerin diğer dava dairelerinden tamamlanacağı, İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının toplanmasına engel olacak sayıda ret istemlerinde bulunulamayacağı ve çekinilemeyeceği, Danıştay tetkik hakimleri ve savcılar hakkındaki çekinme veya ret istemlerinin davaya bakmakla görevli daire tarafından incelenerek karar bağlanacağı, aynı Kanunun 31 inci maddesinde de, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmış, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 36 ncı maddesinde ise, hakimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde, taraflardan biri hakimi reddedebileceği gibi hakimin de bizzat çekilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Açılan bir davada, hakimin taraflardan biri veya dava ile yakın ilgisinin bulunması halinde hakimin o davada tarafsız kalamayacağından endişe duyulur. Bu nedenle hakimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek hallerde, hakimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı kabul edilmiştir. Hakimin davaya bakmaktan çekinmesi, hakimin tarafsız kalamayacağı varsayılan ve kanun tarafından sayma yoluyla gösterilen hallerdir. Buna karşılık, hakimin reddi halleri kanunda yer alan sebeplerle sınırlı değildir. Hakimin tarafsızlığından kuşku duyulan hallerde ileri sürülen ret sebebinin reddedilen hakimin katılmadığı mahkeme tarafından, reddedilen başkan ve üye birden çok ise başka mahkeme tarafından incelenip kabul edilmesinden sonra, hakimin o davaya bakamayacağının belirlenmesi usulü uygulanmaktadır.

Yukarıda anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, 4483 sayılı Kanuna göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin kararlarına karşı Kanunda gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesi veya Danıştay İdari Dairesine yapılan itiraz üzerine bu mercilerce verilen kararların yargısal kararlar

olmayıp kesin idari kararlardan olduğu, bu nedenle hakim ve yüksek hakim statüsündeki kişilerden oluştuğunda kuşku bulunmayan bölge idare mahkemelerinin ve Danıştayın idari dairesi olan Birinci Dairenin, 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılan itirazları incelemesi ve sonuçlandırılmasının yargısal bir işlev olmadığı, bu nedenle yargılamaya ilişkin usul kurallarının uygulanmasına olanak bulunmadığı, 4483 sayılı Kanunun uygulamasında Danıştay İdari Dairesi ve bölge idare mahkemesi başkan ve üyelerinin tarafsızlığından şüpheye düşüldüğünden bahisle hakimin çekinmesi ve reddi müessesesinin uygulanmasının istenmesi halinde, bu hükümlerin uygulanmasına olanak veren yasal bir düzenleme bulunmadığı, hakimin davaya bakmaktan çekinmesi veya reddine ilişkin kuralların ortada usul hükümlerine uygun olarak açılmış bir davanın bulunması halinde işletilebileceği, yukarıda sözlü edilen 6100 ve 2577 sayılı Kanunlarda yer alan hükümlerde sıkça sözü edilen "dava" teriminin ulaşılan bu sonucu desteklediği görülmektedir.

Usule ilişkin kurallar, bu kuralı uygulayan mercie yükümlülük yükleyen, taraflara ise hak sağlayan niteliğe sahiptir. Bu bakımdan, kanunlarda yer alan usul kurallarının işletilmemesi halinde, merci tarafından yapılan işlemlerin geçersiz sayılması gibi hukuki bir sonuç doğmaktadır. Bu önemi nedeniyle usul kurallarının yorum suretiyle kapsamının genişletilmesinin ve yine yorum ve kıyas yoluyla idari işlerde yeri olmayan yargıya ilişkin usul kurallarının uygulamaya konulmasının hukuken mümkün olamayacağı ortadadır. 6100 ve 2577 sayılı Kanunlarda yer alan hakimin reddi ve çekinmesi müessesesinin, yorum ve kıyas yoluyla 4483 sayılı Kanunun uygulamasında idari kararlar veren mercilerde görev yapan yargı mensupları hakkında verdikleri idari kararlar nedeniyle uygulamaya konulmak istenmesi, yasa koyucunun düzenlemediği bir alanda onun yerine kural koymak sonucunu doğuracaktır.

Uyuşmazlığın çözümünde adaleti ve nesnelliği sağlama amacıyla konulduğuna kuşku bulunmayan hakimin çekinmesi ve reddi müessesesinin, pozitif bir hukuki düzenleme olmaksızın 4483 sayılı Kanun için uygulanmasında ya da bölge idare mahkemeleri ile Danıştayın idari dairesi olan Birinci Dairesinin diğer idari kararları dolayısıyla uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin son fıkrasında, yetkili merci kararına yapılan itirazlar sonucu Danıştayca veya bölge idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu hükmü yer aldığından, Dairemizin 26.5.2011 tarih ve E:2011/351, K:2011/805 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ile Danıştay Birinci Dairesi Başkan ve tüm üyelerinin reddi istemini içeren şikayetçi

...nın isteminin incelenmeksizin reddine, kararın bir örneği ile dilekçenin ...'ya gönderilmesine 6.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2011/1709

Karar No : 2011/2117

Anahtar Kelimeler : Çalışmaya Ara Verme Zamanı, Süre Aşımı

Özeti : 4483 sayılı Kanun'da belirtilen itiraz süresinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde uzayamayacağı hakkında.

KARAR

Hakkında İşleme Konulmama

Kararı Verilen : ...-... Büyükşehir Belediye Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İşçileri Bakanının 27.7.2011 tarih ve İNS:2011.35.1624 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ... vekili Av. ...

Soruşturulacak Eylem :... Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreter Yardımcısı olarak görev yapan şikayetçinin kadrosu uhdesinde kalmak üzere Başkanlık Makamına bağlı olarak görev yapmasına ilişkin 15.9.2010 tarih ve 3720 sayılı işlem ile ...'ta bulunan belediye hizmet binasında oda tahsisine ilişkin 1.11.2010 tarih ve 4401 sayılı işlemin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin İzmir 4 üncü İdare Mahkemesinin 20.1.2011 tarih ve E:2010/1990 sayılı kararını uygulamamak

Eylem Tarihi : 2011 Yılı

İşçileri Bakanlığının 28.9.2011 tarih ve 24094 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İşçileri Bakanının 27.7.2011 tarih ve İNS:2011.35.1624 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Ayşe Bilge Çapraz'ın 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 9 uncu maddesinde, soruşturma izni verilmesine ilişkin

karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği ve itiraz süresinin yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İçişleri Bakanının 27.7.2011 tarih ve İNS:2011.35.1624 sayılı kararının şikayetçi ...'in vekili sıfatıyla Başsavcılığa verilen şikayet dilekçesini imzalayan Av. ...'e 23.8.2011 tarihinde tebliğ edildiği, söz konusu yetkili merci kararına şikayetçinin 25.8.2011 tarihinde vekil tayin ettiği Avukat ... tarafından hazırlanan ve 9.9.2011 tarihinde İzmir Nöbetçi İdare Mahkemesi kaydına giren dilekçe ile Kanunda öngörülen on günlük süre geçirildikten sonra itiraz edildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8 inci maddesinin (3) üncü bendinde yer alan, bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde sürenin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı yolundaki hükmün, 2577 sayılı Kanunda düzenlenen idari davalara ilişkin süreler açısından geçerli olduğu açıktır. 4483 sayılı Kanunda ise, 2577 sayılı Kanunun anılan hükümlerine paralel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, itiraz süresinin çalışmaya ara vermeden dolayı uzaması yasal yönden olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde belirtilen on günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddine, dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin şikayetçi vekiline gönderilmesine 22.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

The image features a solid blue background. Two thick, white, curved lines sweep across the frame. One line starts near the top left and curves towards the top right. The other line starts near the bottom left and curves towards the bottom right, mirroring the shape of the first line.

YARGI KARARLARI

The background is a solid blue color. There are two thick, white, curved lines that sweep across the page. One line starts from the left edge and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge and curves downwards towards the right. The text is centered between these two lines.

BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2010/85

Karar No : 2011/70

Anahtar Kelimeler : *Geçici İşçi, Norm Kadro*

Özeti : *Geçici işçi pozisyonlarının belirlenmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin Beşinci Daireye ait bulunduğu hakkında.*

Toprakkale Belediye Başkanlığı tarafından, İşçileri Bakanlığı'na karşı açılan davada, Danıştay Beşinci, Onuncu ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Beşinci Daire Başkanı ...'ın, "Uyuşmazlığın, geçici işçi pozisyonlarının belirlenmesine yönelik olması ve kamu görevlilerine yönelik mevzuattan kaynaklanmaması nedeniyle çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıkları çözmekle görevli Onuncu Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, 12/01/2008 tarih ve 26754 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına İlişkin Yönetmeliğin 24'üncü maddesinde yer alan, belediye ve mahalli idare birliklerinde kullanılacak geçici işçi pozisyonlarının, bu kurum ve kuruluşlar için norm kadro standartları cetvelinde belirlenen memur norm kadro standardı toplamının yüzde kırkını geçmeyecek şekilde belirlenmesi gerektiğine ilişkin hükmün, 12/01/2008 tarih ve 26754 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1'inci maddesiyle değiştirilerek geçici işçi pozisyonlarının memur norm kadro standardı toplamının yüzde yirmisi olarak belirlenmesi gerektiğine ilişkin hükmün iptali isteminden doğmuştur.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında, kamu görevlileri mevzuatından doğan ve Danıştay

İkinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını çözmek görevinin Beşinci Daireye ait bulunduğu kurala bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla geçici işçi pozisyonlarının belirlenmesiyle ilgili olarak yapılan düzenlemenin kamu görevlilerine ilişkin mevzuat kapsamında olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, belediye ve mahalli idare birliklerinde kullanılacak geçici işçi pozisyonlarının belirlenmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait olduğuna, dosyanın anılan daireye gönderilmesine 20/12/2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2011/58

Karar No : 2011/71

Anahtar Kelimeler : *Baz İstasyonu, Geçici Güvenlik Sertifikası*

Özeti : *Belediye mevzuatından kaynaklanan yetkiler kullanılmak suretiyle, GSM baz istasyonlarına ilişkin işlem tesis edilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin Sekizinci Daireye ait bulunduğu hakkında.*

... İletişim Hizmetleri A.Ş. vekili Av. ... tarafından, Bartın Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 23/07/2008 tarih ve E:2008/506, K:2008/915 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Sekizinci Daire Başkanı ...'ın, "Uyuşmazlığın, belediyeleri ilgilendiren mevzuattan değil, imar mevzuatından kaynaklanması nedeniyle çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca imar mevzuatından kaynaklanan

uyuşmazlıkları çözmekle görevli Altıncı Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, Telekomünikasyon Kurumu tarafından verilen geçici güvenlik sertifikası üzerine Bartın İli, Merkez İlçe, Kırtepe Mahallesi, Yalı Mevkii, İskele Caddesinde bulunan aydınlatma direğine GSM baz istasyonu kurulduğundan bahisle sistemin enerji ihtiyacının giderilmesi amacıyla baz istasyonunun bulunduğu direktten yolun karşı tarafında bulunan enerji panosuna kadar kazı yapıp enerji hattı geçirilmesi için izin verilmesi istemini içeren 09/04/2008 tarihli başvurunun, Telekomünikasyon Kurumu tarafından görüşü sorulan Mahalli Çevre Kurulunun 24/08/2007 tarih ve 5 sayılı istasyon yerinin uygun olmadığı yönündeki olumsuz görüşü gerekçe gösterilerek reddine ilişkin Bartın Belediye Başkanlığının 14/04/2008 tarih ve 278/1280 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında; köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, Mahalli Çevre Kurulunun 24/08/2007 tarih ve 5 sayılı GSM baz istasyonu yerinin uygun olmadığı yönündeki olumsuz görüşü gerekçe gösterilerek, baz istasyonunun bulunduğu direktten yolun karşı tarafında bulunan enerji panosuna kadar kazı yapıp enerji hattı geçirilmesine izin verilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin, davalı idarenin belediyeleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan yetkilerinin kullanılması suretiyle tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belediyeleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 20/12/2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2011/2

Karar No : 2011/76

Anahtar Kelimeler : *Malullük, Muafiyet, Gider Vergileri*

Özeti : *Malul ve sakatların kullanımına mahsus eşyaya muafiyet tanınmasına ilişkin düzenleyici işlemde kaynaklanan*

uyuşmazlığın çözümü görevinin, Yedinci Daireye ait bulunduğu hakkında.

... tarafından, Başbakanlık ve Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı'na karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Yedinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Yedinci Daire Başkanı ...'ün, "4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 181'inci maddesine göre, ithalatta gümrük yükümlülüğü, ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girişi için verilecek gümrük beyannamesinin tescili tarihinde başlayacağı, olayda ise, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşyanın yaşımdan kaynaklanan ihtilafın henüz söz konusu olmadığı, bu nedenle iptali istenen düzenlemenin vergilendirme ile ilgisinin bulunmadığı görülmektedir. Buna göre, idari nitelikteki uyuşmazlığın çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve temyiz başvurularını çözmekle görevli Onuncu Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, 07/10/2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararının 104'üncü maddesinin 2'nci fıkrasındaki "Gümrük idaresine sunulduğu tarih itibarıyla, kayıt ve model yılı dahil, üç yıldan eski olmamak kaydıyla" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında; gümrük ve gider vergileri ile ithale ilişkin vergilerden kaynaklanan ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılan davalar ile vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının Yedinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun "Gümrük Vergilerinde Muafiyet ve İstisna" başlığını taşıyan 167'nci maddesinin son fıkrasında, bu maddenin birinci fıkranın (3) ila (12) numaralı bentlerinde yer alan eşyayı geliş süreleri dâhil tanımlamaya, bunların cins, nevi ve miktarlarını belirlemeye, muafiyet ve istisna uygulanacak tutarları sifra kadar indirmeye veya iki katına kadar çıkartmaya ve bu muafiyet ve istisnayı farklı eşya itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı uygulamaya ve ticari mahiyette bulunmayan vergiye tabi eşyadan alınacak gümrük vergilerini göstermek üzere ilgili kanunlarda belirtilen hadleri geçmemek şartıyla tek ve maktu bir tarife uygulamaya Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan hükme dayanılarak kabul edilen 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararının 104'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ise, malul ve sakatların kullanımına mahsus taşıtlara, ancak "Gümrük idaresine sunulduğu tarih

itibariyle, kayıt ve model yılı dahil, üç yıldan eski olmamak kaydıyla" muafiyet tanınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, malûl ve sakatların kullanımına mahsus eşyaya muafiyet tanınmasına ilişkin olması nedeniyle gümrük vergisinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Yedinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 20/12/2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2011/45
Karar No : 2011/80

Anahtar Kelimeler : İmar, Heyelan, Hizmet Kusuru

Özeti : İmar hizmetinin işleyişinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin Altıncı Daireye ait bulunduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, Avcılar Belediye Başkanlığı, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davada, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 20/05/2010 tarih ve E:2008/1942, K:2010/855 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onbirinci ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Altıncı Daire Başkanı ...'ın, "Uyuşmazlığın imar hizmetinden değil, afet hizmetinin işleyişinden kaynaklanması nedeniyle çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca afet işlerine ilişkin mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmekle görevli Ondördüncü Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, İstanbul İli, Avcılar İlçesi, Ambarlı Mahallesi, ... Sokak, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazdaki ... Sitesi, ... Blok, No:6/5 adresinde bulunan 8 numaralı bağımsız bölümün tehlikeli yapı oluşturduğundan bahisle yıkılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27'nci maddesinde, tam yargı davaları yönünden işbölümünün; zarara neden olan idari işleminden doğan uyuşmazlığı

çözmekle görevli daireye, zarar idari eylemden kaynaklanmış ise hizmetin niteliğine göre belirleneceği hükmü yer almaktadır. Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında ise imar kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuata göre, her tür ölçekteki planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arsa ve arazi düzenlemesi, ifraz ve tevhit işleri, imar durumu, ruhsat ve kamulaştırma işlemlerine karşı plan ile birlikte ve müstakilen tesis edilen işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39'uncu maddesi uyarınca yıkılacak derecede tehlikeli yapı olduğundan bahisle Avcılar Belediye Encümeninin 1/8/2008 tarih ve 680 sayılı karar uyarınca yıkılan bağımsız bölüm için, imar planlarının yapılması ve inşaat ve iskan ruhsatlarının verilmesi aşamalarında yeterli zemin etüdünün yapılmadığı, heyelan tehlikesinin gözardı edildiği, zemin hareketliliği olan yerde çok katlı yapılaşmaya izin verildiği ve bu nedenle hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istenmektedir.

Buna göre, imar hizmetinin işleyişinden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Altıncı Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 20/12/2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2011/4
Karar No : 2011/81

Anahtar Kelimeler : *Disiplin Cezası, Üniversite*

Özeti : *Üniversitede memur olarak görev yapan koruma ve güvenlik görevlisine disiplin cezası verilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin Sekizinci Daireye ait bulunduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ve Kocaeli Üniversitesi Rektörlüğü'ne karşı açılan davada, Kocaeli İdare Mahkemesince verilen 12/5/2004 tarih ve E:2003/45, K:2004/770 sayılı kararın temyizen

incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci, Sekizinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Başsavcısı ...'ın, "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27'nci maddesinde, iptal davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalar yönünden, daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuatın esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacı hakkında 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun ve bu Kanunun uygulanması göstermek üzere çıkarılan Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerinin uygulandığı, anılan düzenlemelerin davacıya uygulanmasının, davacının memur olmasında bağımsız olduğu, dolayısıyla genel olarak koruma ve güvenlik görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklara bakmakla görevli dairenin bu uyuşmazlığa da bakması gerektiği, bu nedenle uyuşmazlığın çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca vergi dava dairelerine bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve temyiz başvurularını çözmekle görevli Onuncu Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna,

Üçüncü Daire Başkanı ... ile Beşinci Daire Başkanı ...'ın, "Kocaeli Üniversitesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca memur olarak istihdam edilen davacıya verilen disiplin cezasından doğan uyuşmazlığın çözümü görevi, tüm memurlarda olduğu gibi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca kamu görevlilerinin disiplin işlemlerinden kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını çözmekle görevli Onikinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Kocaeli Üniversitesi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca memur kadrosunda koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacının, meslekten veya işten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 16/5/2003 tarih ve 2003/31 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali ile bu nedenle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında; yükseköğretim mevzuatından (Öğretim elemanları disiplin ve özlük işleri dahil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin

Yönetmeliği hükümlerine göre yürütülmektedir. Yükseköğretim kurumlarında görev yapan bazı kamu personeline, anılan esas düzenlemelerin yanında, başkaca bazı özel düzenlemelerin uygulanması, uyumsuzluğun yükseköğretim mevzuatından kaynaklandığı gerçeğini değiştirmemektedir.

Bu durumda, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan uyumsuzluğun temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 20/12/2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2011/67

Karar No : 2011/90

Anahtar Kelimeler : *Sözleşmeli Personel, Parasal Hak*

Özeti : *181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'den kaynaklanan mali hak uyumsuzluğunun çözümü görevinin Onbirinci Daireye ait bulunduğu hakkında.*

... adına Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmet Kolu Kamu Görevlileri Sendikası vekili Av. ... tarafından, Balıkesir Valiliği'ne karşı açılan davada, Balıkesir İdare Mahkemesi'nce verilen 25/01/2011 tarih ve E:2010/531, K:2011/51 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay İkinci ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Onbirinci Daire Başkanı ...'nın, "181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 3'üncü maddesine dayanılarak sözleşmeli personel istihdam edilebileceği açık ise de, bu maddede sözleşmeli personelin parasal ve özlük haklarına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, uyumsuzluğun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (B) fıkrası uyarınca Bakanlar Kurulunca kabul edilen Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların uygulanmasından kaynaklandığı görülmektedir. Buna göre, uyumsuzluğun 657 sayılı Kanun'da düzenlenmiş parasal haklara ilişkin olması nedeniyle çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı

uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan parasal haklara ilişkin işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmekle görevli İkinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, Balıkesir Atatürk Devlet Hastanesi'nde 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 3'üncü maddesi uyarınca sözleşmeli personel statüsünde Tıbbi Sekreter (Sağlık Memuru) olarak görev yapan davacının, Balıkesir Sağlık Yüksekokulu'ndan mezun olduğundan bahisle maaş, ek ödeme, diğer özlük ve mali haklarının bitirmiş olduğu öğrenim durumuna göre düzenlenmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin 23/03/2010 tarih ve 4892 sayılı işlemin iptali ile yoksun kalınan mali haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında; kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışındaki kanunlarla düzenlenmiş olan parasal haklara ilişkin işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onbirinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, Balıkesir Atatürk Devlet Hastanesi'nde sözleşmeli personel statüsünde Tıbbi Sekreter (Sağlık Memuru) olarak görev yapan davacının bir üst öğrenim bitirdiğinden bahisle parasal ve özlük haklarının yeni duruma göre belirlenmesi yönündeki başvurusunun reddine dair işlemin iptali ve parasal haklarının tazmini istemiyle açılan davada, uyuşmazlık 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin uygulanmasından kaynaklanmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin, 657 sayılı Kanun dışındaki kanunlarla düzenlenmiş olan parasal haklarına ilişkin işlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 20/12/2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2011/7
 Karar No : 2011/93

Anahtar Kelimeler : *Ek Ders Ücreti, Hizmet Sözleşmesi*

Özeti : *Kur'an kursu öğreticiliği nedeniyle ödenen ek ders ücretinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin İkinci Daireye ait bulunduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, Karatay Kaymakamlığı'na karşı açılan davada, Konya 2. İdare Mahkemesince verilen 13/05/2010 tarih ve E:2009/1427, K:2010/493 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay İkinci ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İkinci Daire Başkanı ...'nın, "Uyuşmazlığın 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 3'üncü maddesi ve Diyanet İşleri Başkanlığınca Düzenlenen Eğitim Faaliyetlerinde Uygulanacak Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar'dan kaynaklanması nedeniyle çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışındaki kanunlarla düzenlenmiş olan parasal haklarına ilişkin işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmekle görevli Onbirinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli imam-hatip olarak görev yapmakta iken 2009 yılında Kur'an Kursunda öğretici olarak görevlendirilen davacının, öğreticilik görevi karşılığında ek ders ücreti ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05/11/2010 tarih ve 1686 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan parasal haklara ilişkin işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, sözleşmeli imam-hatip olarak görev yapan davacının, Kur'an Kursunda öğreticilik yapması nedeniyle tarafına ek ders ücreti ödenmesi

istemiyle yaptığı başvurunun, hizmet sözleşmesinde aksi yönde hüküm bulunduğu bahisle reddedildiği, davacının hizmet sözleşmesinin 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi ve 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'a dayanılarak düzenlendiği, yine Diyanet İşleri Başkanlığınca Düzenlenen Eğitim Faaliyetlerinde Uygulanacak Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar'ın da 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Ek 3'üncü maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89'uncu maddesine dayanılarak çıkarıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın esasının, 657 sayılı Kanun'dan kaynaklandığı görülmektedir.

Bu durumda, 657 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olan parasal haklara ilişkin işlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13,K:2011/13 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 20/12/2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge near the top and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge near the bottom and curves upwards towards the right, positioned below the first line.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2007/45

Karar No : 2011/256

Anahtar Kelimeler : *Trafik Kazası, Kolluk Görevi, Nakdi Tazminat*

Özeti : *Trafik polislerince yürütülen görev, trafikte can ve mal güvenliğinin sağlanması ve karayollarında asayişin korunması yönleriyle, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'da öngörülen güvenlik ve asayişin korunması kapsamında bir kolluk hizmeti olduğundan, trafiği kontrol ve düzenleme görevini yürütürken yaralanan trafik polisine nakdi tazminat ödenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 19.9.2006 günlü, E:2006/2068, K:2006/2784 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Burakhan Melikoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması 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 İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; polis memuru olarak görev yapan davacının, görevi başında iken geçirdiği trafik kazasında yaralandığından bahisle 2330 sayılı Yasa uyarınca nakdi tazminat ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi 7.11.2002 günlü, E:2002/804, K:2002/1433 sayılı kararıyla; 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde, Yasanın amacının, barışta güven ve asayişin 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 tazminatın esas ve yöntemlerinin saptanması olarak belirlendiği, buna göre Yasa'nın amacının sayılan görevlerin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma durumlarında tazminat ödemek olduğu, bu nedenle görevlerin başlangıcından sonuna kadar geçen bütün süreyi ve görevin bütün aşamalarını kapsadığı, bu bağlamda, iç güvenlik ve asayişin sağlanmasıyla görevli olan Emniyet Teşkilatı mensuplarının, görevleri başında geçirdikleri trafik kazası sonucunda yaralanmaları ve sakat kalmaları durumunda nakdi tazminat ödenmesi gerekeceği, olayda, trafik polis memuru olan davacının yol kavşağında trafiği düzenleme görevini ifa ettiği sırada bir kamyonun çarpması sonucunda yaralandığı, olay nedeniyle kendisine nakdi tazminat ödenmesi için yaptığı başvurusunun görevin içgüvenlik ve asayişe özgü bir nitelik taşımadığından bahisle dava konusu işlemler reddedildiği, trafik polisi olan davacının yürüttüğü hizmetin, araç ve sürücülerin denetimi ve yönlendirilmesi suretiyle trafik güvenliğinin sağlanmasını amaçlaması bakımından genel güvenlik ve asayişin sağlama görevinin bir parçası olduğunun kabulü gerektiğinden, görevi başında yaralanması nedeniyle nakdi tazminat ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 10.3.2006 günlü, E:2003/958, K:2006/1832 sayılı kararıyla; 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1. maddesi ve Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesine 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 bulunsan bile bu görevden dolayı meydana gelmiş olması, ölüm, yaralanma veya sakatlanmanın oluşumunda görevli

kişinin kendi kusurunun bulunmaması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği; asayiş ve güvenliği sağlamak polisin asli görevlerinden olmakla birlikte, 2330 sayılı Yasa uyarınca ancak, münhasıran asayişin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik bir görevlendirme sırasında meydana gelen yaralanma ve ölüm olayları nakdi tazminat ödenmesine konu olabileceğinden, böyle bir görevlendirme olmaksızın genel görevi yürütürken meydana gelen yaralanma ve ölüm olaylarından dolayı nakdi tazminat ödenmesi olanağı bulunmadığı; davacının , yukarıda belirtilen nitelikte bir görevin yerine getirilmesi sırasında değil, kavşak trafiğini düzenlerken bir aracın çarpması sonucu yaralanması karşısında, davacıya 2330 sayılı Yasa hükümleri uyarınca nakdi tazminat ödenmemesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 19.9.2006 günlü, E:2006/2068, K:2006/2784 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde; Kanunun amacı, "Barışta güven ve asayışı 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"ın esas ve yöntemlerinin saptanması olarak ,belirlenmiş; aynı Kanunun 2. maddesinde ise Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin de Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre, güven ve asayışı korumakla görevli olan Emniyet Genel Müdürlüğü personeli 2330 sayılı Yasa ile sağlanan haklardan yararlanabilecektir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 5. maddesi ile, Emniyet Genel Müdürlüğüne, anılan Kanun kapsamında bazı görevler verilerek bu görevleri yürütmek üzere, Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı olarak Trafik Hizmetleri Başkanlığı kurulmuş olduğundan, trafik polislerinin de Emniyet Genel Müdürlüğü personeli olduğu ve 2330 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu tartışmasızdır.

Bu itibarla, trafik polislerinin 2330 sayılı Yasa ile ödenmesi öngörülen nakdi tazminattan yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin uyumsuzluğun çözümü, güven ve asayışı korumakla görevli olup olmadıklarının belirlenmesine bağlıdır.

Kanunda tanımlanmayan "güven", Türk Dil Kurumu tarafından yayımlanan Büyük Türkçe Sözlüğü'nde, korku, çekinme ve kuşku duymadan

İdari Dava Daireleri Kurulu

inanma ve bağlanma duygusu; "asayiş" ise, bir yerin düzen ve güvenlik içinde bulunması durumu, düzenlilik, güvenlik olarak tanımlanmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 5. maddesinde, 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 de Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin trafik ile ilgili görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Değinilen hükümler ile "güven" ve "asayiş" kelimelerinin anlamları bir arada dikkate alındığında, trafik polislerince yürütülen görevin, trafikte can ve mal güvenliğinin sağlanması ve karayollarında asayişin korunması yönleriyle, 2330 sayılı Yasa'da öngörülen güvenlik ve asayişin korunması kapsamında bir kolluk hizmeti olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, güvenlik ve asayişin korunması ile görevli olan davacı trafik polisine, trafiği kontrol ve düzenleme görevini yürütürken yaralanması nedeniyle nakdi tazminat ödenmesi gerektiğinden aksi yöndeki işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 19.9.2006 günlü, E:2006/2068, K:2006/2784 sayılı kararının onanmasına, 21.4.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının Danıştay Onuncu Dairesinin kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2007/1200

Karar No : 2011/268

Anahtar Kelimeler : *Disiplin Cezalarının Uygulanması, İdarenin Takdir Yetkisi*

Özeti : *Disiplin cezaları verilirken bir alt cezanın uygulanması hususunda idarenin takdir yetkisi bulunmakta ise de, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulların takdir yetkisini kullanırken öncelikle; ilgilerinin geçmiş hizmetleri ile sicil durumlarına göre bir alt ceza ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda bir değerlendirme yapmaları ve bu değerlendirmenin sonucuna göre ceza vermeleri gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adana Ticaret Odası Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 15.12.2006 günlü, E:2006/3594, K:2006/3884 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Burakhan Melikoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Sekizinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Adana Ticaret Odasında Muhasebe Şefi olarak görev yapan davacının iki yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Adana Ticaret Odası Yönetim Kurulu Kararının iptali i stemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararını temyizen inceleyerek, yasaya göre, söz konusu işlem tesis edilirken, davacının geçmiş hizmetleri ve bu sırada aldığı sicil notları da dikkate alınarak bir alt ceza verilip verilmeyeceği tartışıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, bu hususlara dikkat edilmeden oluşturulan işlemde ve davanın reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararının bozulması yönündeki Danıştay 8.Dairesi kararına uymayarak kararında ısrar eden Adana 1.İdare Mahkemesi kararı temyiz edilerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, alt ceza uygulamasının idarenin takdirinde bir konu olduğu, bu nedenle davacıya isnad edilen eylemin sübuta erdiğinin anlaşılması karşısında anılan ceza ile cezalandırılmasında mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, yasa maddesine göre disiplin kurullarınca bu durumun gözönüne alınarak

İdari Dava Daireleri Kurulu

tartışıldıktan sonra, kararın verilmesi aşamasında takdir hakkının bulunduğu açıktır.

Bu durumda davacının geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları ile sicil durumu değerlendirilmeden anılan ceza ile cezalandırılması yolundaki Yönetim Kurulu kararında ve bu kararın iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle idare mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; ... Muhasebe Şefi olarak görev yapan davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-b maddesi uyarınca iki yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Adana Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 15.7.2003 günlü, 95/1978 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 27.04.2004 günlü, E:2003/1284, K:2004/446 sayılı kararıyla; hakkında yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporuna göre, 16.6.2003 tarihinden 19.6.2003 tarihine kadar 3 gün izinsiz olarak ve mazeret bildirmeksizin görevine gelmediği sabit olan davacının, bu eylemine uyan 657 sayılı Yasanın 125/D-b maddesi uyarınca, iki yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 8.6.2005 günlü, E:2004/5349, K:2005/2845 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125. maddesinin (D) fıkrasının (b) bendinde, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği kuralının yer aldığı, davacının mazeret bildirmeksizin 3 gün kesintisiz ve mazeretsiz göreve gelmediğinin sabit olduğundan bahisle iki yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği, ancak, Yönetim Kurulunca söz konusu işlem tesis edilirken, davacının geçmiş hizmetleri ve bu sırada aldığı sicil notları da dikkate alınarak bir alt ceza verilip verilmeyeceği tartışıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, bu hususlara dikkat edilmeden oluşturulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, kamu görevlisinin geçmiş çalışmaları ve sicillerini değerlendirerek bir alt ceza uygulayıp

uygulamamanın idarenin takdirinde bulunduğu gerekçesini de ekleyerek davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Adana 1. İdare Mahkemesinin 15.12.2006 günlü, E:2006/3594, K:2006/3884 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

"Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliği'nin 25. maddesinde, personele verilecek disiplin cezaları ile bu cezaları gerektiren fiil ve haller hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiş; bu kural ile göndermede bulunulan 657 sayılı Yasa'nın 125. maddesinde, özürsüz ve kesintisiz olarak 3-9 gün göreve gelmemesi halinde fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulacağı , geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği kuralları yer almıştır.

Değinilen yasal ve yönetsel düzenlemeler uyarınca, bir alt cezanın uygulanması hususunda idarenin takdir yetkisi bulunmakta ise de, Danıştay Sekizinci Dairesi kararında da belirtildiği üzere disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulların takdir yetkisini kullanırken öncelikle; ilgililerin geçmiş hizmetleri ile sicil durumlarına göre bir alt ceza ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda bir değerlendirme yapmaları ve bu değerlendirmenin sonucuna göre ceza vermeleri gerekmekte olup, böyle bir değerlendirme yapılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, İdare Mahkemesinin davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 15.12.2006 günlü, E:2006/3594, K:2006/3884 sayılı kararın Danıştay Sekizinci Dairesince verilen karar doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 21.4.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2007/155

Karar No : 2011/290

Anahtar Kelimeler : Rütbe Terfii, İstihbari Bilgi

Özeti : Davacının emniyet amiri rütbesine terfi ettirilmemesine gerekçe olarak gösterilen bilgi notu ile dayanağı raporda yer alan davacı ile ilgili savların, hukuken geçerli bilgi ve belgelere dayanmadığı, bu nitelikteki bilgi ve belgelerin bir işleme dayanak alınabilmesi için somut, hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmesi gerektiği, dayanağı olmayan istihbari nitelikteki bilgi ve belgelerin kişilerin hukuksal durumuna etki eden işlemlere esas alınamayacağına yargısal içtihatlarla kabul edildiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstem Özet i : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 19.10.2006 günlü, E:2006/2405, K:2006/3226 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz edilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi'nin ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Çakırca'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Onikinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Esma Nur Necef'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 İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; başkomiser olarak görev yapan davacının emniyet amirliği rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.4.2003 günlü, E:2002/896, K:2003/501 sayılı kararıyla; dava konusu olayda, davacının, başkomiserlik rütbesinden, emniyet amirliğine terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin dayanağı olan inceleme ve araştırmaya ait belgelerin ara kararıyla istenilmesi üzerine Mahkemeleri tarafından incelendikten sonra iade edilen belgelerin ve dava dosyasında bulunan diğer bilgi-belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, başkomiser olarak görev yapan davacının, hakkındaki istihbari bilgiler nedeniyle kıdemi yeterli olmasına karşı liyakatı yeterli görülmemeyerek idareye bu konuda tanınan takdir hakkı kullanılmak suretiyle terfi ettirilmediğinin anlaşıldığı, incelenen belgelere göre davacının bir üst rütbeye terfi ettirilmemesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onikinci Dairesinin 8.5.2006 günlü, E:2003/4802, K:2006/1818 sayılı kararıyla; 2002 yılında emniyet amirliği rütbesine terfi edebilecekler listesinde yer alan ve bulunduğu rütbede idari ve adli yönden bir soruşturması bulunmayan davacının başkomiser olarak görev yaptığı süre içinde, liyakatı bakımından olumsuzluğu bulunduğu yönünde herhangi bir saptamaya yer verilmeksizin, sırf bilgi notuna dayanılarak emniyet amirliği rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 19.10.2006 günlü, E:2006/2405, K:2006/3226 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 4638 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik 55. maddesinde; polis amirlerinin rütbeleri ve bu rütbelerde bekleme süreleri belirtilip, terfide esas olanın kıdem ve liyakat olduğu, kıdem sırasının tesbitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihinin esas alınacağı, aynı tarihte terfi edenlerden sicil notu yüksek, sicil notlarının eşitliği halinde ödül ve takdimnamesi fazla, ödül ve takdimnamelerin sayıca eşitliği halinde ise sicil numarası daha küçük olanların diğerlerine göre kıdemli sayılacakları, rütbelerde belirlenen zorunlu bekleme süreleri sonunda, bir üst rütbeye terfi edebilmek için üst rütbede boş kadro bulunması ve bekleme süresi içindeki yıl

sayısı kadar olumlu sicil alınmış olmasının şart olduğu belirtilmiştir. 10.8.2001 günlü, 24449 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmelik"ın 21. maddesinde de, Merkez Değerlendirme Kurulunun üst rütbeye yükselmek için kıdem şartlarını yerine getirmiş komiser yardımcısı, komiser ve baş komiserlerin liyakat koşullarını belirlemek, üst rütbedeki boş kadro miktarına göre sıralayarak terfilerini önermekle görevli olduğu, 24. maddesinde ise; Kurulun 21. maddede belirtilen terfi edecek personel hakkında, bulunduğu rütbede affa uğramış olsa bile adli mercilerce verilen kararlar ve konulara dayanak olan fiiller ile disiplin kurullarınca verilen disiplin cezalarına veya soruşturmalara dayanak olan fiil ve hareketleri değerlendirerek edinecekleri kanaate göre karar vereceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre, rütbe terfisi yapacak kişilerin değinilen maddede belirtilen koşullara sahip olması ve kıdem ve liyakat durumları birlikte değerlendirilmek suretiyle boş kadrolara atamalarının gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Ankara Emniyet Müdürlüğü'nde başkomiser olarak görev yapan davacının, başkomiser rütbesinde bekleme süresini 2002 yılında doldurduğu ve 2002 yılı terfi döneminde emniyet amirliği rütbesine terfi edebilecek 448 kişi arasında yer aldığı, 20.4.2002 tarihinde yapılan "Orta Kademe Yöneticilik Tamamlama Sınavı"nda 95 puan alarak 365. sırada başarılı olduğu, 3.4.2002 tarihinde yapılan terfi sınavında da 44.75 puan alarak 302. sırada başarılı olduğu, sicil notları ortalaması 85 olan davacının emniyet amirliği rütbesine terfi için değerlendirmeye alınan 448 kişi içinde kıdem sıralamasına göre 406. sırada yer aldığı, Merkez Değerlendirme Kurulu'nca yapılan değerlendirme sonucunda başkomiser rütbesinde olan 448 kişiden 405'inin emniyet amirliği rütbesine terfi ettirilmesine, aralarında davacının da bulunduğu 45 kişinin ise bir üst rütbeye terfi ettirilmemesine karar verildiği, davalı idarenin savunmasında davacının terfi ettirilmemesinin nedeni olarak sicil bilgilerinde yer alan bilgi notunun gösterildiği, söz konusu bilgi notunun ise, 1999 yılında Mülkiye Başmüfettişleri tarafından düzenlenen ve emniyet teşkilatı içinde gizli örgütlenme içinde olan yasadışı oluşumlara dahil emniyet mensuplarının belirlendiği inceleme raporuna dayandığı, ancak, daha sonra Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen 22.7.2002 günlü raporda ise; 1999 tarihli ilk raporda ismi geçen emniyet mensupları hakkında yapılan ve 1999 yılından başlayarak devam eden inceleme, araştırma ve takip sonucu bu kişilerin yasadışı oluşum içinde olduklarına dair herhangi bir bulguya rastlanmadığı, bu nedenle anılan rapordaki iddiaların gerçeği yansıtmadığı, bu iddiaları gündeme getiren ve bu yönde istihbarat çalışması yapan Ankara Emniyet Müdürlüğü bünyesinde görevli bir kısım personel hakkında bu fiilleri nedeniyle adli ve idari soruşturmalar açıldığı ve bu soruşturmaların sonucunda

bu kişilere çeşitli cezaların verildiği saptamalarının yer aldığı, ayrıca yasa dışı oluşum içinde yer aldığı iddia edilen emniyet mensupları ile ilgili olarak Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan hazırlık soruşturması sonucunda iddia edilen suçlamaları doğrulayacak kanıt elde edilmediğinden aralarında davacının da bulunduğu emniyet mensupları hakkında takipsizlik kararı verildiği, davacının sözü edilen yasa dışı örgütlenmelerle ilişkisinin olduğuna dair anılan bilgi notunun dışında herhangi bir bilgi belgenin de idarece dosyaya sunulmadığı anlaşılmıştır.

Davacının emniyet amiri rütbesine terfi ettirilmemesine gerekçe olarak gösterilen bilgi notu ile dayanağı raporda yer alan davacı ile ilgili savlar, hukuken geçerli bilgi ve belgelere dayanmamaktadır. Bu nitelikteki bilgi ve belgelerin bir işleme dayanak alınabilmesi için somut, hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmesi gerektiği, dayanağı olmayan istihbari nitelikteki bilgi ve belgelerin kişilerin hukuksal durumuna etki eden işlemlere esas alınamayacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bir ilkedir.

2002 yılı terfi döneminde emniyet amiri rütbesine terfi edebileceklere ait kıdem listesinde 406. sırada yer alan davacının emniyet amiri rütbesine terfi ettirilebilmesi için kıdeminin yeterli olduğu tartışmasıdır.

Davacının liyakatine gelince; Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararında da belirtildiği gibi, başkomiser rütbesinde görev yaptığı süre içinde adli veya idari yönden soruşturma ve cezası bulunmayan davacının, başkomiser olarak görev yaptığı süre içinde, liyakati bakımından olumsuzluğu bulunduğu yönünde herhangi bir saptamaya yer verilmemiş olması karşısında, sırf istihbari nitelikteki bilgi notuna dayanılarak emniyet amirliği rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi'nin ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 19.10.2006 günlü, E:2006/2405, K:2006/3226 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 28.4.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2007/282

Karar No : 2011/295

Anahtar Kelimeler : *Nakdi Tazminat, Kamu Görevlisi, Terör*

Özeti : *1- Gaiplik kararı verilmesi halinde ölüme bağlı hakların, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağına ilişkin Medeni Kanun hükmü uyarınca, teröristlerce kaçırılan ve gaiplik kararı nedeniyle hakkında ölüm karinesi bulunan davacının babasının şehit statüsünde olduğunun kabulü, 2- Davacının kadrolu hat işçisi olan babasının geniş anlamda kamu görevlisi sayılması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.10.2006 günlü, E:2006/2280, K:2006/1993 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara 2. 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 gerektirdiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Çakırca'nın Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararın Danıştay Onikinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1. maddesi uyarınca Devlet memuru olarak atamasının yapılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 28.11.2002 günlü, 20464 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.10.2003 günlü, E:2003/133, K:2003/1405 sayılı kararıyla; 3713 sayılı Kanunun ek 1. maddesi ile şehit veya çalışamayacak derecede malul olanların söz konusu maddede sayılan yakınlarına kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam olanağı tanındığı, davacının babasının ise Siirt Asliye Hukuk Mahkemesince gaipliğine karar verildiği, böylece babasının şehit olmadığı anlaşıldığından 3713 sayılı Yasa uyarınca memurluğa atanma isteminin reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onikinci Dairesinin 10.7.2006 günlü, E:2004/1415, K:2006/2931 sayılı kararıyla; davacının babasının görevi başında iken ve kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla teröristlerce kaçırıldığının açık olduğu ve 19.8.1992 tarihinden bu yana kendisinden haber alınamadığı, bu nedenle Siirt Asliye Hukuk Mahkemesince gaipliğine karar verildiği; öte yandan, şehit olduğu kabul edilerek TEDAŞ Nakdi Tazminat Komisyonu kararı ile Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik uyarınca yakınlarına nakdi tazminat ödendiği ve Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından 3713 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca mirasçılara aylık bağlandığı hususları da dikkate alındığında, davacının, babasının şehit statüsünde olmadığından bahisle 3713 sayılı Kanunun ek 1. maddesine göre Devlet memurluğuna atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.10.2006 günlü, E:2006/2280, K:2006/1993 sayılı kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Uyuşmazlık davacının teröristlerce kaçırılan babasının gaip olmasından dolayı şehit sayılıp sayılmayacağı hususundan doğmuş bulunmaktadır.

4131 sayılı Kanunun 3. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin (A) fıkrasında, "Genel, katma ve özel bütçeli kurum ve kuruluşlarla mahalli idareler ve sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan her nevi teşebbüs veya bağlı ortaklıklar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur kadroları ile sözleşmeli personel ve sürekli işçi

kadrolarının %0,5'ni, bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı terör eylemleri nedeni ve etkisiyle;

a) Şehit olan veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların varsa eşlerinin, yoksa çocuklarından birisinin, çocukları da yoksa kardeşlerinden birisinin veya,

b) malul olup da çalışabilir durumda olanların, istihdamı için ayırmak ve bu fıkra hükümleri çerçevesinde belirlenecek kişileri işe almak veya atamak zorundadırlar.

İçişleri Bakanlığı, yukarıdaki fıkra kapsamına giren kişileri tespit etmek, bunlardan bir işe girmek için istekli olanların nitelikleri ile iş gereklerini gözönüne almak suretiyle işe alınmaları veya atamalarının yapılması için durumlarına uygun kadrosu mevcut olan kamu kurum ve kuruluşlarına bildirmekle görevlidir..." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, TEDAŞ Siirt Müessese Müdürlüğünde kadrolu hat işçisi olan babasının Uludere-Beytüşşebap ve Uludere-Çukurca ilçeleri enerji nakil hattında görevli iken 19.8.1992 tarihinde teröristlerce kaçırıldığı ve kendisinden bir daha haber alınamadığı, Siirt Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 28.9.1999 gün ve E:1997/257, K:1999/729 sayılı kararı ile gaipliğine karar verildiği, TEDAŞ Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonu'nun 8.5.2002 tarih ve 16 sayılı kararı ile Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesi uyarınca hak sahiplerine nakdi tazminat ödenmesine karar verildiği, ayrıca Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından 3713 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca kaçırılan ...'in yakınlarına aylık ödendiği, davacının 3713 sayılı Yasanın ek 1. maddesi uyarınca devlet memuru olarak atanması istemiyle yaptığı başvurunun ise babasının şehit statüsünde olmadığından bahisle dava konusu işlemlerle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Mevzuatımızda şehit veya şehitliğin tanımını yapan bağlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. 1325 sayılı Askeri Tekaüt ve Maaş Kanununda ve 3713 sayılı Yasada şehit kavramı geçmekle birlikte, herhangi bir tanım yapılmamaktadır. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 64 ve müteakip maddesinde "Harp malüllüğü"nden söz edilmiş ise de, şehit kavramı ile ilgili herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

Öte yandan, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 927 sayılı yorum kararında, harpte veya eşkiya müsademesinde her nev'i düşmanın silahının tesiri ile vefat edenler ile harpte yaralanıp tedavi sırasında veya icra olunan cerrahi ameliyat neticesinde vefat edenlerin şehit sayılacağı öngörülmüştür.

Her ne kadar, yasalarda ve daha alt hukuk normlarında şehit kavramının tanımına yer verilmemiş, anılan kavramın yasalarla içeriği ve sınırları belirlenmemiş ise de; görevini ifa ederken vefat edenlerin, olayın oluş şekline

göre hak ve menfaatlerinin sosyal güvenlik yasaları veya özel yasalarla korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Nitekim, görevin ifası sırasında ve görevin neden ve etkisiyle meydana gelen ölüm veya yaralanma olaylarıyla ilgili olarak 5434 sayılı Yasada vazife malüllüğü, dul ve yetim aylığı ve harp malülü aylığı, 2330 sayılı Yasada nakdi tazminat ve nakdi tazminat aylığı, 3713 sayılı Yasada ise terör nedeniyle meydana gelen ölüm ve yaralanmalar nedeniyle aylık bağlanmasına ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için Türk Medeni Kanununun gaiplik ile ilgili hükümlerine yer verilmesine de gerek görülmüştür.

Türk Medeni Kanununun 32. maddesinde; ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkemenin bu kişinin gaipliğine karar verebileceği, aynı Kanunun 35. maddesinde ise; mahkemenin gaipliğe karar vermesi halinde ölüme bağlı hakların, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağını ve gaiplik kararının ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğuracağını hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacının babasının 19.8.1992 tarihinde teröristlerce kaçırıldığı ve kendisinden bir daha haber alınamadığı, Siirt Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 28.9.1999 gün ve E:1997/257, K:1999/729 sayılı kararı ile gaipliğine karar verildiği ve 4.12.2001 tarihli veraset ilamının düzenlendiği, mirasçılara 2330 sayılı Yasa uyarınca görevlerini ifa ederken devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlilerinin yakınlarına ödenen nakdi tazminatın ödendiği, ayrıca 3713 sayılı Yasanın terör eylemlerine muhatap olarak görevlerini ifa ederken ölen veya öldürülen kamu görevlilerine aylık bağlanacağına ilişkin 21. maddesi uyarınca da yakınlarına aylık bağlandığı hususları dikkate alındığında, kamu görevlisi sıfatı nedeniyle görevini ifa sırasında terör eylemine muhatap olduğu açık olan ve gaiplik kararı ile hakkında ölüm karinesi bulunan davacının babasının şehit statüsünde olduğunun kabulü gerektiğinden, davacının 3713 sayılı Kanunun ek 1. maddesi uyarınca Devlet memuru olma istemini içeren başvurusunun babasının şehit statüsünde olmadığından bahisle reddine ilişkin dava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının kadrolu hat işçisi olan babasının yaptığı hizmetin niteliği dikkate alındığında geniş anlamda kamu görevlisi sayılması gerektiği açık olup; davalı idare ile davacı arasında davacının babasının kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı hususunda bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 12.10.2006 günlü, E:2006/2280, K:2006/1993 sayılı kararın BOZULMASINA, dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 28.4.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Davacıların temyiz istemlerinin reddi ile hukuk ve usule uygun olan İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 3713 sayılı Kanunun ek 1. maddesinde şehit olan kamu görevlilerinin yakınlarına kamuda istihdam olanağının sağlandığı ve davacının babasının TEDAŞ Siirt Müessese Müdürlüğünde kadrolu hat işçisi olması nedeniyle kamu görevlisi statüsünde olmadığı anlaşıldığından, davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi ısrar kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2011/1094

Karar No : 2011/5269

Anahtar Kelimeler : *Hakim, Hal Kağıdı, Puanlama*

Özeti : *Her denetimden sonra düzenlenen, ilgili hakim-savcının o dönem içindeki kişisel ve sosyal özellikleri ile mesleki bilgi ve çalışmasını yansıtan ve tüm bu hususların müfettişlerce değerlendirilmesinden sonra oluşan ve bir bütün olarak hukuksal sonuçlarını doğuran hukuki belge niteliğinde olan hal kağıdının iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesince anılan belgenin bir bütün olarak hukuki incelemesinin yapılarak hal kağıdına yönelik bir karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-(Davalı) : Adalet Bakanlığı

2-(Davacı) : ...

Diğer Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesi'nin 19.10.2010 günlü, E:2009/1367, K:2010/1848 sayılı kararının, dilekçelerde yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Cevapların Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Delice

Düşüncesi : Taraflar temyiz istemlerinin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Hukuki düzenlemelere göre, müfettiş hal kağıtları; her denetimden sonra düzenlenen, ilgili hakim-savcının o dönem içindeki kişisel ve sosyal özellikleri ile meslekî bilgi ve çalışmasını yansıtan ve tüm bu hususların müfettişlerce değerlendirilmesinden sonra oluşan bir hukuki belgedir.

Müfettiş hal kağıdı ilgilinin kişisel ve sosyal özellikleri ile meslekî bilgi ve çalışmasını kanaatin oluşmasına etki eden hususların tümünün değerlendirilmesiyle oluşan idari işlem olduğundan yargı yerinde yapılacak

İkinci Daire

hukuki denetiminde bir bütün olarak değerlendirilerek hüküm kurulması gerektiğinden davayı kısmen ret, işlemi kısmen iptal eden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; 18.12.2010 günlü, 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, Kurulun sekreteryası hizmetlerinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği'nce yerine getirilmesi nedeniyle husumete Adalet Bakanlığı yanında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da alınmak suretiyle dosyanın tekemmül ettiği de görülerek, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; Hakim olan davacı tarafından, hakkında orta olarak düzenlenen 13.5.2008 tarihli hal kağıdının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesi'nin 6.3.2009 günlü, E:2008/7046, K:2009/951 sayılı kararına uyularak işin esasına girilmek suretiyle verilen Manisa İdare Mahkemesi'nin 19.10.2010 günlü, E:2009/1367, K:2010/1848 sayılı kararıyla; dava konusu hal kağıdının "Kişisel ve Sosyal Özellikleri" bölümünde yer alan hanelere 10 puanın altında takdir edilen puanların, nedenlerini ve somut gerekçelerini açıklayıcı herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı için anılan bölümün 3,4,5,6,7,8 ve 10. hanelerinde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, tavsiyeler listesinde davacının sorumlu olduğu mahkemelerle ilgili olarak yapılan tespitler gözönüne alındığında bu tespitlere dayalı puanlamanın genel anlamda oluşa uygun olduğu, hanelere puan verilirken objektiflikten uzaklaşıldığı yönünde bir hususun bulunmadığı kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava konusu hal kağıdının "Kişisel ve Sosyal Özellikleri" bölümü iptal edilmiş, "Mesleki Bilgi ve Çalışması" bölümünün iptali istemi yönünden ise dava reddedilmiştir.

Taraflar, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

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.

19.03.1989 günlü, 20113 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 29.12.2004 günlü, 25685 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 23. maddesiyle değişik 49. maddesinde; hâl kâğıdının, ilgilinin kimliği, kişisel ve sosyal özellikleri ve meslekî bilgi ve çalışması bölümlerinden oluşacağı ve hâl kâğıdının kimliği ve kişisel ve sosyal özellikleri bölümlerine ait bütün hanelerin değerlendirmeye tâbi tutularak doldurulmasının zorunlu olduğu, hâl kâğıdı formunun meslekî bilgi ve çalışması bölümünde ise, sıfat, yetki ve iş bölümüne göre, ilgilinin sadece baktığı işle alâkalı olan hanelerin değerlendirmeye tâbi tutulacağı, bu bölümde bütün hanelerin doldurulamaması hâlinde, tam not olan 100 puan, değerlendirmeye esas alınan hane adedine bölüneceği, bu suretle bulunan sayının değerlendirmeye alınan hanelerin tam notu olacağı, değerlendirmenin bulunan bu tam not üzerinden yapılacağı, hâl kâğıdının meslekî bilgi ve çalışması bölümünde, tam not %50'nin altında takdir edildiğinde, sebebinin ilgili hanesinde açıklanacağı, toplamdaki yarım ve daha fazla küsuratın tam sayıya iblağ edileceği ve yarımdan az olan küsuratın hesaba alınmayacağı, kişisel ve sosyal özelliği bölümünde verilen notun sonuç bölümünde sadece rakam ve yazı ile belirtilmekle yetinileceği ve derece kısmında değerlendirilmesinin yapılmayacağı, hâl kâğıdının meslekî bilgi ve çalışması bölümünde verilen notların toplamının ise sonuç bölümüne rakam ve yazı ile yazılacağı, 0-49 Arasında olan "Zayıf", 50-69 Arasında olan "Orta", 70-84 Arasında olan "İyi", 85-100 Arasında olan "Pekiyi", kabul edilerek, ilgilinin meslekî bilgi ve çalışması belirlenerek bu husus hâl kâğıdının bu bölümünün derece kısmına yazılacağı, sabit olmayan inceleme ve soruşturma konularına hâl kâğıdında değinilmeyeceği yolunda hükümler yer almıştır.

Yukarıda belirtilen hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, müfettiş hal kağıtları; her denetimden sonra düzenlenen, ilgili hakim-savcının o dönem içindeki kişisel ve sosyal özellikleri ile meslekî bilgi ve çalışmasını yansıtan ve tüm bu hususların müfettişlerce değerlendirilmesinden sonra oluşan ve bir bütün olarak hukuksal sonuçlarını doğuran hukuki belge niteliğinde olduğundan, hal kağıdının iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince anılan belgenin bir bütün olarak hukuki incelemesinin yapılarak hal kağıdına yönelik bir karar verilmesi gerekirken, bu hususa uyulmaksızın hal kağıdını "Kişisel ve Sosyal Özellikleri" ve "Mesleki Bilgi ve Çalışması" olarak ikiye ayırıp bunlar hakkında ayrı ayrı hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz istemlerinin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 19.10.2010 günlü, E:2009/1367, K:2010/1848 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin

İkinci Daire

1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 4.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2008/7717

Karar No : 2011/5937

Anahtar Kelimeler : Döner Sermaye, Performans, Teşvik Primi

Özeti : 969 sayılı Yasa'da öngörülmemiş kişisel performans gibi subjektif bir kriterin üretimi teşvik primi ödenmesinde ölçüt olarak belirlenmesine ilişkin düzenleyici işlemde ve bu işleme dayalı olarak davacı hakkında performans değerlendirme formu düzenlenerek, bu formda yer alan sorular puanlanmak suretiyle davacıya üretimi teşvik primi ödenmesi yolunda tesis edilen bireysel işlemlerde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı
(Dava Tarım ve Köyişleri Bakanlığına karşı açılmıştır.)

Davanın Özeti : Mühendis olarak görev yapan davacı tarafından, 969 sayılı Kanun gereğince 2006 yılında elde edilen kâr payından 2007 yılında ödenecek üretimi teşvik primine esas performans puanının 0,936 olarak belirlenmesi işlemiyle bu belirlemeye karşı yaptığı itirazın reddine dair 14.2.2007 günlü, 9 sayılı komisyon kararının ve dava konusu işlemlerin dayanağı olan ve 28.12.2006 günlü, 26390 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Uygulama Yönetmeliği"nin 42. maddesinin (1/b) bendi ile (1/ç) bendinin ilk cümlesinde yer alan "performans puanı" ibaresinin; 969 sayılı Yasa'nın objektif esaslar dahilinde üretime katılan tüm çalışanlara teşvik primi ödenmesini öngörmüşken, idarenin, anılan ödemenin içeriğini yeni baştan düzenleyerek bu ödemeleri subjektif esaslara bağlı bir ödeme haline getirdiği, değerlendirme formunda yer alan soruların, idarenin adeta ikinci bir "sicil notu" uygulaması yapmasına

neden olduğu, kurum yöneticilerine, çalışanların parasal hakları üzerinde doğrudan etkili sonuçlar doğuracak bir puanlama yetkisi verilmesinin keyfiliğe yol açacağı, disiplin cezası almamasına ve sicil notunun da olumlu olmasına rağmen teşvik primine esas performans puanının düşürülmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Personelin performans puanına tabi tutulmaması halinde, işletmede çalışan ile çalışmayan personelin ayırt edilemeyeceği, gelire katkısı, giderin yapılmasındaki özen ve intizamı, bilgisi, becerisi, bağımsız iş yapabilme ve inisiyatif kullanma yeteneği ile işin güçlüğü ve riskinin öneminin de kalmayacağı, dolayısıyla, personelin katkısının tesbiti için bir takım kriterlerin belirlenmesinin yasa gereği olduğu, davacının performans puanının da amirlerince dava konusu Yönetmeliğe uygun olarak düzenlendiği, bu nedenle iptali istenilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : "Tarım ve Köyşleri Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Uygulama Yönetmeliği'nin 42. maddesinin (1/b) bendi ile (1/ç) bendinin ilk cümlesinde yer alan "performans puanı" ibaresinin Danıştay İkinci Dairesinin 30.11.2011 günlü, E:2008/4963, K:2011/5940 sayılı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle, söz konusu düzenlemelerin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı, davacı hakkında tesis edilen bireysel işlemlerin ise iptalleri yolunda karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Keziban Gülcen Kaya

Düşüncesi : Dava, Tarım ve Köyşleri Bakanlığı İstanbul İl Kontrol Laboratuvar Müdürlüğünde görev yapan davacının 969 sayılı Kanun gereğince 2006 yılında elde edilen kar payından 2007 yılında ödenecek üretimi teşvik primine esas performans puanının 0,936 olarak belirlenmesi işlemi ile bu belirlemeye yapılan itirazın reddine dair 14.2.2007 tarih ve 9 sayılı komisyon kararı ile dava konusu işlemlerin dayanağı olan 28.12.2006 gün ve 26390 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tarım ve Köyşleri Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Uygulama Yönetmeliği" nin 42. maddesinin (1/b) bendi ile (1/ç) bendinin ilk cümlesinde yer alan "performans puanı" ifadesinin iptali istemiyle açılmıştır.

969 sayılı Tarım ve Köyşleri Bakanlığının Merkez ve Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanunun 28.12.2005 gün ve 5441 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinde, Tarım ve Köyşleri Bakanlığı Döner sermaye işletmelerinden elde edilen kârın en fazla % 80'inin kârın elde edilmesinde emeği geçen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve bu Kanunun 4/B maddesine tâbi personele katkıları oranında, asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını aşmamak üzere, üretimi teşvik primi olarak ödenebileceği belirtilmiş;

üretimi teşvik priminin miktarı ile ödenmesine ilişkin esas ve usûllerin ; görev yapılan birimin iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin hizmet sınıfı, kadro unvanı ve çalışma süresi gibi kriterler dikkate alınarak, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine, Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan madde uyarınca çıkarılan ve 28.12.2006 gün ve 26390 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Döner Sermayeli İşletmeler Uygulama Yönetmeliğinin "Prim Hesaplama Esasları" başlığını taşıyan 42. maddesinin (b) bendinde, "Personelin Performans Puanı: Bu Yönetmeliğe ekli Performans Değerlendirme Formu (Ek-1) ile Performans Değerlendirilmesini Yapacak Personele Ait Formda (Ek-2) yer alan yöneticiler tarafından değerlendirilerek aşağıdaki şekilde hesaplanır, denildikten sonra Performans Değerlendirilmesini Yapacak Personele Ait Formda belirtilen ve yöneticiler tarafından yapılacak değerlendirmeye ilişkin düzenleme ve hesaplama yöntemlerine yer verilmiştir. Maddenin (ç) bendinin birinci cümlesinde ise, işletmelerde ödenecek prim hesaplanırken, her bir personelin iş hacmi puanının, performans puanının, grup puanının ve fiili çalışılan gün sayısının birbiriyle çarpılarak katkı puanının bulunacağı kuralı getirilmiştir.

Yönetmelik eki performans değerlendirme formunda ise, performans kriterleri, gelirlere katkısı ve giderin yapılmasındaki özen ve intizamı, işe devamlılık durumu, işini düzenli ve kaliteli yapabilme yeteneği, bağımsız iş yapabilme ve inisiyatif kullanabilme yeteneği, verilen işi organize edebilme becerisi, araştırma ve geliştirme gayreti, tatil günlerinde ve mesai dışı zamanlarda katkısı, yaptığı işe ilişkin bilgi ve yeteneği, birim tarafından yapılan işlerin geliştirilmesine katkısı, işin güçlüğü ve riski şeklinde sayılmıştır.

969 sayılı Yasanın 3. maddesi uyarınca ek ödeme yapılmasında esas alınacak kriterler; görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin hizmet sınıfı, kadro unvanı ve çalışma süresi gibi, yapılan görevle ilgili genel ve objektif nitelikte olup, üretimi teşvik priminin miktarı ile ödenmesine ilişkin usul ve esaslar için belirtilen kriterler arasında personelin performansıyla ilgili herhangi bir kriterle yer verilmediği görülmüştür. Yönetmeliklerin üst norm olan yasalara aykırı ve yasanın kapsamını genişletici nitelikte kural getiremeyeceği genel ilkesinden hareketle, idarece, Yasada belirtilen ve görevle ilgili genel ve objektif kriterlerin temel alınması gerekirken, subjektif nitelikte bir kriter belirlemesinde Yasaya uyarlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu düzenleme esas alınarak davacı hakkında performans değerlendirme formu düzenlenerek bu formda yer alan sorular puanlanmak suretiyle davacıya üretimi teşvik primi ödenmesi yolunda kurulan bireysel işlemlerde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin 42. maddesinin (1/b) bendi ile (1/ç) bendinin ilk cümlesinde yer alan "performans puanı" ifadesi ile davacı hakkındaki bireysel işlemlerin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenerek taraflara bildirilen 30.11.2011 tarihinde davacı ... vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri ...'nın geldiği görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz hakkı verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, mühendis olarak görev yapan davacı tarafından, 969 sayılı Kanun gereğince 2006 yılında elde edilen kâr payından 2007 yılında ödenecek üretimi teşvik primine esas performans puanının 0,936 olarak belirlenmesi işlemiyle bu belirlemeye karşı yaptığı itirazın reddine dair 14.2.2007 günlü, 9 sayılı komisyon kararının ve dava konusu işlemlerin dayanağı olan ve 28.12.2006 günlü, 26390 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Uygulama Yönetmeliği"nin 42. maddesinin (1/b) bendi ile (1/ç) bendinin ilk cümlesinde yer alan "performans puanı" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

969 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Merkez ve Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun'un 28.12.2005 günlü, 5441 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinin üçüncü fıkrasında; döner sermaye işletmelerinden elde edilen kârın en fazla % 80'inin, kârın elde edilmesinde emeği geçen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve bu Kanunun 4/B maddesine tâbi personele katkıları oranında, asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını aşmamak üzere, üretimi teşvik primi olarak ödenebileceği, üretimi teşvik priminin miktarı ile ödenmesine ilişkin esas ve usûllerin; görev yapılan birimin iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin hizmet sınıfı, kadro unvanı ve çalışma süresi gibi kriterler dikkate alınarak, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine, Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği, üretimi teşvik priminin dağıtımının işletme bünyesi ile sınırlı olduğu, işletmenin zararının, izleyen yılların kârlarından mahsup edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Görülebileceği üzere, 969 sayılı Yasa'nın 3. maddesi uyarınca, üretimi teşvik priminin miktarı ile ödenmesine ilişkin esas ve usûller, maddede sayılan görev yapılan birimin iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin hizmet sınıfı, kadro unvanı ve çalışma süresi gibi yapılan görevin niteliğine ilişkin kriterler dikkate alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü

İkinci Daire

üzerine, Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca (Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca) çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

Yukarıda metnine yer verilen madde uyarınca çıkarılan ve 28.12.2006 günlü, 26390 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Döner Sermayeli İşletmeleri Uygulama Yönetmeliği'nin uyumsuzluk tarihi itibarıyla yürürlükte olduğu haliyle "Prim Hesaplama Esasları" başlığını taşıyan 42. maddesinin (b) bendinde, "Personelin Performans Puanı: Bu Yönetmeliğe ekli Performans Değerlendirme Formu (Ek-1) ile Performans Değerlendirilmesini Yapacak Personele Ait Formda (Ek-2) yer alan yöneticiler tarafından değerlendirilerek aşağıdaki şekilde hesaplanır. Performans Değerlendirilmesini Yapacak Personele Ait Formda belirtilen yöneticiler tarafından, her soru 0,1 - 1 puan üzerinden değerlendirilir. İşletme müdürü Performans Değerlendirme Formunun ortalamasını alır veya aldırır. Performans puanı, yöneticilerin ara toplam puanlarının aritmetik ortalaması alınarak hesaplanır ve ortalama puanlar 10'a bölünerek personelin performans puanı bulunur. Bu suretle doldurulan performans değerlendirme formları, ilgili birim yöneticilerince içinde bulunulan yılın son iş günü idarî ve malî işler biriminde olacak şekilde gönderilir. Yaptıkları iş itibarıyla performans kriterleri ile değerlendirilemeyen ve hizmetin üretilmesi, sevk ve idaresinden doğrudan sorumlu olan Yayın Dairesi Başkanı, işletme müdürü ve muhasebe yetkilisi performans kriterlerine tabi tutulmaksızın (1) puan üzerinden değerlendirilmiş sayılır. Tatil günlerinde ithalat, ihracat ve hayvan hareketlerinde çalıştırılması zorunlu olan personele çalıştıkları günlerle orantılı olarak, muhasebe yetkilisi mutemetlerine çalıştıkları yerin coğrafi konumu ve çalışma zorlukları dikkate alınarak ve birden fazla görevde çalıştırılan personele 0,1 - 0,5 arasında ek puan verilir. Bu personelin performans puanları hiçbir şekilde tam puanı (1) geçemez." kuralı yer almış; (ç) bendinin birinci cümlesinde ise, işletmelerde ödenecek prim hesaplanırken, her bir personelin iş hacmi puanının, performans puanının, grup puanının ve fiili çalışılan gün sayısının birbiriyle çarpılarak katkı puanının bulunacağı kuralına yer verilmiştir.

Yönetmelik eki performans değerlendirme formunda ise, performans kriterleri; "gelirlere katkısı ve giderin yapılmasındaki özen ve intizamı, işe devamlılık durumu, işini düzenli ve kaliteli yapabilme yeteneği, bağımsız iş yapabilme ve inisiyatif kullanabilme yeteneği, verilen işi organize edebilme becerisi, araştırma ve geliştirme gayreti, tatil günlerinde ve mesai dışı zamanlarda katkısı, yaptığı işe ilişkin bilgi ve yeteneği, birim tarafından yapılan işlerin geliştirilmesine katkısı, işin güclüğü ve riski" şeklinde sayılmıştır.

969 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde üretimi teşvik priminin miktarı ile ödenmesine ilişkin usul ve esaslar için belirtilen kriterler arasında personelin performansı ile ilgili herhangi bir unsura yer verilmemiştir.

969 sayılı Kanun'un yukarıda metni yazılı bulunan 3. maddesi uyarınca ek ödeme yapılmasında esas alınacak kriterler; "görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin hizmet sınıfı, kadro unvanı ve çalışma süresi" gibi yapılan görevle ilgili genel ve objektif kıstaslar olarak sayılmış olup, idarece personele ödenecek üretimi teşvik primine ilişkin usul ve esaslar belirlenirken de, söz konusu Yasa'da belirtilen ve görevle ilgili olan genel ve objektif kriterlerin temel alınması gerekmektedir.

Bu durumda, Yasa ile öngörülme-yen kişisel performans gibi subjektif bir kriterin üretimi teşvik primi ödenmesinde ölçüt olarak belirlenmesine ilişkin düzenleyici işlemler ve bu işleme dayalı olarak davacı hakkında performans değerlendirme formu düzenlenerek bu formda yer alan sorular puanlanmak suretiyle davacıya üretimi teşvik primi ödenmesi yolunda tesis edilen bireysel işlemlerde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2007 yılında ödenecek üretimi teşvik primine esas performans puanının 0,936 olarak belirlenmesi işlemi ile bu belirlemeye karşı yaptığı itirazın reddine dair 14.2.2007 günlü, 9 sayılı komisyon kararının ve dava konusu işlemlerin dayanağı olan 28.12.2006 günlü, 26390 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Uygulama Yönetmeliği'nin 42. maddesinin (1/b) bendi ile (1/ç) bendinin ilk cümlesinde yer alan "performans puanı" ibaresinin iptallerine; aşağıda dökümü yapılan 127,40 TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı vekili için belirlenen 2.200,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 30.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2008/3392

Karar No : 2011/5944

Anahtar Kelimeler : *Ek Ders*

Özeti : *Öğretmenler dışındaki kişilerin ek ders ücreti karşılığında öğretmen olarak görevlendirilmelerine ilişkin Bitlis Valiliği işlemi ile bu işlemin dayanağı olan, 16.12.2006 günlü, 26378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve Bakanlar Kurulunun 1.12.2006 gün ve 2006/11350 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan "Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders*

Saatlerine İlişkin Karar" ın 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde kamu yararı ve hizmet gerekleri ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Davalılar : 1 - Başbakanlık
2 - Milli Eğitim Bakanlığı
3 - Bitlis Valiliği

Davanın Özeti : Davacı sendika tarafından, öğretmenler dışındaki kişilerin ek ders ücreti karşılığında öğretmen olarak görevlendirilmelerine ilişkin Bitlis Valiliği işlemi ile bu işlemin dayanağı olan, 16.12.2006 günlü, 26378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve Bakanlar Kurulunun 1.12.2006 gün ve 2006/11350 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan "Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar"ın 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin; 439 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin 657 sayılı Kanun'un 89. maddesine göre özel yasa niteliğinde olduğu, 439 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin ders ücreti karşılığında görevlendirme yetkisini orta dereceli okullar ve ev işleri dersi için tanıırken, 657 sayılı Kanun'un 89. maddesinin bu yetkiyi her türlü eğitim öğretim kurumu için tanıdığı, böylece 657 sayılı Yasa'nın 89. maddesi ile 439 sayılı Kanun'un 8. maddesinin çatıştığı, bu durumda özel yasa olan 439 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin uygulanması gerektiği, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasında öğretmenliğin özel bir ihtisas mesleği olduğunun belirtildiği, öğretmenlik hizmetinin öğretmen ya da öğretmen olabilecek kişilere gördürülmesi gerektiği, ders ücreti karşılığında görevlendirilme olanağını resmi görevliler, resmi görevi bulunmayanlar ve emeklilere tanıyan ibarelerin açıkça hukuka aykırı olduğu, 439 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde 24 saate kadar ders verilebileceğinin düzenlendiği, oysa, Bakanlar Kurulu Kararının 9/1-a maddesinde 30 saate kadar ders verilebileceğinin belirtildiği, bunun ise yasaya uygun olmadığı, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı olan yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89. maddesi ve 439 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğretmenleri ile İlkokul Öğretmenlerinin Haftalık Ders Saatleri ile Ek Ders Saatleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 11., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulması istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : Davanın süresinde açılıp açılmadığının araştırılması gerektiği, 439 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi ile 657 sayılı Yasa'nın 89. maddesi hükümlerinin Bakanlar Kuruluna verdiği takdir

yetkisi çerçevesinde yürürlüğe konulan 2006/11350 sayılı Kararın 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin anılan yasa maddelerine aykırı olmadığı, Karar kapsamında kimlere hangi şartlarda ve hangi görevlerinin karşılığında ek ders görevi verileceğinin ve bu görevlerinin karşılığında haftada kaç saat ek ders ücreti ödeneceğinin belirlenmesi konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, eğitim ve öğretim hizmetlerinin kadrolu ve sözleşmeli öğretmenler eliyle yürütülmesinin esas olduğu, ancak, yasada da belirtildiği üzere çeşitli nedenlerle öğretmen ihtiyacının karşılanamadığı veya öğretmen ihtiyacı karşılanmakla birlikte, öğretmenin izin, rapor ve geçici görevlendirme gibi değişik nedenlerle ders görevlerini yerine getiremediği durumlarda eğitim ve öğretim hizmetlerinin yürütülebilmesi ve öğrencilerin derslerinin boş geçmemesi için bu yönde bir uygulama yapılmasının kaçınılmaz olduğu, nitekim, dava konusu Kararın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı belediye sınırları içinde, alanlarında veya ilgili öğretmenin girebileceği diğer alanlarda aylık karşılığı ders ve ek ders görevi saatlerini doldurmayan öğretmen varken bu derslerin 9. maddede sayılanlara verilemeyeceğinin belirtildiği, dolayısıyla, ders ve ek ders görevi alabilecek öğretmen ve yöneticiler varken dışarıdan her hangi bir kişiye ücret karşılığında ders görevi verilmesine imkan bulunmadığı, öte yandan, Anayasa'ya aykırılık iddialarının yerinde olmadığı gibi eşitlik ilkesine aykırı bir durumun da bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Milli Eğitim Bakanlığı Savunmasının Özeti : Eğitim öğretim hizmetlerinin kadrolu ve sözleşmeli öğretmenler eliyle yürütülmesinin çok arzu edilen bir durum olmakla birlikte, 439 sayılı Yasa hükmünde de belirtildiği üzere çeşitli nedenlerle öğretmen ihtiyacının karşılanamadığı durumlarda eğitim öğretim hizmetlerinin yürütülebilmesi için bu yönde bir uygulama yapılmasının kamu yararı ve hizmet gereği olduğu, bu nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Bitlis Valiliği Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Keziban Gülcan Kaya

Düşüncesi : Davacı Sendika; Bitlis İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 21.9.2007 tarih ve 2395 sayılı ek ders ücreti karşılığı görevlendirme işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 16.12.2006 tarihli 26378 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 1.12.2006 günlü 2006/11350 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan, "Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar"ın 9.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinin iptalini istemektedir.

439 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğretmenleri ile İlkokul Öğretmenlerinin Haftalık Ders Saatleri ile Ek Ders Saatleri Hakkında Kanunun 4359 sayılı Kanunla değişik Ek 1. maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında görev alanlardan kimlerin zorunlu ek ders görevi alacağı ve haftalık çalışmalarının ne kadarının zorunlu ek ders görevinden sayılacağı, öğretmen ve yöneticilere haftada verilecek zorunlu ek ders sayısı ve diğer hususların 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca düzenleneceği, anılan madde hükmünde ise ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususların ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan 1.12.2006 günlü 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilip 16.12.2006 tarihli 26378 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Milli Eğitim Bakanlığı Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar"ın 1. maddesinde de;

Bu kararın amacının, Milli Eğitim Bakanlığının yönetici, öğretmen, uzman ve usta öğreticileri ile diğer görevlilerinin aylık ve ek ders ücreti karşılığında okutacakları ve okutmuş sayılacakları haftalık ders saatlerinin sayısını ders görevi alacakların niteliklerini ve diğer hususları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

İptali talep edilen 9.maddesinin 1/a bendinde ise; "(1) Öğretmen sayısının yetersiz olması halinde;

a) Yüksek öğrenimli olmak koşuluyla;

1) Bu karar kapsamındaki yönetici ve öğretmenler dışındaki resmi görevliler ile sınıf öğretmenlerine ilköğretim okulu 6,7 ve 8 inci sınıflarında, orta öğretim ve yaygın eğitim kurumlarında haftada 8 saatte,

2) Resmi görevi bulunmayanlar ile emeklilere, okul öncesi, ilköğretim, orta öğretim, özel eğitim ve yaygın eğitim kurumlarında haftada 30 saate kadar ek ders görevi verilebilir. "kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan yine 439 sayılı Kanunun 8. maddesinde de Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her dereceli okullara meslekten öğretmen bulunmaması halinde;

a)Yüksek dereceli okullara üniversite ve yüksek okul mezunları ile dengi yabancı üniversite ve yüksek okul mezunları,

b)Orta dereceli okullara orta öğretim öğretmenliği şartlarını taşıyanlarla ilkokul öğretmenliği yapanlar ve ev işleri dersi için de mesleki ve teknik öğretim kurslarında öğretmenlik yapmakta olanlar,

Geçici olarak ücrete öğretmen atanabilirler.

Bunlardan, resmi bir görevi bulunanlara haftada sekiz, resmi görevi bulunmayanlardan yüksek öğretim kurumlarına atananlara oniki, orta dereceli kurumlara atananlara yirmidört saate kadar ders verilebilir. hükmüne yer verildiği görülmüştür.

Eğitim-Öğretim hizmeti gibi temel bir kamu hizmetinin kadrolu ve sözleşmeli öğretmenler tarafından yürütülmesi arzu edilir ise de; çeşitli nedenlerle bu şekillerde öğretmen ihtiyacının karşılanamaması halinde, hizmetin aksatılmadan yürütülmesini sağlamak amacıyla düzenlemeler yapılması kaçınılmazdır. Belirtilen amaca yönelik olduğu anlaşılan düzenlemenin, dayanağı olan ve yukarıda metinlerine yer verilen yasa kurallarına aykırılık taşımadığı sonuç ve kanısına varılmıştır. Bu düzenlemeye dayanılarak Bitlis İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından kurulan 21.9.2007 tarih ve 2395 sayılı ek ders ücreti karşılığı görevlendirme işleminde de mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenerek taraflara bildirilen 30.11.2011 tarihinde davacı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası vekili Av. ...'in, davalı idarelerden Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ün, Milli Eğitim Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın geldiği, Bitlis Valiliği'ni temsilen ise gelen olmadığı görülmekle açık duruşmaya başlandı. Duruşmaya gelen taraflara usulüne uygun olarak söz hakkı verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek ve davalı Başbakanlığın usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyle işin gereği düşünüldü:

Üye ...'ün; sendikaların, üyelerinin ortak hak ve menfaatlerini ilgilendiren hususlar ile üyesi olan kamu görevlisinin isteği üzerine, statüsü ve bu statüsünden kaynaklanan hak, yükümlülük, görev ve sorumlulukları, atama, nakil, disiplin ve personel hukukuna ilişkin diğer düzenlemelere dayalı olarak, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı, üyelerini temsilen avukatları aracılığıyla dava açabilecekleri ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabilecekleri, dava konusu uyuşmazlıkta olduğu üzere, henüz öğretmenlik mesleğine girmeyen kişilerin menfaatlerini ihlal eden uyuşmazlıklarda ise dava açma ehliyetlerinin olmadığı, bu durumda iş bu davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği görüşüne karşılık; sendikaların eğitim öğretim faaliyetlerine yönelik genel düzenleyici işlemlere karşı dava açabilecekleri, nitekim davacı Sendikanın Tüzüğü'nde belirtilen amaçları arasında, "toplumun bütün bireylerinin, temel insan hakları ve özgürlükleri doğrultusunda, demokratik, laik, bilimsel ve parasız eğitim görmesini savunma amacının" da olduğu dikkate alındığında,

İkinci Daire

dava açma ehliyetinin bulunduğu oyçokluğuyla karar verilerek ve Anayasa'ya aykırılık iddiası da yerinde görülmeyle işin esasına geçildi:

Dava; öğretmenler dışındaki kişilerin ek ders ücreti karşılığında öğretmen olarak görevlendirilmelerine ilişkin Bitlis Valiliği işlemi ile bu işlemin dayanağı olan, 16.12.2006 günlü, 26378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve Bakanlar Kurulunun 1.12.2006 gün ve 2006/11350 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan "Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar"ın 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

12.3.1964 günlü, 11654 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 439 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğretmenleri ile İlkokul Öğretmenlerinin Haftalık Ders Saatleri ile Ek Ders Ücretleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her dereceli okullara meslekten öğretmen bulunmaması halinde; yüksek dereceli okullara üniversite ve yüksek okul mezunları ile dengi yabancı üniversite ve yüksek okul mezunlarının; orta dereceli okullara orta öğretim öğretmenliği şartlarını taşıyanlarla ilkökul öğretmenliği yapanların ve ev işleri dersi için de mesleki ve teknik öğretim kurslarında öğretmenlik yapmakta olanların geçici olarak ücretle öğretmen atanabilecekleri; bunlardan, resmi bir görevi bulunanlara haftada sekiz, resmi görevi bulunmayanlardan yüksek öğretim kurumlarına atanana oniki, orta dereceli kurumlara atanana yirmidört saate kadar ders verilebileceği hükmü yer almış; 23.7.1965 günlü, 12056 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 15.5.1975 tarihli, 1897 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile aynen kabul edilen 30.5.1974 günlü Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesi ile değişik 89. maddesinde de; her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebileceği, ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususların ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tespit olunacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 439 sayılı Yasa ile 657 sayılı Kanun'un 89. maddesine istinaden hazırlanarak 1.12.2006 günlü, 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan ve 16.12.2006 günlü, 26378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar'ın 9. maddesinde; "(1). Öğretmen sayısının yetersiz olması hâlinde;

a) Yüksek öğrenimli olmak koşuluyla;

1) Bu Karar kapsamındaki yönetici ve öğretmenler dışındaki resmî görevliler ile sınıf öğretmenlerine ilköğretim okulu 6, 7 ve 8 inci sınıflarında, orta öğretim ve yaygın eğitim kurumlarında haftada 8 saate,

2) Resmî görevi bulunmayanlar ile emeklilere, okul öncesi, ilköğretim, orta öğretim, özel eğitim ve yaygın eğitim kurumlarında haftada 30 saate, kadar ek ders görevi verilebilir.

b) İlgili mevzuatında belirtilen esaslara göre uzman ve usta öğretici olarak nitelendirilenlerden;

1) Resmî görevi bulunanlara haftada 10 saate,

2) Resmî görevi bulunmayanlara haftada 40 saate,

kadar okul öncesi, meslekî ve teknik orta öğretim, özel eğitim ve yaygın eğitim kurumlarında ek ders görevi verilebilir. " düzenlemesi yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Bitlis Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğünün 21.9.2007 günlü, 12395 sayılı işlemi ile; 2007-2008 Eğitim Öğretim yılında eğitim öğretim hizmetlerinin aksamadan devamını sağlamak için, öğretmen ihtiyacının karşılanamadığı okullara öğretmen ataması yapılınca kadar Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar'ın 9. maddesine istinaden ek ders ücreti karşılığında görev yapmak üzere toplam 83 kişinin görevlendirildiği anlaşılmıştır.

Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen eğitim hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığının yürüttüğü eğitim ve öğretim hizmetleri, niteliği itibarıyla belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir.

Bu hizmetlerin yerine getirilebilmesi için, 657 sayılı Yasa'nın 4/A maddesine tabi olarak çalışan kadrolu öğretmen, yeterli kadrolu öğretmen istihdamının sağlanamaması durumunda da aynı Kanun'un 4/B maddesine istinaden sözleşmeli öğretmen istihdam edilmektedir.

Ancak, bazı yerlerde bulunan okullara zamanında öğretmen atanamaması ya da bahse konu okullarda görev yapan öğretmenlerin geçici süre ile görevlerinden ayrılmaları ve söz konusu öğretmenlerin yerine görev yapacak kadrolu veya sözleşmeli öğretmenlerin bulunmaması halinde, eğitim öğretim hizmetinin aksamaması için anılan öğretmenlerin yerine geçici süre ile ücretli öğretmen görevlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır. 439 sayılı Yasa'nın

İkinci Daire

8. maddesinde yer alan hüküm ile 657 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer alan düzenleme de bu ihtiyaçtan dolayı ortaya çıkmıştır.

439 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde ücretli öğretmenlerin alacakları ders saati sayısına sınırlama getirilmişken, bu sınırlama, anılan Kanun'dan sonra yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89. maddesiyle zımnen kaldırılmış olup, dava konusu olaya da, sonradan yürürlüğe giren Devlet Memurları Kanunu'nun özel hüküm niteliğinde olan 89. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Kararının incelenmesinden, öğretmen sayısının yetersiz olması halinde anılan Kararın 9. maddesi uyarınca ders ücreti karşılığında görevlendirme yapılmasına olanak sağlandığı, bahse konu Kararın 20. maddesinin (3). Fıkrasında ise, "aynı belediye sınırları içinde alanlarında veya ilgili öğretmenin girebileceği diğer alanlarda aylık karşılığı ders ve ek ders görevi saatlerini dolduramayan öğretmen varken bu derslerin 9. maddede sayılanlara verilemeyeceği" belirtilmek suretiyle, ücretli öğretmen olarak görevlendirileceklerin bu görevlendirmelerinin zorunlu hallerde yapılacağının teyit edildiği görülmüştür.

Bu durumda, "Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar"ın 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemede ve öğretmenler dışındaki kişilerin ek ders ücreti karşılığında öğretmen olarak görevlendirilmelerine ilişkin Bitlis Valiliği işleminde kamu yararı ve hizmet gerekleri ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 2.11.2011 günlü, 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 2.200,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı Başbakanlık ve Milli Eğitim Bakanlığına yarı yarıya verilmesine, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 30.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2011/3783

Karar No : 2011/7439

Anahtar Kelimeler : Üst Öğrenim, Döner Sermaye Ek Ödemesi,
Özel Hizmet Tazminatı

Özeti : Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında görev yapan davacının, bitirmiş olduğu Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi Bölümünün mesleğiyle ilgili bir üst öğrenim olmadığı açık olduğundan; maaş ve döner sermaye haklarının, mezun olduğu bölüm dikkate alınarak ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Zonguldak Valiliği

Karşı Taraf : ... adına Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetleri Kamu Görevlileri Sendikası

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 28.1.2011 günlü, E:2010/1660, K:2011/95 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 : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Şule Tataroğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Ebe olarak görev yapan davacının, maaş ve döner sermaye haklarının, mezun olduğu Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Bölümü dikkate alınarak ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı mali haklarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 28.1.2011 günlü, E:2010/1660, K:2011/95 sayılı kararıyla; dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 25.11.2009 tarihli toplantısında, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının da görüşü alınarak Anadolu Üniversitesi

Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programının (ön lisans) yalnızca Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfı için mesleki bir üst öğrenim sayılmasına, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi İşletme Bölümünde görülen öğrenimin Sağlık Meslek Lisesi "Sağlık Memurluğu" bölümünün bir üst öğrenimi sayılamayacağına, ancak, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi "Sağlık Kurumları İşletmeciliği Önlisans" programının bir üst öğrenimi sayılmasına karar verildiği, bu durumda, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programının Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı için mesleki bir üst öğrenim olarak kabul edilmiş olması, yine Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Bölümünün de Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği programının bir üst öğrenimi olarak kabul edilmiş olması nedeniyle, anılan programlardan mezun olan davacının başvurusunun kabul edilerek yeni öğrenim durumlarına göre mali haklarının yeniden belirlenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, ilgili personelin döner sermaye ek ödemesi uygulamasında eğitim durumuna göre farklı katsayılar öngörülmemiş ise de, ilgilinin bitirmiş olduğu üst öğrenimler nedeniyle maaş, yan ödeme ve her türlü tazminat tutarının artacağı, dolayısıyla maaş kalemlerinde yükselme meydana geleceği, bunun da ek ödeme tavan matrahını artıracığı açık olduğundan, davacının bitirmiş olduğu eğitim durumları dikkate alınarak döner sermaye ek ödemesinin yeniden belirlenmesi gerektiği, yine hukuka aykırı bulunan dava konusu işlem nedeniyle, maaşının da yeni öğrenim durumu uyarınca ödenmesinin zorunlu olduğu gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline, davacının idareye başvuru (23.9.2010) tarihinden itibaren yoksun kaldığı maaş ve döner sermaye haklarının başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin kabulüne hükmedilmiştir.

Davalı idare; İşletme lisans programının sağlıkla ilgili bir üst olmadığını, bu nedenle idarelerince tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesi ile zam ve tazminatlar başlığı altında yeniden düzenlenen 152. maddesinin (II) Tazminatlar başlıklı fıkrasında; görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak bu Kanun'da belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının brüt tutarının Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ölçü ve nispetler dahilinde tazminat olarak ödeneceği, aynı fıkranın A.Özel Hizmet

Tazminatı Bölümü içinde yer alan (b) bendinde ise, sağlık hizmetleri sınıfına dahil olup da, bu görevleri ile ilgili olmayan bir üst öğrenimi bitirenler

için, önceki öğrenim durumlarına ait tazminat oranlarının esas alınacağı belirtilmiştir.

2010/7 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3. maddesi ile 2010 yılında da uygulanmasına devam olunan ve 5.5.2006 günlü, 26159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17.4.2006 günlü, 2006/10344 sayılı Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın "Bazı özel durumlara ilişkin esaslar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, kurumların teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarına ait kadrolarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarına atanılabilecek mesleki bir üst öğrenimi bitirenlere, cetvellerde ayrıca belirtilen istisnai durumlar hariç olmak üzere, kariyerleri (mesleki üst öğrenimleri) esas alınarak zam ve tazminat ödeneceği; kadroları teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarından bir kadroya atanılamayacak herhangi bir üst öğrenimi bitirenlere ise bitirdikleri üst öğrenimden dolayı zam ve tazminat ödenmeyeceği öngörülmüştür.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, özel hizmet tazminatı ve yan ödeme zammı ödenecek sağlık personelinin, hizmet sınıfı ve mesleği ile ilgili yüksek öğrenim görmüş olması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ebe olarak görev yapan davacının, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği programından mezun olduğu ve intibak işlemlerinin yapıldığı, mali haklarının da anılan üst öğrenim uyarınca ödenmeye başlandığı, daha sonra ise, dikey geçiş yolu ile Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Bölümünden mezun olduğu, maaş ve döner sermaye haklarının mezun olduğu İşletme Bölümü dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi amacıyla 23.9.2010 günlü dilekçe ile yaptığı başvurunun reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği programının Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı için mesleki bir üst öğrenim sayıldığı, Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Bölümünün ise Sağlık Kurumları İşletmeciliği programının bir üst öğrenimi olarak kabul edildiği, dolayısıyla İşletme Bölümünün de davacının mesleğiyle ilgili bir üst öğrenim olduğu sonucuna varılarak karar verildiği görülmüştür.

Dava konusu uyumsuzluk, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında Ebe olarak görev yapan davacının, sonradan bitirmiş olduğu Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Bölümünün mesleğiyle ilgili bir üst öğrenim kabul edilip edilmeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, yükseköğretime nasıl girileceğini düzenleyen ve bu düzenleme çerçevesinde esaslarını belirlemede Yükseköğretim Kurulu'na yetki veren, "Yükseköğretime Giriş" başlıklı ve

İkinci Daire

18.8.1983 günlü, 2880 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değişik 45. maddesinin (a) fıkrasının 3. paragrafında, bir mesleğe yönelik programlar uygulayan liselerin mezunlarının, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek aynı alanda bir yükseköğretim kurumuna girerken, başarı notlarının ayrıca tespit edilecek bir katsayı ile çarpılmak suretiyle değerlendirilerek giriş sınavı puanlarına ekleneceğinin belirtildiği; aynı maddeye 4207 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (e) fıkrasında ise; mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarından mezun olan öğrencilerin istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya buna en yakın programların uygulandığı, öncelikle kendi mesleki ve teknik eğitim bölgesi içinde yer alan veya bölgesi dışındaki meslek yüksekokullarına sınavsız olarak yerleştirilebilecekleri kuralına yer verilmiş olup, Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından hazırlanan ve basımı, dağıtımı ve uygulanması da, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun kararları ile kabul edilen ve muhtelif yıllara ait Öğrenci Seçme Sınavı Kılavuzlarında, sağlık meslek lisesi mezunlarının söz konusu kural çerçevesinde Anadolu Üniversitesi, Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programına yerleştirilirken belirtilen kolaylıklardan yararlandırılmaları konusunda düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Buna göre, sağlık meslek lisesi mezunlarının Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında sağlık görevlisi olarak istihdam edildiği, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği programının da sağlık meslek liselerinin devamı niteliğinde olduğu, bu nedenle Sağlık Kurumları İşletmeciliği programının Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında çalışan sağlık görevlileri açısından üst öğrenim olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, üniversitelerin İşletme Fakültesi İşletme Bölümünden mezun olanların, salt anılan bölümden mezun olmaları nedeniyle Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında istihdam edilmeleri mümkün olmadığından; Sağlık Kurumları İşletmeciliği programından dikey geçiş yapmak suretiyle İşletme Fakültesi İşletme Bölümünü bitiren sağlık görevlilerinin bitirmiş oldukları bu bölümün sağlık çalışanlarının mesleğiyle ilgili bir üst öğrenim olarak kabul edilmesine olanak yoktur.

Nitekim, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.8.2010 günlü toplantısında da, üniversiteler bünyesinde yer alan İşletme, İktisat, Kamu Yönetimi, Maliye, Uluslararası İlişkiler, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri lisans programlarının Ebe, Hemşire, Sağlık Teknisyeni, Sağlık Memuru, Laboratuvar, Laboratuvar Teknisyeni, Anestezi, Anestezi Teknisyeni, Sağlık Teknikeri, Röntgen Teknisyeni, Diş Teknisyeni, Çevre, Çevre Kirlenmesi ve Kontrolü, Sağlık Memuru (toplum sağlığı), Anestezi Teknikeri, Röntgen Teknisyeni veya Teknikerliğinin üst öğrenimi olmadığına karar verilmiştir.

Bu durumda, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında görev yapan davacının, bitirmiş olduğu Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Bölümünün mesleğiyle ilgili bir üst öğrenim olmadığı açık olduğundan, davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış olup, aksi yönde verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 28.1.2011 günlü, E:2010/1660, K:2011/95 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 27.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2009/6755

Karar No : 2011/2758

Anahtar Kelimeler : *Devlet Memuru, Şikayet Hakkı*

Özeti : *Devlet memurlarına, görevleri sırasında haberdar oldukları, konusu suç teşkil eden durumları yetkili makamlara ihbar etme zorunluluğu getirilmesine ilişkin dava konusu yönetmelik hükmünde dayanağı olan 657 sayılı Yasa'ya ve hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Davacı : Büro Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Davacı Sendika, 19.9.2009 günlü, 27354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle, anılan Yönetmeliğin 11. maddesinde yapılan değişiklikte yer alan "Devlet memurları, görevleri sırasında haberdar oldukları konusu suç teşkil eden durumları yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler." ibaresinin 657 sayılı Yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Ülkemizin taraf ve üyesi bulunduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemenin 657 sayılı Yasaya dolayısıyla hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Işın Aka Delice

Düşüncesi : 657 sayılı Yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Yönetmelik hükmünün iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : Davacı Sendika, 19.9.2009 günlü, 27354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle, anılan Yönetmeliğin 11. maddesinde yapılan değişiklikte yer alan "Devlet memurları, görevleri sırasında haberdar oldukları konusu suç teşkil eden

durumları yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler." ibaresinin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Müracaat, şikâyet ve dava açma" başlıklı 21.maddesinde, Devlet Memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikâyet ve dava açma hakkına sahiptirler. Müracaat ve şikâyetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikâyet edilen amirler atlanarak yapılır. /Müracaat ve şikâyetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir. Müracaat ve şikâyetlerle ilgili esas ve usuller Başbakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı anılan Yasa maddesinin birinci fıkrası, Devlet memurlarına, kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat hakkı tanınmasına yönelik olup, memurların ihbar yükümlülüğü konusunda bir düzenlemeyi içermemektedir.

Bu durumda, sözü edilen yasa maddesi uyarınca Başbakanlığa verilen müracaat ve şikâyetlerle ilgili esas ve usulleri belirleme yetkisinin sınırları genişleterek Devlet memurlarına ihbar yükümlülüğü getirilmesi yolunda yapılan düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yönetmeliğin 11.maddesinin, "Devlet memurları, görevleri sırasında haberdar oldukları konusu suç teşkil eden durumları yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür." ibaresinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı Sendika, 19.9.2009 günlü, 27354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle, anılan Yönetmeliğin 11. maddesinde yapılan değişiklikte yer alan "Devlet memurları, görevleri sırasında haberdar oldukları konusu suç teşkil eden durumları yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler." ibaresinin 657 sayılı Yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle dava açmıştır.

657 sayılı Yasa'nın "Müracaat, şikâyet ve dava açma "başlıklı" 21. maddesinde "Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine idari eylem ve işlemlerden dolayı şikâyet ve dava açma hakkına sahiptirler.

Müracaat ve şikâyetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikâyet edilen amirler atlanarak yapılır.

Beşinci Daire

Müracaat ve şikâyetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir. Müracaat ve şikâyetlerle ilgili esas ve usuller Başbakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Yukarıda yazılı Yasa hükmü uyarınca 12.1.1983 günlü, 17926 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmeliğinin "Şikâyet Hakkı" başlıklı 3. maddesinde, "Devlet Memurları amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikâyet hakkına sahiptir." hükmü yer almış, 19.9.2009 günlü, 27354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan anılan Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile değişik "Müracaat Hakkı ve İhbar Yükümlülüğü" başlıklı dava konusu 11. maddesinin 2. cümlesinde ise "Ayrıca Devlet memurları, görevleri sırasında haberdar oldukları konusu suç teşkil eden durumları yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler." hükmüne yer verilmiştir.

Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmeliğin dayanağı 657 sayılı Yasanın yukarıda yazılı 21. maddesi ile Devlet memurlarına; kurumlarıyla ilgili işlerinden dolayı müracaat, kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı da şikâyet etme bir hak olarak tanınmış olup, bu hak uyarınca yapılacak müracaat ve şikâyetin kapsamının Devlet memurlarının kendi işlerinden dolayı veya kendilerine yapılan uygulamalarla ilgili olacağı belirtilmiş, diğer hususlara ilişkin olarak ihbar yükümlülüğü getirilmemiştir. İptali istenen Yönetmelik hükmünde ise şikâyet hakkı, kapsamı aşılacak suretiyle, görevleri sırasında haberdar oldukları konusu suç teşkil eden durum olarak belirlenerek ihbar zorunluluğuna dönüştürülmüştür.

Bu durumda, anılan Yönetmeliğin dayanağı 657 sayılı Yasa'nın belirlediği kapsam ve amaç aşılacak suretiyle, Devlet memurlarına görevleri sırasında haberdar oldukları konusu suç teşkil eden durumları yetkili makamlara ihbar etme zorunluluğu getirilmesine ilişkin dava konusu Yönetmelik hükmünde 657 sayılı Yasa'ya dolayısıyla hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre 1.100.-TL avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yapılan 122.30 TL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta ücretinden artan 32.00 TL'nin isteği halinde davacıya iadesine 25.5.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare hukukunda düzenleme yetkisi, anayasa ve kanundan kaynaklanabileceği gibi doktrinde ve yargı içtihatlarında kabul edildiği üzere bazen de yürütülen kamu hizmetinin niteliğinden, eşyanın tabiatından, işin

doğasından kaynaklanabilir. Kanun koyucunun her şeyi düzenleme imkânsızlığı, kamu hizmetinin daha iyi işleme ihtiyacı, kamu düzeninin sağlanması ve kamu yararının gerektirdiği hallerde idarenin genel nitelikte düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu hususu idare hukukunun genel ilkelerindendir. Ancak yapılan düzenlemenin yürürlükteki kanunlara aykırı hükümler taşıması gerekir. Bir üst hukuk normuna aykırı hükümler taşıyan alt normların hukuka aykırı olacağı açıktır.

Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik, her ne kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 21 inci maddesine dayanılarak hazırlanmışsa da, başka bir kanunda öngörülen bir yükümlülüğün ilgili kanun maddesi dayanak gösterilmeden de idare organlarınca yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle uygulamanın ayrıntılarının düzenlenmesi mümkündür. Yönetmelikte dayanan kanun maddesinin gösterilmemiş olması şekil yönünden o düzenleyici işlemin iptalini gerektirecek nitelikte bir eksiklik değildir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 279/1. maddesinde, "Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü yer almıştır.

Anılan Kanun hükmü uyarınca, kamu görevlisi olan memurlar da, görevleri sırasında öğrendikleri bir suçu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler. Yasal olarak Türk Ceza Kanunu'nun memurlara yüklediği bu yükümlülüğün, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 21 inci maddesine dayanılarak hazırlanan Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmeliğe konulmasında hukuk kurallarına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlık konusu yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2011/4739

Karar No : 2011/4708

Anahtar Kelimeler : *Kapsam Dışı Personel, Ek Gösterge*

Özeti : *Davacının, atandığı araştırmacı kadrosunun gerektirdiği ek göstergeden yararlandırılmasının mevzuata uygun olduğu; adı*

geçenin, mühendis unvanına sahip olduğundan bahisle, kendisine 3600 ek gösterge uygulanması yolundaki isteğinin yasal dayanağının bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23.12.2005 günlü, E:2005/18, K:2005/2279 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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 dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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:

Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğünde kapsamdışı personel statüsünde asit tesis müdürü olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca davalı idareye araştırmacı olarak atanan davacı, kendisine 2200 ek gösterge uygulandığını belirterek mühendis olması nedeniyle, maaşının 3600 ek gösterge esas alınarak hesaplanması istemiyle yaptığı 28.9.2004 tarihli başvurusuna, konu ile ilgili olarak Devlet Personel Başkanlığından görüş sorulduğu, alınacak cevaba göre işlem yapılacağı yolunda cevap verilerek 60 gün içinde başka bir cevap da verilmemesi üzerine, isteğinin reddi saydığı cevap verilmeme işleminin iptali ve yeni görevine başladığı tarihten itibaren bu nedenle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23.12.2005 günlü, E:2005/18, K:2005/2279 sayılı kararıyla; davacının Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü bünyesinde 1980-2003 tarihleri arasında mühendis olarak görev yaptığı ve bu süre içerisinde 1. dereceye gelerek 3600 ek gösterge puanını

hakettiği hususunda ihtilaf bulunmadığı, teknik hizmetler sınıfında asit tesis müdürü olarak görev yapmakta iken 2200 ek gösterge puanlı araştırmacı kadrosuna naklen atanan davacının ek göstergesi, kazanılmış hak aylık derecesine göre alabileceği ek göstergeden daha düşük olamayacağından, 3600 ek göstergeden yararlandırılmamasına yönelik dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının özelleştirme kapsamındaki kurumda asit tesis müdürü olarak görev yapmakta iken, genel idare hizmetleri sınıfında 1. dereceli araştırmacı kadrosuna atandığını, ek göstergesinin 3600 olarak uygulanması için mühendis kadrosuna atamasının yapılmış olması gerektiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4046 sayılı Kanunun dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan ve 4971 sayılı Yasa ile değişik şekliyle 22. maddesinde, nakle tabi personelin, geçici 9. madde dikkate alınmak suretiyle 657 sayılı Kanuna göre kazanılmış hak aylık derecesinden aşağı olmamak kaydıyla, 190 sayılı KHK kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların boş kadrolarından Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadroya, anılan Başkanlık tarafından kırkbeş gün içerisinde atamasının teklif edileceği, 190 sayılı KHK kapsamı dışındaki kurum ve kuruluşların (özelleştirme kapsam ve/veya programındaki kuruluşlar hariç) mevcut boş kadro veya pozisyonlarına da ihtiyaç doğrultusunda atama teklifi yapılabileceği, bu personelden 399 sayılı KHK'nin eki (1) sayılı cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olanlar ile burada sayılan unvanlarla çalışan diğer statülerdeki personelin atama tekliflerinin araştırmacı unvanlı kadrolara yapılacağı, bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele, atamayı yapacak kurum ve kuruluş tarafından ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihteki eski kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dahil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının, nakledildiği kurum ve kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarının herhangi bir kesintiye tâbi tutulmaksızın ve fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödeneceği hükmüne yer verilmiştir.

Beşinci Daire

Davacının mühendis unvanına sahip olmakla birlikte önceki kurumunda işçi statüsünde çalıştığı ve ek gösterge ödenmesini gerektirir 657 sayılı Kanuna tabi bir kadroda bulunmadığı, özelleştirme nedeniyle 657 sayılı Kanuna tabi genel idare hizmetleri sınıfında araştırmacı unvanlı bir kadroya atanmış olduğu anlaşılmaktadır. Davacının atandığı kadronun gerektirdiği ek göstergeden yararlandırılması doğru olup, mühendis unvanı nedeniyle 3600 ek gösterge isteğinin yasal dayanağı ise bulunmamaktadır.

Bu durumda; davacının Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğünde kapsamdışı statüde asit müdürü olarak görev yapmakta iken, 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca davalı idareye araştırmacı olarak atandığı ve mühendis olması nedeniyle atandığı kurumda maaşının hesaplanmasında 3600 ek göstergenin dikkate alınması gerektiği iddiasıyla temyizden incelenmekte olan dava açılmış ise de; davacının atandığı Genel İdare Hizmetleri Sınıfına tabi araştırmacı kadrosunun ek göstergesinin 2200 olması nedeniyle, adı geçene 3600 ek gösterge uygulanmamasına yönelik dava konusu işlemde yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine aykırılık, dava konusu işlemin iptali ve parasal hakka hükmedilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 23.12.2005 günlü, E:2005/18, K:2005/2279 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 19.9.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2011/439

Karar No : 2011/4929

Anahtar Kelimeler : Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği

Özeti : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Yer Değiştirme Suretiyle Atanma Esaslarına Dair Yönetmeliğinde, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğe her hangi bir atıfta bulunulmadığı hususu dikkate alındığında; kurum tarafından,

kendi yönetmeliğinde yer alan hükümlere göre ilan ettiği boş kadrolara atama yapılması gerekirken, kendi yönetmeliğinde yer almayan 5. ve 6. bölge hizmet zorunluluğu ileri sürülmek suretiyle, davacının, kuruluş müdür yardımcılığı görevine atanma isteğinin reddi yolunda kurulan dava konusu işlemden hukuka ve ilgili mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı

(Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü)

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 29.11.2010 günlü, E:2010/744, K:2010/2468 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi ile hukuk ve usule uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Mısırlı

Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlığı farklı mevzuat hükümleri kapsamında değerlendirmek suretiyle hükme bağlayan Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : Malatya İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü Aile Danışma Merkezi'nde Sosyal çalışmacı olarak görev yapan, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği sınavında başarılı olan davacının atamasının yapılmamasına ilişkin 8.2.2010 günlü, 90399 sayılı Genel Müdürlük işleminin iptali istemiyle açtığı davada; davanın reddi yolunda İdare Mahkemesi'nce verilen kararın bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32.maddesi uyarınca dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Ankara İdare Mahkemesi yetkili olup, bu nedenle aynı Kanunun 15/1-a maddesi uyarınca davanın yetki yönünden reddi ve dava dosyasının Ankara idare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken Malatya İdare Mahkemesi'nce yetkisi dışında olan dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmiş olması karşısında temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

8.6.2011 tarihli, 27958 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1. maddesi uyarınca, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü hasım konumundan çıkarılıp, dava Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı husumetiyle incelenmesine karar verilerek, Başkan ...'ın ve Üye ...'un "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 33. maddesinin 3. fıkrasına girmeyen uyuşmazlığın çözümünde, 2577 sayılı Kanunun 32. maddesinin 1. ıkrası uyarınca işlemi kuran Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğu; davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-a maddesi uyarınca yetki yönünden reddedilerek dosyanın yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı" yolundaki usule ilişkin ayrışık oyuna karşılık, kararda yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığına oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi:

Dava; Malatya İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü Aile Danışma Merkezinde sosyal çalışmacı olarak görev yapan davacının, Kuruluş Müdür Yardımcılığı görevine atanma isteğinin reddine ilişkin Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 8.1.2010 günlü, 314 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle olduğu ileri sürülen parasal kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 29.11.2010 günlü, E:2010/744, K:2010/2468 sayılı kararıyla; 25.3.2009 günlü, 18088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin Ek 1. maddesi ile 2.2.2008 günlü, 26775 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Yer Değiştirme Suretiyle Atanma Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5. ve 13. maddelerinde yer alan hükümlerden bahisle; yönetici kadrolarına yapılacak atamalarda öncelikli olarak Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin Ek 1. maddesindeki hükümlerin uygulanmasının gerektiği bu durumda ise davacının 1. bölge iller arasında bulunan Gaziantep'e, 3. bölge iller arasında bulunan Osmaniye' ye ve 4. bölge iller arasında bulunan Kilis'e, Kuruluş Müdür Yardımcısı kadrosuna atanabilmesi için 5. ve 6. bölge illerle birlikte, diğer kadrolarda en az 4 yıl çalışmış olmasının zorunlu olduğu, davacının 6. hizmet bölgesinde olan ve halen görev yaptığı Malatya ilindeki hizmet süresinin belirtilen sürelerin altında olduğu, yine tercihte bulunduğu 5. bölge iller

arasında bulunan Kahramanmaraş İline de sınavı 17. sırada kazanan ve puanı davacıdan daha yüksek olan adayın atanmış olması nedeniyle tercih ettiği illere atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemde ve temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmadığını ileri sürerek, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak Devlet Memurları ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan sözleşmeli personelin görevde yükselme ve unvan değişikliğine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla hazırlanmış olan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik 18.4.1999 günlü, 23670 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş, kapsamının belirlendiği 2. maddesinin (a) bendinde de; 18.7.1984 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kadrolarda istihdam edilen personelin, müdür ve daha alt görevlere yapılacak görevde yükselme mahiyetindeki asaleten atamaları hakkında uygulanacağı hüküm altına alınarak, 15. maddesinde ise; kurumların 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 düzenleyecekleri hükme bağlamıştır.

Söz konusu 15. maddenin vermiş olduğu yetki uyarınca, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatında görev yapan personelin liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla hazırlanmış olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği 20.9.2005 günlü, 25942 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş bu Yönetmeliğin 5/a-5. maddesinde ise Kuruluş Müdür Yardımcılığı görevi, görevde yükselmeye tabi kadrolar içerisinde sayıldıktan sonra 22. maddesinde de sınavı kazananların atanmasına ilişkin usul ve esasları belirlenmiştir.

Öte yandan; 657 sayılı Devlet memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 2. maddesi ve aynı Kanunun 2670 sayılı

Beşinci Daire

Kanunla değişik 72. maddesine dayanılarak Devlet Memurlarının aynı kurum içinde yer değiştirme suretiyle atanmalarını sağlamak amacıyla düzenlenen Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte de 25.6.1983 günlü, 18088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuş, 5. maddesinde (17.7.1999 - 99/13143 sayılı kararla değişik); Türkiye' nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller graplendirilerek, gelişmişlik sırasına göre (6) hizmet bölgesine ayrılmıştır.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Yer Değiştirme Suretiyle Atanma Esaslarına Dair Yönetmelikte ise ; iller sosyal, kültürel, ulaşım, coğrafi ve ekonomik şartlar ile hizmet gerekleri dikkate alınmak suretiyle (4) hizmet bölgesine ayrılmış olup, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikten farklı bir durum yaratılmıştır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 24.11.1998 tarihinde Adana İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü bünyesinde sosyal çalışmacı olarak kamu görevine başlayan davacının, değişik il ve birimlerde görev yaptıktan sonra Malatya İline atandığı ve Malatya Aile Danışma Merkezinde vekaleten Müdür Yardımcılığı görevini yürütmekle iken, kurumun çeşitli birimlerde ihtiyaç duyduğu kadrolara atama yapılması amacıyla 26.9.2009 tarihinde gerçekleştirilen görevde yükselme sınavına kuruluş müdür yardımcılığı bölümünden katıldığı ve bu sınavdan 85 puan alarak 38. sırada kazandığı, tercihte bulunduğu illere atanma isteğinin ise dava konusu işlemlerle, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin ilgili maddelerine göre tercihlerinin 5. ve 6. bölge hizmetleri içerisinde yer almadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri ile dava konusu uyumsuzluk birlikte değerlendirildiğinde; davacının tercihte bulunduğu illere atanma isteğinin dayanağını davalı idare tarafından 26.9.2009 tarihinde gerçekleştirilen görevde yükselme sınav sonuçlarının oluşturduğu tartışmasızdır. Başka bir ifadeyle; söz konusu sınavın tüm aşamaları, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik ile bu Yönetmelik dayanak alınmak suretiyle düzenlenmiş olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği hükümleri uyarınca gerçekleştirilip sonuçlandırılmıştır.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Yer Değiştirme Suretiyle Atanma Esaslarına Dair Yönetmeliğinde Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğine

her hangi bir atıfta bulunulmadığı hususu dikkate alındığında, Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği hükümlerine göre ilan ettiği boş kadrolara atama yapması gerekirken, kendi Yer Değiştirme Yönetmeliğinde yer almayan 5. ve 6. bölge hizmet zorunluluğunu ileri sürerek, davacının, Kuruluş Müdür Yardımcılığı görevine atanma isteğinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve ilgili mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Malatya İdare Mahkemesince verilen 29.11.2010 günlü, E:2010/744, K:2010/2468 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, 30.9.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2009/3013

Karar No : 2011/7360

Anahtar Kelimeler : *Kamu Görevlisi, Naklen Atama*

Özeti : *Kamu görevlisinin, kendisinden kaynaklanmayan, kendisi dışındaki, bilhassa idarenin işlem ve eylemleri sonucu oluşan nedenlerle görevden alınması işleminin hukuka uygun olarak nitelendirilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- Başbakanlık -
2- Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : ...

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin ve verilen 20.2.2009 günlü, E:2008/1216, K:2009/174 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarelerin Cevaplarının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Beşinci Daire

Davalı İdare Yanında Davaya Katılanın Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bekir Şimşek

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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, Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde Araştırma ve Eğitim Genel Müdür Yardımcısı olan davacının, bu görevinden alınarak Bakanlık Müşavirliğine atanmasına ve yerine ...'nın atanmasına ilişkin 3.7.2008 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.2.2009 günlü, E:2008/1216, K:2009/174 sayılı kararla; davacının 19.4.2004 tarihinde Araştırma ve Eğitim Genel Müdür Yardımcılığı görevine atandığı, bu göreve başladığı tarihten dava konusu işlemin tesis edildiği 3.7.2008 tarihine kadar kadrosu genel müdür yardımcılığında olmasına rağmen fiilen başka bir görevde bulunduğu ve bu tarihler arasında bu görevi ...'nın yürüttüğü, belirtilen döneme ilişkin Araştırma ve Eğitim Genel Müdür Yardımcılığı'nda davacının hizmetlerinden istifade edilemediği açık olduğundan, dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

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

657 sayılı Yasa'nın 76. maddesi ile idareye memurların görev ve görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanılması mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 19.4.2004 gün ve 5766 sayılı müşterek kararname ile Araştırma ve Eğitim Genel Müdür Yardımcılığı'na atanan davacının, 21.4.2004 tarihinde bu görevine başladığı, aynı tarih ve 6384 sayılı makam onayı ile Araştırma Planlama ve Koordinasyon Dairesi

Başkanlığında geçici olarak görevlendirildiği; dava konusu işlem ile Bakanlık Müşavirliğine atamasının yapıldığı, davacıdan boşalan göreve ise ...'nın atandığı anlaşılmıştır.

Davalı idarelerce, dava konusu işlemin, davacının fiilen başka bir yerde görevlendirilmesi, Genel Müdür Yardımcılığı görevinin uzun yıllar boyunca ... tarafından yürütülmesi nedeniyle tesis edildiği ileri savunulmuştur.

İdari kurumlar, görevlerini yerine getirebilmek bakımından, yönetici kadrolarına, bu kadroların görevlerini yerine getirebilecek nitelik ve yeterlikte personel ataması yapmak zorundadırlar. Bu konuda atamaya yetkili amirlerin takdir yetkileri bulunduğu gibi, o görev için en uygun kişiyi seçme görevleri de vardır. Bu bakımdan, bu şekilde atanan kişilerin, görevin gerektirdiği koşullara sahip ve o görevi yerine getirmeye en uygun personel olduklarının kabulü zorunludur. Bir göreve atanan personelin o görevden alınması da, kendisinden kaynaklanan olumlu ya da olumsuz hususlardan dolayı olabilir. Görev gereklerini yerine getiremediği, yetersiz ve başarısız olduğu, ya da görev başında kalmasında kendisinin veya kurumunun itibarı yönünden sakıncalı sayılabilecek tutum ve davranışları gibi olumsuz nedenler alınma gerekçesi oluşturabileceği gibi; birikiminden yararlanma amacıyla daha üst bir göreve atanmak üzere seçilmesi gibi olumlu nedenler de görev değişikliğinin hukuki sebebini oluşturabilir. Ancak, kişiden kaynaklanmayan, onun dışındaki, bilhassa idarenin işlem ve eylemleri sonucu oluşan nedenlerle görevden alma işlemi, hukuka uygun olarak nitelendirilemez.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı 19.4.2004 tarihinde Araştırma ve Eğitim Genel Müdür Yardımcılığına atandığına göre, bu görev için gereken koşulları taşıyan ve bu görev için en uygun bulunan personel olduğunun kabulü zorunludur. Ayrıca davacı, bir görevi yerine getirmek üzere seçilmiş ve atanmış iken, bu görev kendisine hiç yaptırılmadan, kadro unvanı üzerinde bırakılmak suretiyle, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Dairesi Başkanlığında görevlendirilmiş ise de; kadro unvanı üzerinde bırakıldığından, bu gelişmeye itiraz etmeyip dava yoluna başvurmamış olması, idare ile çekişme içinde bulunmaktan sakınma yönüyle, hayatın olağan akışına aykırı değildir.

Davalı idarece işlemin tesisi için ileri sürülen, davacının fiilen asli kadrosu dışında bir görevde uzun süre bulunması ve bu görevi başka bir görevlinin yürütmüş olması hususu, davacıdan kaynaklanan bir neden olmaksızın görevinin değiştirildiğini göstermektedir.

Davacı, 19.4.2004 tarihinde atandığı görevi yerine getirmemiş, yetersiz kalmış, başarısız olmuş değildir; başka sakıncalı tutum ve davranışı da ileri sürülmemiş, idarece yapılan bir görevlendirme nedeniyle asli görevinin kendisine yaptırılmamış olması işleme gerekçe alınmıştır. Bu husus ise, yukarıdaki açıklamaların ışığında işlemin hukuki nedenini sakatlayıcı nitelikte

Beşinci Daire

olup davacının Araştırma ve Eğitim Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak Bakanlık Müşavirliği'ne atanması ve yerine ...'nın atanması yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.2.2009 günlü, E:2008/1216, K:2009/174 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, 13.12.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2010/2334

Karar No : 2011/7572

Anahtar Kelimeler : Atama, Yolluk, Vekalet Ücreti

Özeti : *Aleyhine hüküm kurulmayan idare yönünden, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Diğer Davalı : Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Adına Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce Danıştay Beşinci Dairesi'nin 23.3.2009 günlü, E: 2008/3315, 2009/1555 sayılı usule ilişkin bozma kararına uyularak verilen 30.9.2009 günlü, E:2009/1304, K:2009/1207 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sündüs Kurtoğlu

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 Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi'nde memur olarak görev yapmakta iken Ortadoğu Teknik Üniversitesi'ne naklen ataması yapılan davacının, söz konusu atama nedeniyle tarafına yolluk ödenmesi istemiyle 28.2.2007 tarihinde Ortadoğu Doğu Teknik Üniversitesi ile Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi'ne yaptığı başvuruların reddine ilişkin 13.3.2007 günlü, 1787 sayılı Ortadoğu Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü işlemi ile, başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali ile hak ettiği yolluk tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 30.9.2009 günlü, E:2009/1304, K:2009/1207 sayılı kararıyla; Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün savunma dilekçesi içeriğinden, uyuşmazlığa konu yolluğun 6.7.2007 tarihinde davacıya ödendiği anlaşıldığından, konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, davalı idareler aleyhine vekalet ücretine hükmedilmiştir.

Davalı idarelerden Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğü, davacının harcırahının Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü tarafından ödendiğini ve davanın konusuz kaldığını, bu durumda harcırah ödeme yükümlüsü olmayan ve işlemde herhangi bir kusuru bulunmayan kurumları aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama Giderlerinden Sorumluluk" başlıklı 326. maddesinde, Kanunda yazılı haller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkemenin, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırılacağı, aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkemenin yargılama giderlerini, bunlar arasında

Beşinci Daire

paylaştıracılabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi'nde görev yapmakta olan davacının, Orta Doğu Teknik Üniversitesi'ne atanmasına yönelik işleminden doğan yolluğun ödenmesi istemiyle her iki üniversiteye başvurduğu, anılan başvurunun Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nce reddedildiği, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi'nce ise bu başvuruya herhangi bir cevap verilmediği, söz konusu yolluğun Orta Doğu Teknik Üniversitesi tarafından 6.7.2007 tarihinde kendiliğinden ödendiğinin anlaşılması üzerine, İdare Mahkemesi'nce konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, davalı idareler aleyhine avukatlık ücretine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu yolluk tutarının Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nce ödenmiş olması sebebiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiş olması karşısında, aleyhine hüküm kurulmayan Çanakkale Üniversitesi Rektörlüğü yönünden 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yukarıda değinilen 326. maddesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı Çanakkale Üniversitesi Rektörlüğü'nün temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2009 günlü, E:2009/1304, K:2009/1207 sayılı kararın vekalet ücretine 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 bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 15.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2010/10107

Karar No : 2011/2395

Anahtar Kelimeler : Çevre Düzeni Planı Revizyonu, Sanayi Alanı, Şehircilik İlkeleri

Özeti : Çevre düzeni planlarının bölgesel nitelikte genel arazi kullanım kararlarını içermediği, 1/100.000 ölçekli İstanbul il Çevre Düzeni planının, parsel bazında arazi kullanım kararlarını belirlemesinin söz konusu olmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Kimya Metalurji San.ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av....

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 19.07.2010 günlü, E:2009/1860, K:2010/1144 sayılı kararın 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 Ulya Emiroğlu'nun Düşüncesi : İdare Mahkemesince, dava konusu 1/100.000 İstanbul İl Çevre Düzeni Planının hazırlık ve yapım aşamasında mevzuat gereği düzenlenmesi zorunlu rapor ve değerlendirilmesi gerekli somut veriler davalı idareden getirilerek mahkeme tarafından incelenmesi suretiyle anılan parselin bulunduğu alana verilen fonksiyonun yeterli araştırmaya dayandırılıp dayandırılmadığı hususunun incelenerek yeniden bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem Atıcı'nın Düşüncesi : İstanbul, Pendik, Dolayoba, ..., ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz yönünden 1/100.000 ölçekli İstanbul Çevre Düzeni Planının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması davacı vekili tarafından istenmiştir.

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 plan olarak tanımlanmış, 11.11.2008 günlü, 27051 sayılı Çevre Düzeni Planlarına Dair Yönetmelik ile bu planların hazırlanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Olayda davacının, taşınmazının bulunduğu alanın sanayi bölgesi olması gerektiği iddiasıyla bakılan davayı açtığı, taşınmazın dava konusu çevre düzeni planında "meskun alan" lejantında 2. derece merkez olarak belirlendiği dikkate alındığında, idare mahkemesince, taşınmaza getirilen plan kararının yukarıda anılan mevzuat hükümleri dikkate alınarak şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenmesi bakımından yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra bir karar verilmesi gereklidir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, İstanbul İli, Pendik İlçesi, 1.Bölge, Dolayoba, ..., ... pafta, ... sayılı parseli de kapsayan alanda yapılan davalı idare tarafından 15.06.2009 tarihinde onanan 1/100.000 ölçekli İstanbul İl Çevre Düzeni Planının söz konusu parselle ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacı parselinin de bulunduğu alana yönelik olarak getirilen plan notları içinde, parselin mevcut kullanımının tamamen dışlanmaması ve ada-parcel ölçekli fonksiyonların alt ölçekli plan kararlarıyla belirlenecek olması karşısında, dava konusu planda imar mevzuatına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Çevre Düzeni Planlarına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinde yönetmeliğin amacı: "Ülkemizin sahip olduğu doğal, tarihi ve kültürel zenginliğin korunarak kalkınma planları ve varsa bölge planları temel alınarak, ekonomik kararlarla ekolojik kararların bir arada düşünülmesine imkan veren, genel arazi kullanım kararları ile bunlara ilişkin strateji ve politikaları oluşturmak ve çevre kirliliğini önlemek amacıyla nazım ve uygulama imar planlarına esas teşkil etmek üzere bölge ve havza bazında 1/50.000-1/100.000 ölçekteki çevre düzeni planlarının hazırlanmasına, hazırlattırılmasına, onaylanmasına, izlenmesine, denetlenmesine ve bu planlar üzerinde yapılacak değişikliklere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." şeklinde açıklanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 4. maddesi (a) bendinde ise çevre düzeni planı, ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi

yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen plan olarak tanımlanmış olup; (ç) bendinde, çevre düzeni planı açıklama raporu, çevre düzeni planının vizyonunun, amacının, hedeflerinin, stratejilerinin, ilkelerinin ve politikalarının açıklandığı ve bunlar doğrultusunda belirlenen projeksiyon nüfusuna, sektörel yapıya, alan büyüklüklerine, plan kararlarına, plan uygulama araçlarına, kurumsal yapıya ve denetime ilişkin gerekçeli açıklamaların yapıldığı ve çevre düzeni planı ile bütün olan rapor olarak belirtilmiştir.

Aynı şekilde anılan yönetmeliğin Planın niteliği başlıklı 5. maddesinde ise çevre düzeni planı:

a) Kalkınma planları ve varsa bölge planlarını temel alarak rasyonel doğal kaynak kullanımını sağlayan,

b) Kirliliğin oluşmadan önce önlenmesi, sağlıklı çevrenin oluşturulmasına yönelik hedef, ilke, strateji ve politikaları ve bunu sağlayacak arazi kullanım kararlarını belirleyen,

c) Tarihi, kültürel ve doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesine yönelik genel hedefleri, ilkeleri, stratejiyi ve politikaları belirleyen,

ç) Karar ve hükümleriyle alt ölçekli planları yönlendiren,

d) Plan kararları açısından ekosistem bütünlüğü, arazi kullanım sürekliliğini sağlayan,

e) Planlamaya temel oluşturan verilerin farklılığından dolayı farklı mesleklerden uzmanların fiili katılımı ile hazırlanan,

f) Planlama sürecinin her aşamasında bir önceki aşamalara geri dönerek değerlendirilmelerin yapılabildiği geri beslemeli sürece sahip olan,

g) Karşılaştırılabilir, değerlendirilebilir, sorgulanabilir, geliştirilebilir ve güncellenebilir standart veri tabanına sahip olan,

ğ) Sürdürülebilir kalkınma amacına uygun olarak ekolojik ve ekonomik kararların bir arada düşünülmesini sağlamak üzere, korunması gereken alanlara ilişkin politika ve stratejileri belirleyen üst ölçekli plan olarak tanımlanmıştır.

Diğer taraftan, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 5. maddesinde:

"Çevre düzeni planları, varsa bölge planı esas alınarak yapılır. Çevre düzeni planlarının hazırlanması sürecinde, planlanacak alan ve yakın çevresindeki alanlarda aşağıda genel başlıklar halinde belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veriler elde edilir:

a) Planlama alanının konumu ile ilgili bilgiler,

b) Yönetim yapısı, idari bölünüş, sınırlar,

c) Fiziksel yapı ve mevcut arazi kullanımı,

d) Çevresel değerler ve koruma alanları,

e) Afet verileri, afete maruz alanlar, yerleşmeler ve özellikleri,

f) Planlama alanı ile ilgili demografik, sosyal, ekonomik, kültürel, tarihi vb. bilgiler,

g) Ulaşım ve enerji dahil teknik altyapı,

h) Sektörel yapı,

i) Askeri alanlar,

j) Mülkiyet yapısı,

k) Yerleşmelerle ilgili yerel özellikler,

l) Planlama alanının özelliğine göre diğer konular.

Çevre düzeni planı yapılacak alan ve yakın çevresinin bir bütünlük içinde ele alınması ve değerlendirilmesi için eşik analizi, yerinde yapılan incelemeler gibi fiziksel çalışmalarla birlikte, bilimsel tekniklere ve yöntemlere dayalı, yeterli nitelikte ve kapsamda ekonomik, sosyal, kültürel, politik, tarihi, sektörel ve teknolojik araştırmalar yapılır, ilgili kurum ve kuruluşların görüş ve önerileri alınır ve değerlendirilir.

Çevre düzeni planı kararları, yapılan inceleme, araştırma sonuçları ve görüşler değerlendirilerek oluşturulur. Plan raporunda, yapılan tüm inceleme ve araştırmalar, alınan görüş ve öneriler ve yapılan değerlendirmelerle birlikte, planın gerçekleştirilmesini sağlayacak uygulama araçları, kurumsal yapı ve denetim konularına dair ilkeler de yer alır." hükmüne yer verilmiştir.

Genel olarak, imar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkının iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü, yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus planı 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 hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda mevzuatta öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir.

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.

Dava konusu 1/100.000 ölçekli il çevre düzeni planı, çevreye, yerleşme sistemlerine, iktisadi faaliyetlere, ulaşım ağına, bölgesel altyapıya ilişkin stratejileri ve yapıları belirlemek için kullanılmakta olup, bu ölçekteki bir planda

parsel bazında arazi kullanım kararlarının belirlenmesi söz konusu olmamaktadır.

Günümüz planlama yaklaşımında dava konusu plan ölçeğini de kapsayan planlama kademesinde nazım plan anlayışı terk edilerek stratejik mekânsal planlama yaklaşımına geçilmiştir. Bu yaklaşım, bütüncül bir planlamaya olan gereksinimle açıklanmaktadır. Stratejik mekânsal planlama, kentsel gelişimi yalnızca fiziksel gelişim kapsamında ele alan bir yaklaşım değildir. Fiziksel gelişimin yanı sıra, kentteki sosyal, kültürel, ekonomik, yerel örgütsel gelişime ilişkin stratejileri de içerir. Diğer bir deyişle, kentsel gelişme; hem mekânsal, hem de mekânsal olmayan (mekânda dolaylı olarak etkileri olan sosyal / kültürel / ekonomik / yerel örgütsel) etmenler çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu yaklaşımda, çeşitli karar vericilerin birbirleriyle ve diğer yerel paydaşlarla ilişkilerinin eşgüdümünün sağlanması (yani yerel örgütlenme) önemli bir strateji alanıdır.

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, çevre düzeni planları bölgesel nitelikte genel arazi kullanım kararları getirmekte olup, stratejik bir plan olması sebebiyle fiziki kullanım kararları içermemektedir. Dolayısıyla, dava konusu 1/100.000 ölçekli İstanbul İl Çevre Düzeni Planında belirlenen arazi kullanım kararları, niteliği itibarıyla kirliliğin oluşmadan önce önlenmesi ve sağlıklı çevrenin oluşturulmasına yönelik hedef, ilke, strateji ve politikaları sağlayacak plan kararları olup, bu yönüyle söz konusu plana dayanılarak yapılacak 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlarda öngörülen ve parsel bazında fiziki kullanım durumunu belirleyen arazi kullanım kararlarından farklılık arz ettiği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın sanayi alanı olarak belirlenmesi gerekirken 1/100.000 ölçekli planda meskun alan olarak düzenlendiği belirtilerek işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda, dava konusu plan uygulama hükümlerinde meskun alan, konut ağırlıklı, konut ve konut kullanımına hizmet edecek ticaret, sosyal, kültürel ve teknik altyapı tesisleri ile küçük sanayi sitesi v.b. kullanımlar olarak tanımlanmış olmakla beraber, planlanacak alan ve yakın çevresindeki alanlara yönelik olarak yukarıda anılan mevzuatta belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veriler, eşik analizi ile yerinde yapılan incelemeler gibi fiziksel çalışmalarla birlikte, bilimsel tekniklere ve yöntemlere dayalı, yeterli nitelikte ve kapsamda yapılan ekonomik, sosyal, kültürel, politik, tarihi, sektörel ve teknolojik araştırma raporları ile bunların yer aldığı plan raporunun bulunmadığı görülmektedir.

Öte yandan, davalı idarece gerekli araştırma ve inceleme yapılmak suretiyle söz konusu alanın çevre kirliliğinin önlenmesi ve insan sağlığının korunması amacıyla sanayiden arındırılarak konut yoğunluklu bir bölge haline

getirilmesi yönünde stratejik bir planlama tesis edilmesi mümkün olmasına rağmen, dava konusu alanda planlanan meskun alan - 2. derece merkez fonksiyonun hangi somut veri ve incelemelere dayandırılarak belirlendiği hususunun araştırılması "Yönetimin Yargısal Denetimi" ilkesinin bir gereğidir.

Bu durumda, İdare mahkemesince, dava konusu 1/100.000 ölçekli İstanbul İl Çevre Düzeni Planının hazırlık ve yapım aşamasında mevzuat gereği düzenlenmesi zorunlu rapor ve değerlendirilmesi gerekli somut veriler davalı idareden getirtilerek mahkeme tarafından incelenmesi suretiyle anılan parselin bulunduğu alana verilen fonksiyonun yeterli araştırmaya dayandırılıp dayandırılmadığı hususunun incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, parselin mevcut kullanımının tamamen dışlanmaması ve ada-parcel ölçekli fonksiyonların alt ölçekli plan kararlarıyla belirleneceği gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 19.07.2010 günlü, E:2009/1860, K:2010/1144 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2009/7370

Karar No : 2011/3345

Anahtar Kelimeler : *Uygulama İmar Planı, Orman Vastı, Hazine Adına Tescil*

Özeti : *6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2-B maddesi uyarınca, orman sınırları dışına çıkılarak hazine adına tescil edilen yerlerin bu niteliği korunarak plan kapsamına alınması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Muratpaşa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Antalya Defferdarlığı

İstemin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 23.01.2009 günlü, E:2008/1216, K:2009/145 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ulya Emiroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Antalya İli, Merkez, ... Mahallesi ... ada ... parsel sayılı hazinenin hissedarı olduğu taşınmazın bulunduğu alanda yapılan ve 27.12.2002 gün ve 93 sayılı Muratpaşa Belediye Meclis kararı ile onaylanan Lara Kent Parkı ve kıyı kesimi 1. Etap 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 28.12.2007 günlü, E:2005/6458, K:2007/8169 sayılı bozma kararına uyularak, orman niteliğinde bulunduğu tapu kaydından anlaşılan uyumsuzluk konusu taşınmazın bu vasfı korunmak suretiyle plan kapsamına alınması gerekirken orman vasfı dışında kullanım amacı belirlenmek suretiyle yapılan dava konusu işlemde Anayasanın 169.maddesi hükmü yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

İdare Mahkemesince kararın gerekçe kısmında dava konusu taşınmazın orman vasfında olduğu belirtilmiş ise de söz konusu taşınmaz 6831 sayılı Orman Kanununun 2-B maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkartılarak hazine adına tescil edilmiş olan yer kapsamında kalmakta olup, bu tip alanların da bu vasfının korunmak suretiyle plan kapsamına alınması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Antalya 2. İdare Mahkemesinin 23.01.2009 günlü, E:2008/1216, K:2009/145 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 mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.09.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2009/7373

Karar No : 2011/3346

Anahtar Kelimeler : İmar Planı, Orman Vastı, Kullanım Amacı

Özeti : Orman niteliğinde bulunan taşınmazın bu niteliği korunarak plan kapsamına alınması gerekirken, orman niteliği dışında başka bir kullanım amacı belirlenmek suretiyle yapılan imar planında Anayasa'nın 169. maddesi hükmü yönünden hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Muratpaşa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Antalya Defterdarlığı

İstemin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 18.02.2009 günlü, E:2008/1214, K:2009/252 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ulya Emiroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, hazinenin hissedarı olduğu Antalya, Merkez ,... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda yapılan ve 27.12.2002 gün ve 93 sayılı Muratpaşa Belediye Meclis kararı ile onaylanan Lara Kent Parkı ve

kıyı kesimi 1. Etap 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 28.12.2007 gün ve E:2005/6456, K:2007/8170 sayılı bozma kararına uyularak, orman niteliğinde bulunduğu tapu kaydından anlaşılan uyumsuzluk konusu 7788 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın bu vasfı korunmak suretiyle plan kapsamına alınması gerekirken orman vasfı dışında kullanım amacı belirlenmek suretiyle yapılan dava konusu imar planında Anayasanın 169. maddesi hükmü yönünden hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Antalya 2. İdare Mahkemesinin 18.02.2009 günlü, E:2008/1214, K:2009/252 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 mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.09.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2011/754

Karar No : 2011/3670

Anahtar Kelimeler : Maden, İşletme Ruhsatı

Özeti : Maden arama faaliyet raporlarının yasal süresi içerisinde verilmesi esas olmakla birlikte, mevzuatta arama faaliyet raporunun süresinde verilmemesi durumunda, arama ruhsatının iptal edileceği yönünde bir yaptırımın öngörülmemiş olması nedeniyle, maden arama ruhsatının iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Madencilik Sanayi ve Ticaret Ltd.
Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstem Özet : Tokat İli, Zile İlçesi, Ulutepe Köyü sınırları dahilinde, davacı şirket uhdesinde bulunan 200610319 sayılı 2. grup doğaltaş- mermer arama ruhsatı süresinin son günü olan 12.10.2009 günü yapılan işletme ruhsatı başvurusunun, işletme ruhsatı talep harcının yatırıldığına dair makbuz ve işletme projesinin sunulmasına karşın, arama faaliyet raporunun sunulmadığından bahisle reddedilerek, arama ruhsatının Maden Yasasının 24. maddesi uyarınca iptal edilmesine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğünün 03.11.2009 Olur gün ve 6055 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; işletme ruhsatı başvurusunda, arama faaliyet raporu, işletme projesi ve talep harcının ödendiğine dair belgenin sunulması durumunda işletme ruhsatı hakkının doğacağı, arama faaliyet raporunun idareye sunulduğu 24.11.2009 günü arama ruhsatı süresinin sona ermesi nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Tokat İdare Mahkemesinin 25.10.2010 gün ve E:2010/211, K:2010/665 sayılı kararının; ruhsat hakkının doğabilmesi için işletme projesiyle birlikte arama faaliyet raporunun da verilmesi gerekteyese de, ruhsat sahibine süre tanınarak, arama faaliyet raporunun sunulması için olanak tanınması gerektiği, arama faaliyet raporunun sehven unutulduğu öne

sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Sibel Karademir'in Düşüncesi : Hukuka aykırı olduğu anlaşılan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

3213 sayılı Maden Yasası'nın 3. maddesinde; arama faaliyet raporu, ruhsat sahalarında yürütülen arama faaliyetleri ile ilgili Genel Müdürlüğe verilmesi gereken belge olarak tanımlanmış, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan hali ile 17. maddesinde, arama ruhsat süresi sonunda işletme ruhsatı talebinde bulunulmayan arama ruhsatlarının iptal edilerek teminatın ruhsat sahibine iade edileceği, 24. maddesinde; arama ruhsat süresi sonuna kadar, tespit edilen madenin rezerv bilgilerini de içeren arama faaliyet raporunun, en az bir maden mühendisi tarafından hazırlanan faaliyet sonrası işletme alanının çevre ile uyumlu hale getirilmesini de içeren, işletme projesi ve talep harcının ödendiğine dair belge ile müracaatta bulunulması halinde işletme ruhsatı hakkı doğacağı; projelerdeki eksikliklerin, yapılan bildirimden itibaren üç ay içinde tamamlanacağı, eksikliklerini verilen sürede tamamlamayanların teminatlarının iki katına çıkarılacağı ve sürenin üç ay daha uzatılacağı, bu süre sonunda eksikliklerini tamamlamayanların taleplerinin kabul edilmeyeceği ve teminatların irad kaydedileceği kurala bağlanmıştır.

06.11.2010 gün ve 27751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği"nin 168. maddesi ile yürürlükten kaldırılan, dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 14. maddesinde; arama faaliyet raporlarının süresinde verilmemesi halinde teminatın irat kaydedileceği, 18. maddesinde ise; arama ruhsat süresi sonuna kadar, tespit edilen madenin rezerv bilgilerini de

Sekizinci Daire

içeren arama faaliyet raporunun, faaliyet sonrası işletme alanının çevre ile uyumlu hale getirilmesini de içeren en az bir maden mühendisi tarafından imzalanan Ek Form-6'ya uygun olarak hazırlanmış işletme projesi ve talep harcının eksiksiz ödendiğine dair belge ile müracaatta bulunulması halinde işletme ruhsatı hakkının doğacağı, işletme projesinin, ruhsat sahibi veya kanuni vekilince de imzalanması zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Tokat İli, Zile İlçesi, Ulutepe Köyü sınırları dahilinde, davacı şirket uhdesinde bulunan 200610319 sayılı 2. grup doğaltaş-mermer arama ruhsatı süresinin son günü olan 12.10.2009 günü yapılan işletme ruhsatı başvurusunun, işletme ruhsatı talep harcının yatırıldığına dair makbuz ve işletme projesinin sunulmasına karşın, arama faaliyet raporunun sunulmadığından bahisle reddedilerek, arama ruhsatının Maden Yasasının 24. maddesi uyarınca iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı görülmüştür.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirmesinden; arama ruhsat süresinin sonunda; arama faaliyet raporu, işletme projesi ve talep harcının ödendiğine dair belge ile başvuruda bulunulması durumunda, işletme ruhsatı hakkının doğacağı kurala bağlanmış olmakla birlikte, arama faaliyet raporunun verilmemesi durumunda arama ruhsatının iptal edileceği yönünde bir kuralın bulunmadığı tartışmasızdır.

Bu bağlamda; davacının yasal süresi içerisinde talep harcının ödendiğine dair belge ve işletme projesi ile birlikte işletme ruhsatı başvurusunda bulunduğu, ancak arama faaliyet raporunu süresinden sonra 24.11.2009 günü davalı idareye ibraz ettiği anlaşılmış olup, arama faaliyet raporlarının yasal süresi içerisinde verilmesi esas olmakla birlikte, mevzuatta arama faaliyet raporunun süresinde verilmemesi durumunda, arama ruhsatının iptal edileceği yönünde bir yaptırımın öngörülmemiş olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık, aksi değerlendirme ile davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Tokat İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine 13.07.2011 oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2011/3972

Karar No : 2011/5517

Anahtar Kelimeler : *Sınav, Öğretim Elemanı, Atama*

Özeti : *Fakültelerde "Genel Jeoloji Anabilim Dalı" ve "Uygulamalı Jeoloji Anabilim Dalı" gibi anabilim dallarının yer almasına karşın enstitülerde sadece "Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalı" bulunduğu, yüksek lisans programlarının fakültelerinde değil enstitülerde yapıldığı, Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalında yüksek lisans programını tamamlayarak "Jeoloji Yüksek Mühendisi" unvanı almış olanlar arasında lisans öğrenimi yönünden bir fark bulunmadığından, üniversitenin kadro ilanındaki Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalı olarak değerlendirilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av....

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Ankara Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Genel Jeoloji Anabilim Dalı Uzman kadrosuna atanacaklar için 16.8.2010 tarihinde yapılan giriş sınavı ile sınava ilişkin ön elemanın ve sınav sonucunda ...'nin uzman olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davalı idarece, Genel Jeoloji Anabilim Dalında yüksek lisans yapmış olma şartını taşıyan bir uzmanın alınacağı ilan edilmiş olduğundan, başvuracak adayların bu alanda yüksek lisansını tamamlamış olmasının istenildiği sonucuna ulaşmakla Uygulamalı Jeoloji Anabilim Dalında yüksek lisans yapmış olan kişilerin başvurularının değerlendirilmeye alınması ve sonrasında atanması yönünde tesis edilen işlemlerde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 11.4.2011 gün ve E:2010/1512, K:2011/662 sayılı kararının; ilan metninde yer alan "ilgili alan" ifadesinden "Jeoloji Mühendisliği"nin anlaşılması gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özerdem'in Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya Özdemir'in Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Genel Jeoloji Anabilim Dalı Uzman kadrosuna atanacaklar için 16.8.2010 tarihinde yapılan giriş sınavı ile sınava ilişkin ön elemanın ve sınav sonucunda ...'nin uzman olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemi iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının; ilan metninde yer alan "ilgili alan" ifadesinden "Jeoloji Mühendisliği"nin anlaşılması gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

31.07.2008 gün ve 26953 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "Genel şartlar" başlıklı 6. maddesinin 4. fıkrasında, Yükseköğretim kurumları, bu Yönetmeliğe tabi öğretim elemanı kadro ilanlarında lisans veya lisansüstü mezuniyet alanları dışında adayı tanımlayan özel şartlar koyamazlar." hükmü; "ilan" başlıklı 8. maddesinde ilan metninde adaylarda bu Yönetmelik kapsamında belirlenen şartlar son başvuru tarihi, ön değerlendirme sonuçlarının ilan tarihi, giriş sınavı tarihi ve sonuçlarının açıklanacağı günleri içeren sınav takvimi de belirtilir" kuralı; "Değerlendirme" başlıklı 12. maddesinde; "(1) Sınav jürisi değerlendirmesinde; ALES notunun % 55'ini (merkezi sınavdan muaf tutulacak adayların değerlendirilmesinde; son iki yıla ait merkezi sınav notunun bulunmaması halinde ALES puanı 70 olarak kabul edilir) lisans mezuniyet notunun % 51'ini, yabancı dil puanının % 15'ini ve giriş sınavı notunun % 15'ini; meslek yüksekokullarında ise ALES notunun % 55'ini (merkezi sınavdan muaf tutulacak adayların değerlendirilmesinde; son iki yıla ait merkezi sınav notunun bulunmaması halinde ALES puanı 70 olarak kabul edilir) lisans mezuniyet notunun % 30'unu ve giriş sınavı notunun % 15'ini hesaplayarak ilan edilen kadro sayısı kadar adayı başarı sırasına göre belirler." koşulu, "Sınavlarda Başarılı Olanların Atanması" başlıklı 13. maddesinde de; "(1) sınavlarda başarılı olan adaylar, başarı puanları esas alınarak ilan edilir. İlan edilen kadro sayısını geçmemek şartıyla yedek aday da ilan edilebilir. Atamalar yürürlükteki mevzuata göre yapılır." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ankara Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümü, Genel Jeoloji Anabilim Dalına bir adet uzman alınmak üzere ilan verildiği, yukarıda anılan Yönetmeliğin 6. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen lisans veya lisansüstü mezuniyet alanları dışında adayı tanımlayan özel şartlar konulamayacağı kuralına uygun olarak ilan metninde

"ilgili alanda Yüksek Lisans yapmış olma" koşuluna yer verildiği, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalı'nda yüksek lisansını bitirmiş olan davacı ile birlikte Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalı'nda Yüksek lisansını bitirmiş olan ... ile ...'ın müracaat ettiği, ilgili yönetmelik kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda ... isimli adayın 75,4682 puanla birinci sırada davacının ise 63,3016 puanla ikinci sırada yer aldığı davacı tarafından ilgili alanda yani genel jeoloji Anabilim Dalında Yüksek Lisans yapılması hususunun açıkça belirtilmiş ve ilan edilmiş olmasına karşın ön elemeye ve giriş sınavına ilgili alanda olmayan kişilerin katıldığı ve sonuçta Genel Jeoloji Anabilim Dalından olmayan ...'nin atandığı iddiasıyla bakılan davanın açıldığı, bu arada 13.10.2010 tarihinde başarı değerlendirmesinde birinci sırada yer alan ...'nin anılan kadroya atamasının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, aynı alanda yüksek lisans programını tamamlayarak "jeoloji yüksek mühendisi" unvanı alan adayların mevzuata göre yapılan değerlendirme ve puanlama sonucu ... isimli adayın 75,4682 puanla birinci sırada yer aldığı ve atamasının yapıldığı, ilanda yer alan "ilgili alanda Yüksek Lisans yapmış olma" koşulunu davacı ve atanan adayın jeoloji mühendisliği anabilim dalı yüksek lisans programını tamamlamaları nedeniyle her ikisinin de sağladığı, bu itibarla dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı görülmektedir.

Bu duruma göre, işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, temyiz konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, Ankara Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Genel Jeoloji Anabilim Dalı Uzman kadrosuna atanacaklar için 16.8.2010 tarihinde yapılan giriş sınavı ile sınava ilişkin ön eleme ve sınav sonucunda ...'nin uzman olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yasanın 33. maddesinin (b) bendinde, uzmanların, öğretimle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilgili olan özel bilgi ve uzmanlığa ihtiyaç gösteren bir işlevle laboratuvar, kitaplıklarda, atölyede ve diğer uygulama alanlarında görevlendirilen öğretim yardımcılarının oldukları belirtilmiş; yine aynı maddenin (e) bendinde ise, uzmanların atanmaları ve

sözleşme ile görevlendirilmeleri, ilgili yönetim kurulunun görüşü alınarak fakültelerde ve fakülteye bağlı birimlerde dekanın, rektörlüğe bağlı enstitü veya yüksekokullarda müdürlerin, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanının önerisi ve rektörün onayı ile en çok iki yıl için yapılacağı, atama süresinin sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği, bunların yeniden atanmalarının mümkün olabileceği, bu takdirde ilk atama usulünün uygulanacağı, üçüncü defa atamadan sonra sürekli olarak atanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

31.7.2008 gün ve 26953 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Öğretim Üyesi Dışında Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Genel Şartlar" başlıklı 1. maddesinin 4. bendinde; yükseköğretim kurumlarının, bu Yönetmeliğe tabi öğretim elemanı kadro ilanlarında lisans veya lisansüstü mezuniyet alanları dışında adayı tanımlayan özel şartlar koyamayacakları belirtilmiş, aynı Yönetmeliğin 8 ile 13. maddeleri arasında ise; ilan, giriş sınavı, değerlendirme ve atamanın ne şekilde yapılacağı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

İdarelerin bir kadroya atama yapmak için harekete geçmesi ve söz konusu kadro için aranan nitelikleri belirleyip ilan etmesi sonrasında ilan metninde öngörülen nitelik ve şartlara haiz olan adayın atanması bakımından bağlı yetki içinde olduğu kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümü Genel Jeoloji Anabilim Dalına bir adet uzman alınmak üzere "ilgili alanda yüksek lisans yapmış olma" şartı ile ilan verildiği, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalında yüksek lisansını bitirmiş olan davacı ile birlikte Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalında yüksek lisansını bitirmiş olan ... ve ...'nın ilgili kadroya atanmak için başvurduğu, ilgili Yönetmelik kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda ... isimli adayın 75,4682 puanla birinci sırada, davacının ise 63,3016 puanla ikinci sırada yer aldığı, davacı tarafından Genel Jeoloji Anabilim Dalında yüksek lisans yapılması hususunun ilanda açıkça belirtilmesine karşın ön elemeye ve giriş sınavına ilgili alanda yüksek lisans yapmayan kişilerin katıldığı ve sonuçta Genel Jeoloji Anabilim Dalından olmayan ...'nin atandığı iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, ilanda Genel Jeoloji Anabilim Dalında yüksek lisans yapmış olma şartının açıkça belirtilmesine karşın, Hacettepe Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümü Uygulamalı Jeoloji Anabilim Dalında yüksek lisansını bitirmiş olan ve anılan şarta haiz olmayan ...'nin başvurusunun değerlendirmeye alınması ve sonrasında atanması yönünde tesis

edilen işlemlerde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Üniversitelerin fakültelerinde "Genel Jeoloji Anabilim Dalı" ve "Uygulamalı Jeoloji Anabilim Dalı" gibi anabilim dallarının yer almasına karşılık enstitülerinde sadece "Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalı" bulunduğu, yüksek lisans programlarının fakültelerde değil enstitülerde yapıldığı, her iki adayın da Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalında yüksek lisans programını tamamlayarak "Jeoloji Yüksek Mühendisi" unvanı aldığı, bu duruma adayların yüksek lisans diplomalarında da yer verildiği ve aralarında yüksek lisans öğrenimi yönünden bir fark bulunmadığı görülmektedir.

Kaldı ki; Yönetmeliğin yukarıda anılan "...kadro ilanlarında lisans veya lisansüstü mezuniyet alanları dışında adayı tanımlayan özel şartlar koyulamayacağı" hükmüne uygun olarak, ilanda yer alan "İlgili alanda yüksek lisans yapmış olma şartı aranacaktır." tümcesindeki "ilgili alan" ibaresinin, "Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalı" olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacı ve atanan adayın Jeoloji Mühendisliği Anabilim Dalında yüksek lisans programını tamamlamaları nedeniyle her ikisinin de "ilgili alanda yüksek lisans yapmış olma" şartını taşıdığı dikkate alınarak yapılan değerlendirme sonucunda birinci sırada yer alan adayın atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, tersi yaklaşımla dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 14.11.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2011/6230

Karar No : 2011/6054

Anahtar Kelimeler : *Arama Ruhsatı, Bloke Alan*

Özeti : *5686 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi ile Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü adına intibakı yapılan alanlar için Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından resen bloke alan belirlenmesinde ve davacının arama ruhsatı başvurusunun bloke alan nedeniyle reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 - Maden Tetkik ve Arama Genel
Müdürlüğü**

Vekili : Av. ...
2 - Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
3- Aydın İl Özel İdaresi

Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : ... Enerji Üretim Anonim Şirketi

Vekilleri : Av. ..., ...

İstemın Özeti : Aydın ili, Kuyucak ilçesinde yer alan ve davacının arama ruhsatı talebinde bulunduğu, 536,00 Hektar büyüklüğündeki jeotermal sahada Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün resen kendi adına belirleyerek tescil ettiği, "bloke alan" kaydı ile bu işlemin dayanağı olan MTA Genel Müdürlüğü adına düzenlenen arama ruhsatının ve davacının arama ruhsatı başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; 5686 sayılı Yasada bloke alan belirleme konusunda hangi idarenin yetkili olduğuna dair herhangi bir düzenleme yer almadığı gibi geçici 3. maddede de MTA Genel Müdürlüğüne bloke alan belirleme konusunda yetki verilmediği, MTA Genel Müdürlüğüne bu hususta yetki veren 5686 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 7/4. maddesinin ise, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca yürütmesinin durdurulduğu, bu nedenle MTA Genel Müdürlüğünün resen kendi adına belirleyerek tescil ettiği, "bloke alan" kaydında ve davacının arama ruhsatı başvurusunun bu nedenle reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, MTA Genel Müdürlüğüne buluculuk belgesine istinaden arama belgesi verilmesinde ise hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün resen kendi adına belirleyerek tescil ettiği, "bloke alan" kaydının ve davacının arama ruhsatı başvurusunun reddine dair işlemin iptaline, MTA Genel Müdürlüğü adına düzenlenen arama ruhsatının iptali istemi yönünden davanın reddine karar veren Aydın 1. İdare Mahkemesinin 28.03.2011 gün ve E:2010/4, K:2011/540 sayılı kararının; 5686 sayılı Yasanın geçici maddelerine dayanılarak tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yüksel İrızın Düşüncesi : Jeotermal alanların korunmasının 5686 sayılı Yasanın amaçları arasında yer alması, bloke alan belirlemelerinin, 5686 sayılı Yasanın geçici maddeleri ile kazanılmış hak kapsamında korunan ve intibakı yapılan jeotermal alanlara ilişkin olarak yapılması ve bu alanların Yasa yürürlüğe girdikten sonra arama ruhsatı alınan alanlardan olmaması, 5686 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinde, intibakı

yapılan alanlardaki bloke alan belirlemesinin Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından yapılacağına düzenlenmesi ve bu hükmün iptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması isteminin de reddedilmesi karşısında, MTA'nın 5686 sayılı Yasa kapsamında intibakı yapılan jeotermal alanlardaki kaynakların korunması için bloke alan belirleme yetkisi olduğundan, 5686 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü adına intibakı yapılan alanlar için Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından resen bloke alan belirlenmesinde ve davacının arama ruhsatı başvurusunun bloke alan nedeniyle reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi yöndeki İdare Mahkemesi 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 davanın kabulüne ilişkin bölümünün onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, Aydın ili, Kuyucak ilçesinde yer alan ve davacının arama ruhsatı talebinde bulunduğu, 536,00 Hektar büyüklüğündeki jeotermal sahada Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü'nün resen kendi adına belirleyerek tescil ettiği, "bloke alan" kaydı ile bu işlemin dayanağı olan MTA Genel Müdürlüğü adına düzenlenen arama ruhsatının ve davacının arama ruhsatı başvurusunun reddine dair işlemin iptali isteminden doğmuştur.

5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; bu Kanunda geçen; idarenin: İl özel idarelerini, bloke alanın: İşletme ruhsatı verilmiş bir jeotermal kaynaktan yapılan üretim faaliyetlerinin etkilenmemesi için işletme ruhsatı sahibi dışındaki talep sahiplerine kapatılmış ve işletmeye açılmayacak alanları, arama ruhsatının: sınırları belirlenmiş bir alanda, kaynak arama faaliyetlerinde bulunulabilmesi amacıyla projeye dayalı verilen izin belgesini, işletme ruhsatının ise: Belirli bir alanda akışkanın üretilmesi ve değerlendirilmesi için projeye dayalı verilen izin belgesini ifade ettiği belirtilmiştir.

Aynı Yasanın "Mülkiyet ve ruhsat" başlıklı 4. maddesinde ise; "Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup bulundukları arzun mülkiyetine tâbi değildir. Kaynağa ilişkin faaliyetlerin yapılabilmesi için bu Kanuna göre Ruhsat alınması zorunludur.

Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sulara ilişkin haklar, medeni hakları kullanmaya ehil Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına, statüsünde jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sularla ilgili faaliyet yapabileceği hususu yer alan Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseselerine, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilir. Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sulara ilişkin haklar gerçek veya tüzel tek kişi adına verilir." hükmü yer almaktadır.

Belirtilen Yasanın "Arama ruhsatı" başlığını taşıyan 5. maddesinde; Arama ruhsatı müracaatlarının nasıl yapılacağı belirtilmiş, "İşletme ruhsatı" başlığını taşıyan 6. maddesinde de; arama ruhsatı sahibinin, arama ruhsat süresinin son günü akşamına kadar işletme projesi ile idareye işletme ruhsatı başvurusunda bulunması halinde "işletme ruhsatı" verileceği ve varsa tespit edilen bloke alanıyla birlikte MİGEM'e bildirileceği belirtilerek, işletme ruhsatı verilmesi ile ilgili hususlar açıklanmıştır.

Anılan Yasanın "Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü hizmetleri ile ilgili haklar" başlıklı 16. maddesinde; MTA'nın, jeotermal ve doğal mineralli su kaynak aramalarını ruhsat harcından ve teminatından muaf olarak bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alarak yapacağı, MTA'nın arama ruhsatı aldığı sahalarda kaynak varlığı tespit etmesi halinde, bu alanın MTA tarafından ihale edileceği ve ihale üzerinde kalan istekliye bu alanda idarece işletme ruhsatı verileceği, MTA'nın yaptığı masraflar ihale bedeli üzerinden alındıktan sonra kalan miktar MTA ve idarece eşit paylaşılacağı, MTA'nın, yürüyen ruhsat alanları dahil her yerde ruhsat şartı olmaksızın her türlü bilimsel ve teknik çalışmayı yapabileceği belirtilmiştir.

Aynı Yasanın geçici 1. maddesinde de; bu Kanunun yürürlük tarihinden önce, 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun kapsamında verilmiş ruhsat ve hakların, MTA tarafından bu Kanunun yayımı tarihinden önce kamu veya özel tüzel kişiler, belediye ve özel idare ile yapılan sözleşme ve protokollerle verilen işletme hakları, alanı MTA tarafından belirlenerek ilgili hak sahibi adına idare tarafından alan bazında intibak ettirileceği belirtilmiştir.

Söz konusu Yasanın geçici 2. maddesinde ise; "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kazanılmış hakların sahipleri, bu haklarına konu olan kaynağa ait mevcut bilgi ve belgeler ile sahadaki mevcut tesislere ait bilgi ve projeleri, hak sahibi olduğunu gösterir ruhsat, izin, imtiyaz, sözleşme, sicil ve

benzeri belgeleri varsa işletme projesi ve teminat makbuzları ile birlikte altı ay içerisinde idareye müracaat ederek intibak yaptırmakla yükümlüdür." hükmüne yer verilmiş, geçici 3. maddesinde de; bu Kanunun yürürlük tarihinden önce MTA tarafından, kamu veya özel tüzel kişilere, belediyelere, özel idarelere sözleşme ile devredilen, kiraya verilen veya kullanım hakkı verilen ve bu Kanunun yürürlük tarihi itibarı ile sona eren kaynak veya kaynak alanları ile MTA'nın yaptığı çalışmalarla belirlediği ve MTA adına tescil edilen ve tescil edilecek kaynak ve/veya kaynak alanları için MTA'ya idare tarafından arama ruhsatı verilerek MİGEM'e bildirileceği, bu ruhsat alanlarının, MTA tarafından ihale edileceği, ihale gelirinden MTA'nın yaptığı arama masrafları düşüldükten sonra kalan miktarın MTA ile İdare arasında eşit olarak paylaşılacağı, MTA adına tescil edilen ve tescil edilecek bu sahalardan herhangi bir nedenle ihale edilemeyenlerden idare payının yarısının MTA'ya ödeneceği düzenlenmiştir.

Ayrıca, 3213 sayılı Maden Yasasının geçici 4. 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 alınması zorunludur. Talepler Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne inceletirilir. Uygun bulunmayan faaliyetlere izin verilmez. Jeotermal kaynaklar ve mineral suların bulunduğu yerlerde; bu kaynakların işletilmesi ve değerlendirilmesine yönelik tesisler için ihtiyaç duyulan araziler, çevresinde bulunan arazilere zarar vermeyecek tedbirlerin alınması şartıyla, kullanım şekline ve niteliğine ve vasfına bakılmaksızın bu amaçla kullanılmak üzere tahsis edilir. Jeotermal kaynak ve mineralli su sahalarında kaynak koruma alanlarının belirlenmesi zorunlu olup, bu alanlara ilişkin öngörülen tedbirlerin uygunluğu ve denetlenmesi Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından yapılır. Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından yapılan incelemeler sonucunda, faaliyetlerin bilim ve tekniğine, kaynağın ve çevrenin korunmasına ve koruma alanları için öngörülen tedbirlere uygun yürütülmediğinin tespiti halinde, alınacak tedbirler Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından belirlenir. İlgili kişi, kurum ve kuruluşlar bu tedbirleri yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde faaliyetlere izin verilmez. Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün almış olduğu buluculuk hakları saklıdır. Ayrıca Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü yatırım programları çerçevesinde yaptığı çalışmalar ile kaynak varlığını ortaya çıkardığı alanların veya sondaj ile elde ettiği akışkanın bulucusu olarak tescil edilir." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin "hakların intibakı" başlıklı geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında; Kanun yürürlüğe girmeden önce kazanılmış bütün hakların sahiplerinin, bu haklara ait mevcut bilgi ve belgeler ile ruhsat sahasındaki

mevcut tesislere ait bilgi, belge ve projeleri, hak sahibi olduğunu gösterir ruhsat, izin, imtiyaz, sözleşme, sicil ve benzeri belgeleri İdareye vererek Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra altı ay içinde intibak yaptırmakla yükümlü olduğu, Kanunun yürürlük tarihinden önceki mevzuat uyarınca verilen ruhsat ve hakların intibakını düzenleyen 3. fıkranın (e) bendinde ise; Kanunun yürürlük tarihinden önce MTA tarafından kamu veya özel tüzel kişiler, belediye ve İl Özel İdare ile yapılan sözleşme ve protokollerle verilen kuyu bazlı kullanım haklarının, kuyu bazında hak sahibi adına intibak ettirilerek MTA'nın sözleşme ve protokollerdeki haklarının sicile işleneceği, bu hakların bulunduğu jeotermal alan MTA'nın ilgili İdareye gönderdiği MİGEM tarafından verilmiş buluculuk tescil belgesindeki koordinatlar ile varsa MTA'nın bildireceği bloke alan dikkate alınarak jeotermal alan bloke alanı ile birlikte alan bazında MTA adına intibakının yapılacağı, 6. fıkrasında da; Kanunun yürürlük tarihinden önce MTA'nın yaptığı çalışmalarla belirlediği ve MİGEM tarafından MTA adına tescili yapılarak buluculuk belgesi verilmiş jeotermal alanlar ile iş programında yer alan ve projeler kapsamında, MTA tarafından yapılmakta olan çalışmalarla müracaatların başlama tarihine kadar geçen dönemde belirlenecek kaynak ve kaynak alanları için de MİGEM tarafından MTA adına buluculuk tescil belgesi düzenleneceği, MTA adına düzenlenen bu buluculuk tescil belgelerinin MTA tarafından İdareye bildirileceği ve ilgili İdare tarafından MTA'ya arama ruhsatı verileceği, verilen arama ruhsatı ile ilgili bilgi ve belgelerin en geç onbeş gün içinde İdare tarafından MİGEM' e bildirileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Jeotermal kaynaklar ve mineralli sular, 5686 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce bazı kanunlarda yer alan düzenlemelere göre ve 3213 sayılı Maden Yasasının geçici 4. maddesi kapsamında işletilmiş ve bu maddede, faaliyet izin taleplerinin incelenmesi, kaynak koruma alanlarına ilişkin öngörülen tedbirlerin uygunluğu ve denetlenmesi, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından yapılan incelemeler sonucunda, faaliyetlerin bilim ve tekniğine, kaynağın ve çevrenin korunmasına ve koruma alanları için öngörülen tedbirlere uygun yürütülmediğinin tespiti halinde, alınacak tedbirler hususunda Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu belirtilmiş ve bu kurumun almış olduğu buluculuk hakları saklı tutulmuştur. Ayrıca, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün yatırım programları çerçevesinde yaptığı çalışmalar ile kaynak varlığını ortaya çıkardığı alanların veya sondaj ile elde ettiği akışkanın bulucusu olarak tescil edileceği de belirtilmiştir.

Yukarıya metinleri alınan düzenlemelerden 1935 yılında yürürlüğe giren 2804 sayılı Kanunla kurulan Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün, ülkemizdeki madenlerin araştırılması, bulunması ve bu konudaki teknik ilmi işlemlerin yapılmasında üstlendiği görev, yetki ve hakların korunduğu anlaşılmaktadır.

5686 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi (13.6.2007) üzerine ise, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular bu Yasa kapsamına alınmıştır. Ancak, bu Yasada yer alan geçici madde hükümleri çerçevesinde, yürürlük tarihinden önce kazanılmış haklarının korunması amacıyla Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü adına intibak işlemleri yapılmıştır.

Bununla birlikte, 5686 sayılı Yasa ile bu Yasanın yürürlüğe girmesinden önce mevzuatta yer almayan ve işletme ruhsatı verilmiş bir jeotermal kaynaktan yapılan üretim faaliyetlerinin etkilenmemesi için işletme ruhsatı sahibi dışındaki talep sahiplerine kapatılmış ve işletmeye açılmayacak alanlar olarak tanımlanan bloke alan kavramı getirilmiş, ancak 5686 sayılı Yasada bloke alanın nasıl belirleneceği konusunda açık bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Bu nedenle, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü'nün intibakı yapılan alanlar için bloke alan belirleme yetkisinin olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince, Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin "Arama ruhsatına ilişkin belgeler ve ruhsatının verilmesi" başlıklı 7/4. maddesinde; "Bu çalışmaların sonucuna göre ruhsat sahibi tarafından bloke alan talep edilmesi halinde İdare'ye başvuruda bulunulur. Bu alan, gerekli tüm masrafları ruhsat sahibi tarafından karşılanmak üzere MTA tarafından belirlenerek ruhsat sahibine ve İdareye bildirilir. Belirlenen bloke alan diğer talep sahiplerine kapatılır." hükmünün Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18.9.2008 gün ve E:2008/694 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulduğu, bu nedenle mevzuatta Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü'nün bloke alan belirleme yetkisinin kalmadığı gerekçesiyle bloke alana ilişkin kısmın ve bloke alan nedeniyle davacının arama ruhsatı başvurusunun reddine dair işlemin iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere, 5686 sayılı Yasada jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli suların işletilmesi ile ilgili ikili bir sistem öngörülmüştür. Buna göre, Yasanın ana maddelerinde; Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak arama ve işletme başvurularında izlenecek yol belirlenmiş, Yasanın yürürlüğünden önce kazanılmış hakların korunması ve intibaklarının sağlanması amacıyla geçici maddelerle düzenlemeler getirilmiştir. Bu bağlamda, Yönetmeliğin 7/4 maddesinde, Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra arama ruhsatı sahibinin başvurusu üzerine bloke alan belirlenmesi, geçici 1. maddesinde de Yasanın yürürlüğünden önce elde edilen hakların intibakı düzenlenmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun yukarıda belirtilen kararında ise; "5686 sayılı Kanunun 3. maddesinin 15. fıkrasında, bloke alan, işletme ruhsatı verilmiş bir jeotermal kaynaktan yapılan üretim faaliyetlerinin etkilenmemesi için işletme ruhsatı sahibi dışındaki talep sahiplerine kapatılmış ve işletmeye açılmayacak alanlar olarak tanımlanmıştır. Yine aynı Yasanın 6.

maddesinde, arama ruhsatı sahibinin, arama ruhsat süresinin son günü akşamına kadar işletme projesi ile idareye işletme ruhsatı başvurusunda bulunması halinde işletme ruhsatı verileceği ve varsa tespit edilen bloke alanıyla birlikte MİGEM'e bildirileceği öngörülmüştür. Buna göre, yasada, sadece "işletme ruhsatı" sahipleri için öngörülen "bloke alanın", Yönetmeliğin 7/4. maddesi ile arama ruhsatı sahipleri için öngörülmüş olmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle ilgili maddenin yürürlüğü durdurulmuştur.

Ancak, uyumsuzluk konusu yerlerdeki bloke alan belirlemelerinin, 5686 sayılı Yasanın geçici maddeleri ile kazanılmış hak kapsamında korunan ve intibakı yapılan jeotermal alanlara ilişkin olarak yapılması ve bu alanların Yasa yürürlüğe girdikten sonra arama ruhsatı alınan alanlardan olmaması nedeniyle, yürütmesi durdurulan 7/4 maddesi kapsamında kabul edilmesi hukuken mümkün değildir. Dava konusu bloke alan belirlemeleri, anılan Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde belirtilen "bu hakların bulunduğu jeotermal alan MTA'nın ilgili İdareye gönderdiği MİGEM tarafından verilmiş buluculuk tescil belgesindeki koordinatlar ile varsa MTA'nın bildireceği bloke alan dikkate alınarak jeotermal alan bloke alanı ile birlikte alan bazında MTA adına intibakı yapılır." hükmü uyarınca yapılmıştır. Ayrıca, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun yukarıda belirtilen kararının gerekçesinde, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü'nün bloke alan belirleme yetkisinin olmadığı yönünde bir ifadeye de yer vermemiştir.

Öte yandan, anılan Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde belirtilen hükmün iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesi 27.5.2008 gün ve E:2008/1268 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar vermiş, bu karara yapılan itiraz da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.6.2009 gün ve E:2009/105 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu itibarla, jeotermal alanların korunmasının 5686 sayılı Yasanın amaçları arasında yer alması, uyumsuzluk konusu bloke alan belirlemelerinin, 5686 sayılı Yasanın geçici maddeleri ile kazanılmış hak kapsamında korunan ve intibakı yapılan jeotermal alanlara ilişkin olarak yapılması ve bu alanların Yasa yürürlüğe girdikten sonra arama ruhsatı alınan alanlardan olmaması, 5686 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinde, intibakı yapılan alanlardaki bloke alan belirlemesinin Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından yapılacağı'nın düzenlenmesi ve bu hükmün iptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması isteminin de reddedilmesi karşısında, MTA'nın 5686 sayılı Yasa kapsamında intibakı yapılan jeotermal alanlardaki kaynakların korunması için bloke alan belirleme yetkisinin olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda, 5686 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü adına intibakı yapılan alanlar için Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından resen bloke alan belirlenmesinde ve

davacının arama ruhsatı başvurusunun bloke alan nedeniyle reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Aydın 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne ve Aydın İl Özel İdaresine iadesine, 25.11.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2008/5321

Karar No : 2011/6300

Anahtar Kelimeler : Maden, İşletme Ruhsatı

Özeti : Yönetmelikteki yeni düzenlemenin yönetmelik değişikliğinden sonra yapılan başvurular için geçerli olacağı nedeniyle, Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği Geçici 20. maddesi'nin yürürlük tarihi olan 18.7.2006 tarihinden önce feshedilmiş ruhsatlara uygulama olanağı olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Mermer Madencilik Turizm İnşaat ve Ticaret
Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin Kayseri İli Pınarbaşı İlçesi sınırları içinde bulunan AR:... sayılı mermer arama ruhsat sahası için işletme ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine eksikliklerin süresi içerisinde giderilmediğinden bahisle ruhsatının iptaline ilişkin 09.06.2006 gün ve 4774 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden; davacının işletme ruhsatı başvurusu üzerine iki kez verilen üçer aylık sürede eksiklikleri tamamlamaması üzerine Maden Kanununun 24. maddesi uyarınca ruhsatının feshedildiği anlaşılmışsa da, dava konusu işlemin tebliği üzerine davacının 20.07.2006 günlü itiraz dilekçesi ile 18.07.2006 gün ve 26232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik

Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 17. maddesiyle Maden Kanunu uygulama Yönetmeliğine eklenen geçici 20. maddesinden yararlanılmak talebinde bulunulduğundan davacıya teknik ve mali eksiklikleri tamamlaması için üç ay ek süre verilmesi gerekirken, doğrudan ruhsatının feshine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 18.12.2007 gün ve E.2006/7, K:2007/869 sayılı kararının, davacının yararlanmak istediği yönetmelik hükmünden yürürlük tarihi itibarıyla yararlanamayacağı ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma yapılmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : Yasaların yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki durum ve işlemler hakkında uygulanması yolundaki hukukun genel ilkelerine göre, Yönetmelikteki yeni düzenlemenin, Yönetmelik değişikliğinden sonra yapılan başvurular için geçerli olacağı nedeniyle ruhsatı yönetmelik değişikliğinden önce feshedilmiş davacı şirkete Yeni Yönetmelik hükmünün uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar karşısında davanın reddinin icap ettiği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık; davacı şirketin, Kayseri İli, Pınarbaşı İlçesi sınırları içinde bulunan AR:... sayılı mermer arama ruhsat sahası için işletme ruhsatı verilmesi yolunda yapılan başvuru üzerine, eksikliklerin süresi içinde giderilmediğinden bahisle ruhsatının iptaline ilişkin 09.06.2006 gün ve 4774 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteminden doğmuştur.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 24. maddesinde, "Projelerdeki eksiklikler, yapılan bildirimden itibaren üç ay içinde tamamlanır. Eksikliklerini verilen sürede tamamlamayanların teminatları iki katına çıkarılır ve süre üç ay daha uzatılır. Bu süre sonunda eksikliklerini tamamlamayanların talepleri kabul edilmez ve teminatları irad kaydedilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan Yasa'ya dayanılarak çıkarılan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 20. maddesinin 2. fıkrasında projedeki eksikliklerin müracaat esnasında talep sahibine yazılı olarak Ek Form 7 de verilen taahhütname ile bildirileceği eksikliklerin yapılan bu bildirimden itibaren üç ay içinde tamamlanmaması halinde ruhsatın teminatının, ruhsat sahibine ikinci bir bildirim yapılmadan iki katına çıkarılacağı ve sürenin üç ay daha uzatılacağı, bu üç aylık süre sonunda eksikliklerini ve teminatlarını tamamlamayanların taleplerinin kabul edilmeyeceği ve mevcut teminatlarının irat kaydedilerek ruhsatın iptal edileceği hükme bağlanmış, 18.07.2006 gün ve 26232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maden Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 17. maddesiyle, yukarıda anılan Yönetmeliğe eklenen geçici 20. maddede ise bu yönetmeliğin yayımından önce müracaat edilmiş ancak ek Form 7 ile bildirim yapılan mali ve teknik eksiklikleri tamamlanmamış işletme ruhsat veya temdit talepli sahalar için verilen süre dolmuş olsa dahi mali ve teknik eksikliklerin tamamlanması için tebligatla 3 ay ek süre verileceği, bu süre sonunda eksikliklerini tamamlamayanların taleplerinin reddedilerek teminatlarının irat kaydedileceği belirtilmiştir.

Dosyanının incelenmesinden; davacının 16.11.2001 gün ve 79860 nolu arama ruhsatı ile Kayseri İli, Pınarbaşı İlçesi sınırları içinde bulunan sahada AR:29860 sayılı mermer arama ruhsatı ile maden arama faaliyetinde bulunduğu, 16.5.2005 tarihinde aynı saha için işletme ruhsatı verilmesi istemiyle vekili aracılığıyla başvuruda bulunduğu aynı gün Eksiklik Bildirme Formu ve Taahhütname isimli ek form 7 ile eksikliklerin vekiline bildirilerek, tamamlanması için üç ay süre verildiği, verilen sürede eksikliklerin tamamlanmaması üzerine teminatın iki katına çıkarılarak üç ay daha süre verildiği, bu 2. üç aylık sürede kimi eksikliklerin tamamlanmaması üzerine Maden Kanununun 24. maddesi uyarınca dava konusu edilen 9.6.2006 gün ve 4774 sayılı işlem ile ruhsat hukukunun feshedildiği anlaşılmış olup, bu tarih itibarıyla ruhsatının feshine ilişkin işlem hukuken kesinlik kazanmıştır.

Olayda, davacı tarafından, dava konusu edilen işlemin kendisine 5.7.2006 gün ve 62903 sayılı yazı ile tebliği üzerine davacı tarafından 20.7.2006 gün ve 26232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 17. maddesiyle eklenen geçici 20. maddeden yararlanılarak, eksikliklerin tamamlanması için 3 ay daha süre verilip, ruhsat hukukunun devam ettirilmesi talep edilmişse de Yönetmelikteki yeni düzenlemenin Yönetmelik değişikliğinden sonra yapılan başvurular üzerine verilecek ruhsatlara ilişkin olup, daha önce verilen ruhsatlarla ilgili olmaması karşısında dava konusu işlemin 9.6.2006 gün ve 4774 sayılı ruhsat hukukunun

Sekizinci Daire

feshine ilişkin işlem olması ve davacının bu tarih itibarıyla kesinleşen işlemten sonra yürürlüğe giren Yönetmelik hükmünden, yararlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin geçici 20. maddesinin, yürürlük tarihi olan 18.7.2006 tarihinden önce feshedilmiş ruhsatlara uygulama olanağı bulunmadığından, 9.6.2006 tarihinde ruhsatı feshedilmiş olan davacı şirketin, anılan hükümden yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 5.12.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2011/7200

Karar No : 2011/6665

Anahtar Kelimeler : Öğretim Üyesi, Disiplin Soruşturması, Disiplin Amiri

Özeti : Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacıya uyarma cezasının disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekmekte ise de aynı olay nedeniyle hakkında disiplin soruşturması açılan dekan tarafından davacının disiplin amiri sıfatıyla disiplin soruşturmasını karara bağlaması objektiflik ve tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmayacağından, rektörlük tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Rektörlüğü

Vekili : Av....

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının; uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; uyarma cezasının disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekirken rektör tarafından verilmesinin hukuka aykırı gerekçesiyle iptal eden Samsun 2. İdare

Mahkemesinin 16.03.2011 gün ve E:2010/672, K:2011/194 sayılı kararının; aynı olaydan dolayı soruşturma geçiren ve hakkında disiplin cezası önerilen dekanın görevinin başında olduğu, böyle bir durumda objektif alınamayacağı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emine Ferdane Pandır'ın Düşüncesi : İstemın kabulü 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

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işın gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının; uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

Yükseköğretim Kurumları, Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 6/a maddesinde; verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak fiili kınama cezası gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış; 17. maddesinde; disiplin suçunu soruşturmaya yetkili amirin sıralı disiplin amirleri olduğu, disiplin amirinin, disiplin suçu hakkında bizzat veya bilvasita bilgi sahibi olduğunda soruşturmayı kendisi yapabileceği gibi soruşturmacı tayini sureti ile de yaptırabileceği belirtildikten sonra; rektörün bütün üniversitenin, dekanın ise; bütün fakültenin disiplin amiri olduğu; aynı yönetmeliğin 33/a maddesinde ise; uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Üniversitenin 2009-2010 güz döneminde yatay geçiş başvuruları sırasında hatalı listeler nedeni ile hakkı olmadığı halde kayıt yaptıran öğrencilerin kayıtlarının iptali üzerine, hatalı listelerin oluşmasında kusurlu bulunduğu ileri sürülen davacı hakkında açılan disiplin soruşturması neticesinde yukarıda anılan yönetmeliğin 6/a maddesi ile 16. maddesinin

Sekizinci Daire

uygulanması neticesinde uyarma cezası ile cezalandırılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi tarafından, uyarma cezasının disiplin amiri tarafından verileceği yolundaki açık düzenleme karşısında, üst disiplin amiri rektör tarafından tesis edilen dava konusu işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Olayda; söz konusu disiplin cezasını gerektiren fiil nedeniyle fakülte dekanı hakkında da disiplin soruşturması açıldığı, soruşturmanın selameti açısından 22.12.2009 tarihinden itibaren geçici tedbir olarak görevinden uzaklaştırıldığı, 22.3.2010 tarihinde söz konusu tedbirin kaldırılmasının uygun bulunduğu, dava konusu işlemin tesis edildiği 13.4.2010 tarihinde dekanın görevi başında olduğu görülmüştür.

Aynı olay nedeniyle hakkında disiplin soruşturması açılan dekan tarafından davacının disiplin amiri sıfatıyla davacı hakkındaki disiplin soruşturmasını karara bağlaması objektif ve tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmayacağı açık olduğundan, işlemin rektörlük tarafından tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 13.12.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2010/13350

Karar No : 2011/1738

Anahtar Kelimeler : *Davadan Feragat, Tarım Arazisi*

Özeti : 5403 sayılı Yasa ve bu yasaya dayanılarak düzenlenen tüzük hükümlerine göre; tarım arazilerinin tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılıp ayrılmayacağı konusunda izin vermeye Toprak Koruma Kurulu'nun yetkili olduğu, dolayısıyla söz konusu kurul kararlarının yargısal denetiminin bu çerçevede yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Bursa Valiliği

Temyiz eden Müdahil(Davalı Yanında): ... Çimento San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Güney Marmara Doğal ve Kültür Çevreyi Koruma Derneği

Vekili : Av. ...

Müdahil (Davacı Yanında): TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası Bursa Şube Başkanlığı

İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 6.5.2010 tarih ve E:2008/565, K:2010/295 sayılı kararın, davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fuat Kara

Düşüncesi : Dava; Bursa İli, Yenişehir İlçesi, Burcun Köyü sınırları içerisinde ... Çimento San. ve Tic. A.Ş. nin çimento fabrikası kurma isteminin kabulüne ilişkin 15.5.2008 tarih ve 2008/26 sayılı Toprak Koruma Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Düzenleyici işlemlere karşı ve kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davalarında, işlemin yürütmenin durdurulması veya

Onuncu Daire

iptali kararı verildikten sonra, davacıya davadan feragat etme hakkının tanınması, yapılmış olan yargısal denetimin geçersiz sayılması, dolayısıyla davacı iradesinin yargı kararı üzerine çıkması sonucunu doğuracağından, davacının iptal kararından sonra verdiği davadan feragat isteminin bu aşamada dikkate alınmasına olanak yoktur.

İşin esasına gelince, 5403 sayılı Yasa ve bu Yasaya dayanılarak düzenlenen Tüzük hükümlerine göre; tarım arazilerinin tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılıp ayrılmayacağı konusunda izin vermeye Toprak Koruma Kurulu'nun yetkili olduğu sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince, tesisin üzerine kurulacağı tarım arazisinin niteliğinin belirlenmesi amacıyla keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması ve bu çerçevede Toprak Koruma Kurulu kararının yargısal denetiminin yapılması gerekirken, tesisin çevre ve insan sağlığı üzerindeki etkilerini belirleyen ve uyumsuzluğun çözümünde yetersiz olan bilirkişi raporunun esas alınarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : İbrahim Topuz

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

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince; dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava; Bursa İli, Yenişehir İlçesi, Burcun Köyü sınırları içerisinde ... Çimento San. ve Tic. A.Ş. nin çimento fabrikası kurma isteminin kabulüne ilişkin 15.5.2008 tarih ve 2008/26 sayılı Toprak Koruma Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesince; olayda dava konusu tesisin yakın yerleşim yerlerinde yaşayan insanların sağlığı ve çevre açısından olumsuz etkisinin bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda, tesisin kurulduğu sahanın genel yapısı, çevredeki tarım ve orman alanları ile mevcut bitki örtüsü, yerleşim yerlerine uzaklık, ayrıca hammadde temini ve bunun yaratacağı çevresel etkiler

dikkate alındığında yer seçiminin uygun olmadığı ve bu konularda alınacak tedbirlere ÇED raporunda değinilmediğinin belirtilmesi üzerine, tesis edilen işlemde kamu yararına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacı Güney Marmara Doğal ve Kültür Çevreyi Koruma Derneği tarafından verilen ve 20.7.2010 tarihinde İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile davacının davadan feragat ettiğini bildirdiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda feragat konusu özel olarak düzenlenmemiş, anılan Yasanın 31. maddesiyle bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göndermede bulunulmuştur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesinde, "Feragat, iki taraftan birinin neticesi talebinden vazgeçmesidir" şeklinde tanımlanmış, 93. maddesinde, feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı belirtilmiş; 94. maddesinde, "Feragat veya kabul eden taraf mahkum olmuş gibi masarifi muhakemeyi tediye mecburdur" hükmüne yer verilmiş, anılan Yasanın 95. maddesinde de "Feragat ve kabul kati bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder" kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 31. maddesiyle idari davalarda feragat istemleri üzerine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun feragata ilişkin hükümlerinin ancak idari davaların türleri, nitelikleri ve idari yargılama usulüyle bağdaştığı ölçüde uygulanması mümkündür.

İdari dava türlerinden olan iptal davaları; bireysel hakları ihlal eden, somut, subjektif nitelikteki idari işlemlere veya ortada herhangi bir hak ihlali olmaksızın bireyin menfaat ilgisinin kurulabildiği kamu yararını yakından ilgilendiren işlemlere karşı açılabilir. Bireysel hakkın ihlaline dayanmayan kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davaları, objektif ve somut nitelikte olup; bütünüyle kamu yararını amaçlamaktadır. Dolayısıyla iptal davalarında feragat isteminin de kamu yararı ölçütü kullanılarak karara bağlanması gerekmektedir. Bireysel hakların ihlaline dayanan iptal davalarında davacının herhangi bir kısıtlama olmaksızın davasından feragat edebileceğinde duraksama bulunmamaktadır.

Buna karşılık, düzenleyici işlemlere karşı ve kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davalarında, işlemin yürütmenin durdurulması veya iptali kararı verildikten sonra, davacıya davadan feragat etme hakkının tanınması, yapılmış olan yargısal denetimin geçersiz sayılması, dolayısıyla davacı iradesinin yargı kararı üzerine çıkması sonucunu

doğuracağından, kamu yararıyla ve idarenin yargısal denetimi yoluyla hukukun üstünlüğünü sağlama amacıyla bağdaşmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda, dava konusu işlemin iptaline karar verildiğinden, davalı idarenin temyiz isteminin incelenmesi sırasında davacıya davasından feragat etme hakkının tanınması, iptal davasının işleviyle, yani hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idarenin faaliyetlerinde hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla, dolayısıyla, kamu yararıyla bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, davacının davadan feragat ettiği yolundaki isteminin kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun "Toprak Koruma Kurulunun Görevleri" başlıklı 5. maddesinde "Kurulun görevleri aşağıda belirtilmiştir." cümlesinden sonra "a) Arazi kullanılan tüm faaliyetlerde, arazinin korunması, geliştirilmesi ve verimli kullanılmasına yönelik inceleme, değerlendirme ve izleme yapmak, ortaya çıkan olumsuzlukları belirlemek, toprak korumayı ve bununla ilgili sorunları giderici önlemleri almak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak için görüş oluşturmak, b) Arazi kullanımını gerektiren tüm girişimleri yönlendirmek üzere, yerel plân veya projelerin uygulanması amacıyla takibini yapmak, c) Toprak koruma önlemlerinin yerine getirilmesi sürecini yerel ölçekte izlemek, değerlendirmek ve çözümleyici öneriler geliştirmek, hazırlanacak toprak koruma ve arazi kullanım plânları doğrultusunda, yerel ölçekli yıllık iş programları için görüş oluşturmak ve uygulamaya konulmasının takibini yapmak, ç) Ülkesel, bölgesel veya yerel ölçekli yapılan plânlar arasındaki uyumu denetlemek, d) Kanunda yer alan konularla ilgili başvuruları almak ve ilgililere aktarmak, e) Kanunla verilen diğer görevleri yapmak" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın "Tarım Arazilerinin Amaç Dışı Kullanımı" başlıklı 13. maddesinde, "Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla; (...) d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar, e) Kamu yararı gözetilerek yol altyapı ve üstyapısı faaliyetlerinde bulunacak yatırımlar, (...) İçin bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.

Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dışında kalan tarım arazileri; toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebilir. (...)

Tarım arazilerinin korunması ve amaç dışı kullanımına dair uygulamaların usûl ve esasları tüzükle düzenlenir. " hükümleri amirdir.

Anılan Yasaya dayanılarak çıkartılan, "Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Arazi Toplulaştırılmasına İlişkin Tüzüğü'nün" 8.maddesinde, "Her

ölçekteki imar ve çevre düzeni planlarının yapılması ve değiştirilmesinde tarım arazilerinin tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılmasına kurulun uygun görüşü alınarak Bakanlık veya valiliklerce izin verilebilir.", hükmü yer almış, "Tarım Arazilerinin Amaç Dışı Kullanımı" başlıklı 9.maddesinde de, "(1) Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri, sulu tarım arazileri alternatif alan bulunmaması ve kurulun uygun görmesi şartıyla; (...) d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plan ve yatırımlar, e) Kamu yararı gözetilerek yol, altyapı ve üstyapı faaliyetlerinde bulunacak yatırımlar, (...) için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projesine uyulması kaydıyla Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.(...) (3) Etüt raporunda belirtilen alternatif alanların; etüt raporu, teknik, ekolojik ve ekonomik kriterler ile tarım dışı amaçla arazi kullanım talebini yapanın yazılı görüşü dikkate alınarak kurul tarafından alternatif olup olamayacağı değerlendirilerek karara bağlanır." (...) hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen Yasa ve Tüzük hükümlerinin birlikte incelenmesinden; tarım arazilerinin tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılmasına izin verilmesinde, Kurulun uygun görüşünün bulunmasının zorunlu olduğu, diğer bir ifadeyle bu ön koşulun gerçekleşmediği durumlarda valilikçe veya bakanlıkça tarım arazilerinin tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılmasına izin verilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 31. maddesi ile bilirkişi incelemesi yaptırılması ile ilgili hususlarda uygulanacak kurallara ilişkin olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunulmuş olup; anılan Yasanın 286. maddesinde, bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı hükmü yer aldığından; sunulan bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek yeterlikte olmaması veya taraflarca yapılan itirazları karşılamaması halinde bilirkişilerden ek rapor istenilebileceği veya yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilceği gibi, verilen rapor dikkate alınmadan uyuşmazlığın çözümüne engel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bursa İli, Yenişehir İlçesi, Burcun Köyü sınırları içerisinde ... Çimento San. ve Tic. A.Ş. nin Çimento Fabrikası kurma istemiyle yaptığı başvuru üzerine düzenlenen etüt raporunda; söz konusu tesisin kurulmasının planlandığı alanın tamamının marjinal tarım arazisi niteliğinde olduğu ve üzerinde herhangi bir tarımsal faaliyet yapılmadığının belirtildiği, bu kapsamda Bursa Valiliği Toprak Koruma Kurulu tarafından talebin değerlendirildiği, 7'ye karşı 3 oyla talebin kabul edilmesi üzerine bu kararın iptali istemiyle davacı Güney Marmara Doğal ve Kültür Çevreyi Koruma Derneği tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığa konu olayda, Çimento Fabrikası kurma istemi üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen etüt raporunda; tesisin kurulmasının

planlandığı arazinin özelliği ve üzerinde tarımsal faaliyet yapılıp yapılmadığı açısından bir değerlendirme yapıldığı açıktır.

Diğer taraftan, dava konusu tesisin başta Burcun Köyü olmak üzere yakın yerleşim birimlerine, çevre ve insan sağlığına, bölgedeki yeraltı ve yerüstü sularına, tarım alanlarına olumsuz etkisinin bulunup bulunmadığının ve tesisin kurulduğu sahanın genel yapısı, bitki örtüsü, yerleşim yerlerine, tarım alanlarına, su havzalarına mesafesi dikkate alındığında, yer seçim kriterlerine uygun olup olmadığı yönünden tespiti amacıyla mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, ÇED raporunda birlikte değerlendirilmesi ile hazırlanan raporda, tesisin faaliyeti nedeniyle çevre ve insan sağlığının olumsuz yönde etkileneyeceği belirtilmesine rağmen bu hususlara ilişkin olarak nasıl tedbirler alınacağını ÇED raporunda yeterince ele alınmadığı, tesisin piyasada bulunan diğer tesislerle rekabet eşitliğini sağlayabilmesi için ek yakıt kullanması gerekeceği, ek yakıt kullanılması durumunda ise tesis tarafından alınacak tedbirlerin ÇED raporunda yer almadığı, tesisin işletme sırasında oluşturacağı emisyon değerlerinin 2014 yılına kadar geçerli olan sınır değerler baz alınarak değerlendirildiği, ancak tesisin inşa ve işletmeye alınma süresi ve Avrupa Birliği uyum sürecinde kabul edilecek yeni sınır değerler göz önüne alındığında ÇED raporundaki değerlendirmelerin yeterli olmadığı, ÇED raporunda tesisin ülke ekonomisine yapacağı katkı ve bunun karşılığında oluşturacağı çevresel, sosyal ve ekonomik zararların irdelenmediği, tesisin hammadde temin edeceği alanda yapılacak patlatmaların yerleşim yerlerinde meydana getireceği maddi etkinin yanı sıra insan ve hayvan psikolojisi ile yaşam konforu üzerindeki etkilerinin ÇED raporunda değerlendirilmediği, tesisten deşarj edilen kirleticilerin çökeltme özellikleri dikkate alındığında, tesisin 3 km uzaklıkta bulunan ve tarımsal faaliyetler için önemli bir su kaynağı olan Burcun sulama göleti ve civardaki tarım arazileri için kirlilik kaynağı olacağı, dolayısıyla klasik hava kirleticilerin ve toksit bileşiklerin besin zinciri yoluyla insan sağlığını olumsuz yönde etkilemesinin de kaçınılmaz olduğu, tesisin kurulduğu sahanın genel yapısı, çevredeki tarım ve orman alanları ile mevcut bitki örtüsü, yerleşim yerlerine uzaklık, ayrıca hammadde temini ve bunun yaratacağı çevresel etkiler dikkate alındığında yer seçiminin de uygun olmadığı yönünde görüş belirtilmiştir.

Bu durumda, 5403 sayılı Yasa ve bu Yasaya dayanılarak düzenlenen Tüzük hükümlerine göre; tarım arazilerinin tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılıp ayrılmayacağı konusunda izin vermeye Toprak Koruma Kurulu'nun yetkili olduğu sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince, tesisin üzerine kurulacağı tarım arazisinin niteliğinin belirlenmesi amacıyla keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması ve bu çerçevede Toprak Koruma Kurulu kararının yargısal denetiminin yapılması gerekirken, tesisin çevre ve insan sağlığı üzerindeki

etkilerini belirleyen bilirkişi raporu esas alınarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Çimento fabrikası kurulmasına izin verilmesi talebiyle yapılan başvuru üzerine, tarım arazisinin niteliği değerlendirilerek verilen Toprak Koruma Kurulu kararı; söz konusu tesisin kurulmasına izin verilmesi işlemi bakımından, zincir işlemin bir halkası niteliğinde olup; tesisin kurulmasına izin verilmesi için, konunun tesisin yapılacağı arazinin niteliği dışında kalan yönleriyle de (çevresel etkiler, insan sağlığı, ÇED raporu vb.) idare tarafından ayrıca değerlendirileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin ve davalı idare yanında müdahilin temyiz isteminin kabulüne, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 6.5.2010 tarih ve E:2008/565, K:2010/295 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 11.5.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2008/1416
Karar No : 2011/4284

Anahtar Kelimeler : *Vazife Malulü, Nakdi Tazminat, Kalp Krizi*

Özeti : *Yasa dışı gösteri ve eylemlerin önlenmesi amacıyla gündüz saatlerinde başlayan operasyonun gece geç saatlere kadar devam ettiği, eylemci grup tarafından güvenlik güçlerine taş ve molotof kokteyli atıldığı, bu olaylara müdahale ettiği sırada kalp krizi geçiren davacılar yakınının olayın neden ve etkisiyle yaşamını yitirdiği, davacılar yakınına vazife malüllüğü aylığı bağlandığı dikkate alındığında, nakdi tazminat ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : 1-... 2-... 3-...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacılar tarafından, Adana İl Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli polis memuru olan yakınlarının, 6.9.2005 tarihinde görevinin neden ve tesiriyle geçirdiği kalp krizi sonucu

Onuncu Daire

hayatını kaybettiğinden bahisle 2330 sayılı Yasa uyarınca nakdi tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 13.4.2006 tarih, 2006/14 sayılı Nakdi Tazminat Komisyonu kararının iptali ile hesaplanacak nakdi tazminatın taraflarına ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 6. İdare Mahkemesince; yasa dışı gösteri ve eylemlerin önlenmesi amacıyla gündüz saatlerinde başlayan operasyonun gece geç saatlere kadar devam ettiği, eylemci grup tarafından güvenlik güçlerine taş ve molotof kokteyl atıldığı, bu olaylara müdahale ettiği ettiği sırada kalp krizi geçiren davacılar yakınının olayın neden ve etkisiyle yaşamını yitirdiği, davacılar yakınına vazife malüllüğü aylığı bağlandığı dikkate alındığında dava konusu işlemin iptali, hesaplanacak nakdi tazminatın davacılar ödenmesi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : İbrahim Özdemir

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 görüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden 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 6. İdare Mahkemesinin 21.11.2007 tarihli, E:2006/1913, K:2007/2654 sayılı kararının onanmasına, 18.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2008/1143

Karar No : 2011/4297

Anahtar Kelimeler : *Yabancı, Çalışma İzni, İkamet Tezkeresi*

Özeti : 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun uyarınca çalışma izni verilmesi istemli ilk başvurunun belge eksikliği nedeniyle reddedilmesi halinde, yenilenen başvurunun anılan yasanın 14/d maddesine istinaden reddedilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı**Karşı Taraf (Davacılar) :** 1-...

2-... Ag ... Sport İstanbul Liaison Office

Vekili

: Av. ...

İstemin Özeti

: Davacılarından Alman uyruklu şahsın, diğer davacı olan şirketin Türkiye'de bulunan işyerinde çalışabilmesi için 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun uyarınca çalışma izni verilmesi istemli başvurusunun anılan Yasanın 14/d maddesi uyarınca reddi yolundaki 20.12.2005 tarih ve 76627 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Ankara 11. İdare Mahkemesince; 4817 sayılı Yasanın 5. maddesinde, çalışma izni başvurularının, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınarak sonuçlandırılacağına öngörüldüğü; 14/c maddesinde, yabancıların geçerli bir ikamet tezkeresinin bulunmamasının izin talebinin reddi nedenleri arasında sayıldığı; dava konusu işlemin dayanağı olan 14/d maddesinde de, bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancıların aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunamayacağına kurala bağlandığı; buna göre Yasanın 14/d maddesinin, yalnızca ilk başvurunun, belge eksikliğinden değil, Yasanın 5. maddesinde sayılan hususlar değerlendirilerek istemin esasının incelenmesi suretiyle reddedilmesi halinde uygulanabileceği, dolayısıyla ilk izin başvurusu belge eksikliği (yabancı uyruklu şahsa ait ikamet tezkeresinin olmaması) nedeniyle reddedilen davacı şirketin yeni başvurusunun Yasanın 14/d maddesine istinaden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle eksik incelemeye dayalı dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Onuncu Daire

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Dr. Asım 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 görüldü:

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 11. İdare Mahkemesinin 25.9.2007 tarih ve E:2006/507, K:2007/1359 sayılı kararının onanmasına, 18.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2008/2577

Karar No : 2011/4970

Anahtar Kelimeler : İşyeri Açma Ruhsatı, Kadrolu Çalışma

Özeti : 1- Yargı kararı üzerine uygulanma olanağını yitiren yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasında ve yeni düzenlemelere uyum süreci öngören yönetmelik hükümlerinde kazanılmış hak ilkesine aykırılık bulunmadığı, 2- Yasa gereği yönetmelikle düzenlenmesi gereken bir konuda yönetmelikle yapılan düzenlemede; atıfta bulunulan hususların Bakanlıkça çıkartılacağı öngörülen tebliğ

bırakılmış olması nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacılar : 1- ...

2-... Sağlık Hizmetleri Danışmanlık Turizm Gıda İnşaat
Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Davalı : Sağlık Bakanlığı

Davanın Özeti : 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin; 7. maddesinin 2. fıkrasının, 16. maddesi 3. fıkrasının, 17. maddesi 2. fıkrasının, 39/1. maddesi "b" bendinin, geçici 4. maddesi ve geçici 5. maddesinin; hukuka aykırı oldukları, dava konusu yönetmelik hükümleriyle getirilen düzenlemelerle Anayasal güvence altındaki serbest çalışma ve özel girişim özgürlüğü alanına müdahale edildiği, Anayasanın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların ancak yasa ile yapılabileceği, 1219 sayılı Yasa uyarınca her hekimin küçük tıbbi işlemleri yapabileceği, yönetmelikle "girişimsel tıbbi işlemler" yapılmasının yasaklandığı, mesul müdürlerin başka bir sağlık kuruluşunda görev yapamayacağı; tabiplerin en fazla iki özel sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabileceği yolundaki düzenlemenin çalışma hakkının engellenmesine neden olacağı; davalı idarenin dört yıl önce özel sağlık kuruluşu statüsü vererek kurulmasına izin verdiği güzellik merkezlerinin ve güzellik salonlarının ortadan kaldırıldığı, bunların sağlık kuruluşu statüsü kapsamında çıkartılmasının toplum sağlığı yönünden sakıncaları olacağı ve kamu yararına aykırı sonuç doğuracağı, belli süreli bir kurs sonucu verilen Bakanlıkça onaylı medikal estetik uygulama sertifikalarının geçersiz sayıldığı, kazanılmış haklarının ihlal edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun bu konularda Sağlık Bakanlığı'na Yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi verdiği, Danıştay Onuncu Dairesinin 5.2.2008 tarih ve E:2005/7831 K:2008/403 sayılı ve 7.11.2006 tarih ve E:2004/13345 K:2006/6302 sayılı kararların gereğinin yapıldığı, anılan kararlarda Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde öngörülen uzmanlık dalları kapsamındaki işlem ve uygulamaların uzmanlarınca yapılması gerektiğinden sertifikalı pratisyen hekimlerce yapılmasının hukuka aykırı bulunduğu, güzellik uzmanlarınca yapılan bazı uygulama ve işlemlerin de tıbbi işlem olarak nitelendirilmesi ve tıbbi işlem sayılabilecek işlemlerin de güzellik salonlarında yapılmalarına olanak bulunmaması nedeniyle güzellik salonları ile güzellik merkezlerinin sağlık kuruluşu statüsünü kaybettikleri, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde

Onuncu Daire

tanınmış olan izinlerin geçici maddelerle 1.1.2010 tarihine kadar kazanılmış hak olarak korunduğu, işleteni tabip olan merkezlerin polikliniğe veya muayenehaneye dönüşmesine imkan tanındığı, güzellik salonlarının ise, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik kapsamında belediyelerce ruhsatlandırılacağı, yapılan düzenlemelerin mevzuata uygun olduğu belirtilerek hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Yönetmeliğin "Poliklinik ve muayenehane" başlıklı 7.maddesinin 2. fıkrasında, "muayenehane; bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri" olarak tanımlanmış; ancak muayenehanede yapılamayacak cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin neleri içerdiği yönetmelikte açıkça belirlenmemiştir.

Öte yandan, dava konusu Yönetmeliğin 38.maddesinin 1/b bendinde de, sağlık kuruluşunda gerçekleştirilebilecek cerrahi müdahaleler yönetmelikle belirlenmek yerine, davalı Bakanlıkça çıkartılacağı öngörülen Tebliğe bırakılarak dayanak alınan yasalara aykırı düzenleme yapılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun hükümlerinin davalı idareye verdiği görev ve yetkiye dayanarak, muayenehanede yapılamayacak işlemlerin idarece belirlenebileceği doğal olmakla birlikte, bu belirlemenin, 3359 sayılı Yasanın 9/1-c maddesiyle idareye tanınan yetki çerçevesinde ve yasada belirtildiği şekilde, yani yönetmelikle yapılması gerekmektedir. Zira, genel olarak idarenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olup; ancak yasalarda belirtildiği gibi kullanılabilir. Bu sebeple, davalı Bakanlığın, anılan yasal düzenlemelerden kaynaklanan düzenleme yetkisini, yasalarda belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunlu olup; belirtilen konuları yönetmelik dışında alt bir düzenlemeye bırakamayacağı da açıktır.

Yönetmeliğin 7.maddesinin 2. fıkrasında "muayenehane" tanımlanıp, düzenlenirken, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak nitelenmek suretiyle, muayenehanede yapılamayacak işlemler de ifade edilmiş, dolayısıyla bir "yasaklama" da getirilmiştir. Ancak, "cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin" neler olduğunun Yönetmelikte gösterilmemiş olması, uygulamada belirsizlik yarattığı gibi, bunun tebliğ veya genelge daha alt düzenlemelere bırakılması da yasaların yönetmelikle düzenlemeyi öngören emredici kuralına aykırı olması nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

-Dava konusu diğer madde ve düzenlemelere gelince;

Davacı tarafından, idarece yapılan bu düzenlemelerle, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde tanınmış olan hakların ortadan kaldırıldığı ve hukuka uygun olarak alınmış sertifikaların geçersiz sayıldığı, çalışma özgürlüğünün ve kazanılmış hakların ihlal edildiği ileri sürülerek, iptalleri istenilmektedir.

Davalı idare tarafından ise; Danıştay Onuncu Dairesinin 5.2.2008 tarih ve E:2005/7831 K:2008/403 sayılı ve 7.11.2006 tarih ve E:2004/13345 K:2006/6302 sayılı kararları üzerine, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanabilme olanağının kalmadığı, anılan kararlarda güzellik uzmanlarının yapabildiği bazı işlemlerin tıbbi işlem olarak nitelendirildiği ve sertifikalı tabiplerce yapılabilen bazı uygulamaların da sadece uzman doktorlarca yapılabileceğinin ve Medikal Estetik Eğitim Merkezi olma yetkisi verilen merkezlerde yapılan sertifika eğitiminin hukuka aykırı olduğunun belirtildiği, bu nedenle, dava konusu düzenlemelerin yapıldığı, kazanılmış hakların dikkate alınması suretiyle uyum süreci öngörüldüğü belirtilmektedir.

Genel hukuki durumlar, yasama veya yetkili idare organının düzenleyici bir işleminden kaynaklandığı için, koşulları da kendilerini doğuran kural tasarrufa tabidir. Bir kural işlemin değişmesi, ona dayanan hukuksal durumun da değişmesini gerekli kılar. Genel hukuksal durum, sürekli olma niteliğini ve özelliğini dayandığı kuraldan aldığı gibi şeklini de bu işlemde alır. Objektif hukuk düzeninde gerçekleşecek değişiklik, durumun varlığına son verebileceği gibi, şeklini de değiştirebilir. Kişilerin ise, lehlerine olan bir düzenleyici işlemin yürürlükte tutulması yönünden kazanılmış hakka sahip olamayacakları tartışmasızdır.

Bir düzenleyici işlem yürürlükte iken hukuka uygun olarak elde edilmiş hakların, düzenleyici işlem yürürlükten kaldırıldıktan sonra da, kazanılmış hak olarak korunması ve önceki düzenleme uyarınca elde edilen yetkilerin kullanımının sürdürülmesi ise, her durumda mutlak olarak mümkün olmayıp, sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar, doktrinde ve yerleşik yargı yararlarında kabul edildiği üzere; genel olarak, kazanılmış hak ilkesinin kamu düzeniyle, kamu yararıyla ve kamu hizmetinin gerekleriyle çatıştığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Hakkın geleceğe yönelik kullanımının korunması kamu düzenini bozacak veya kamu hizmetini aksatacak veya kamu yararına aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte ise, böyle bir durumda geleceğe yönelik kazanılmış hak olamayacaktır. Bu durumlara, yargı kararının gereğinin yerine getirdiği durumları da eklemek gerekmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 5.2.2008 tarih ve E:2005/7831 K:2008/403 sayılı ve 7.11.2006 tarih ve E:2004/13345 K:2006/6302 sayılı kararlarıyla, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik

hükümlerinin büyük ölçüde iptal edilmesi ve kararlardaki iptal gerekçeleri dikkate alındığında; anılan Yönetmelik kapsamındaki merkez ve güzellik salonlarının sağlık kuruluşu olma niteliğini kaybetmeleri, sertifikalı tabip ve güzellik uzmanlarınca yapılmakta olan bir çok uygulamanın artık yapılamayacak olması ve bu haliyle de Yönetmeliğin uygulanma olanağı kalmaması üzerine, dava konusu Yönetmeliğin 39. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendiyle; Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik" in yürürlükten kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

15.2.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan dava konusu Yönetmeliğin geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında, Yönetmeliğin 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılan merkezlerin ve ünitelerin uygunluk belgelerinin geçerlilik ve faaliyet süresinin 1.1.2010 tarihinde sona ereceği belirtilmek suretiyle, elde edilmiş olan izin ve belgeler kazanılmış hak kapsamında değerlendirilerek, yeni yönetmelik hükümlerine uyum sağlanması için yaklaşık iki yıllık bir geçiş süreci öngörülmüş; 4. fıkrasında ise; 39 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmelikte sayılan tıbbî işlemlerin tamamının, sertifika veya buna benzer yetki belgesine dayanılarak ünvanlarda, "estetik" veya bu anlama gelecek herhangi bir ibare kullanılmaksızın tıp mesleğini icra yetkisi sahasına göre tabip veya uzman tabiplerin tıbbi uygulaması şeklinde yürütüleceği öngörülerek, yargı kararlarının gerekçeleri ve mevzuat hükümleri uyarınca tabiplerce veya uzman tabiplerce yapılması öngörülen tıbbi işlem niteliğindeki uygulamaların, bu tabiplerce veya uzman tabiplerce ve yürürlükten kaldırılan yönetmelik uyarınca alınmış olan ünvanlar kullanılmaksızın yapılacağı belirtilmekte olup, yargı kararıyla saptanmış hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaya ve faaliyetlerin mevzuat hükümlerine uygun hale getirilmesine yönelik bu düzenlemelerde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin geçici 4. maddesinin 2. fıkrasında, sağlık kuruluşu statüsü sona eren ve işleteni tabip olan müstakil merkezlerin, güzellik salonuna veya ilgili mevzuat ile belirlenen şartlar ve standartlar sağlanarak muayenehane veya polikliniğe dönüştürülmesine olanak sağlanmıştır. Dolayısıyla işleteni tabip olan merkezlerin kazanılmış hakları dikkate alınarak, yeni yönetmelik hükümlerine uyum sağlamak suretiyle faaliyetlerini sürdürme imkanı tanınmıştır.

Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinin 5. fıkrasında ise, işleteni tabip olmayan müstakil merkezlerin, işletenin tercihinə göre güzellik salonuna dönüştürülebileceği öngörülmüştür. Anılan hüküm, 31.12.2009 tarih ve 27449 (5. Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik değişikliğinin 3.maddesiyle, "Birinci fıkrada sözü edilen ve müstakil açılan merkezlerin işleteni tabip değil ise bunlar işletenin tercihinə göre güzellik salonuna veya tabip mesul

müdür istihdam etmek şartıyla polikliniğe dönüştürülebilir. Polikliniğe dönüşme hakkı 15.2.2008 tarihi itibarıyla uygunluk belgesine sahip ve bu tarih itibarıyla faaliyette bulunan merkezlerin işletenleri tarafından 1.2.2010 tarihine kadar başvuruda bulunmak suretiyle kullanılabilir...." şeklinde değiştirilmek suretiyle, işletenin tabip olmaması durumunda, zorunlu güzellik merkezi seçeneği sunulan bu tür işletmelere, tabip mesul müdür istihdam edilmesi koşuluyla, polikliniğe dönüşme seçeneği de sunularak hak kaybının tam anlamıyla önlenmesi yoluna gidildiği de anlaşılmaktadır.

Bünyesinde tabip ve sağlık personeli çalışmayan güzellik salonlarının sağlık kuruluşu sayılamayacağı açık olup, yürürlükten kaldırılan Yönetmelik hükümlerine göre faaliyette olan güzellik salonlarının, sağlık kuruluşu statüsünden çıkarılmasında ve bu nedenle de, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik hükümleri kapsamında belediyelerce ruhsatlandırılması yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu maddelerle kazanılmış hakların ihlal edildiği iddiası da yerinde görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin ; 7. maddesinin 2. fıkrasının iptaline, diğer madde ve düzenlemeler yönünden ise, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yalçın Macar

Düşüncesi : Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan tıp merkezi veya poliklinik statüsündeki özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili esasların düzenlenmesini amaçlamakta olup, bu alanda Sağlık Bakanlığı'nın Anayasa'nın 56. maddesinin yanı sıra 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Yasası'nın özellikle 3. maddesinin (a) bendi ile 9. maddesinin (c) bendi ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK uyarınca düzenleme yapmak görev ve yetkisine sahip olduğu konusunda duraksama ve çekişme bulunmamaktadır. Bu bağlamda;

-Yönetmeliğin 7/2. maddesiyle "muayenehane" bir tabip tarafından mesleğini serbestçe icra etmek üzere açılan, cerrahi ve girişimsel işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere getirilen tanımın esas unsuru, muayenehanede "cerrahi ve girişimsel işlem" yapılması yasağı olup, özel ve teknik bir alt yapı gerektirdiğinde kuşku bulunmayan cerrahi müdahale ve girişimsel işlemlerin, bu amaçla yapılandırılmayan yerlerde, yani muayenehanelerde gerçekleştirilmesinin yasaklanmasında kamu yararı ve hizmetin gereklerine aykırılık bulunmamaktadır. Kaldı ki, Yönetmeliğin 38.

maddesinin (e) bendi, dava açıldıktan sonra, 25.9.2010 günlü, 27710 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değiştirilerek, Yönetmeliğe eklenen listede muayenhanede yapılabilecek tıbbi işlemlerin neler olduğu gösterilmiştir.

-Sağlık kuruluşunun faaliyeti ve denetimi ile ilgili her türlü işlemde İl Sağlık Müdürlüğünün ve Sağlık Bakanlığının birinci derecede muhatabı olarak, idari işlerden bizzat, tıbbi işlemlerden ise diğer tabipler ile birlikte sorumlu tutulan "mesul müdür"ün, Yönetmeliğin 16. maddesinin 5. fıkrasında sayılan görevlerini gereği gibi yerine getirmesi için, tüm mesleki faaliyetini mesul müdürü olduğu sağlık kuruluşuna özgülemek zorunda olması karşısında, Yönetmeliğin 16. maddesinin dava konusu edilen 3. fıkrasıyla, tabiblik mesleğini mesul müdürlük yaptığı sağlık kuruluşu dışında icra etmesinin yasaklanmasında hizmetin gereklerine, kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

-Yönetmeliğin 17. maddesinin tabiplerin en fazla iki özel sağlık kurum veya kuruluşunda çalışma olanağı tanıyan kuralı, dava görülmekte iken sırasıyla 23.7.2008 günlü, 26945 sayılı Resmi Gazete'de, daha sonra 11.3.2009 günlü, 27166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliklerle yeniden düzenlenmiş ise de, tabiplerin kural olarak en fazla iki tıp merkezi ve/veya özel hastanede çalışması esası korunmuş olup, düzenlemede sağlık hizmetinin gereklerine ve kamu yararına aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sözü edilen kural, 6.1.2011 günlü, 27807 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

-Sağlık Bakanlığının Anayasa'nın 56. maddesinin yanı sıra 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Yasası'nın özellikle 3. maddesinin (a) bendi ile 9. maddesinin (c) bendi ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK uyarınca düzenleme yapmak görev ve yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında, Yönetmeliğin 39. maddesinin (b) bendiyle, konuya ilişkin yargı kararlarının da gözetilip, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasında; geçici 4. maddeyle yürürlükten kaldırılan bu Yönetmeliğe göre açılmış olan merkez ve ünitelere ilişkin geçiş kuralları getirilerek, bunların poliklinik veya güzellik salonu olarak faaliyetlerine devam etme olanağının sağlanmasında; geçici 5. maddeyle de, yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılmış güzellik salonlarının sağlık kuruluşu statüsünden çıkarılmasının doğal sonucu olarak, güzellik salonu adı altında açılan işyerlerinin "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik" kapsamında belediyelerce ruhsatlandırılacağına açıklanmasında ve güzellik salonunda tıp fakültesi diploması olan biri çalışsa bile, tabip yetkinde olan tıbbi işlemler güzellik salonunda yapılmasının yasaklanarak, bu hususa uymadığı tespit edilen kişiler hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin

uygulanacağıının belritilmesinde hukuka ve kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle "Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik"ın dava konusu edilen kurallarının iptali isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü.

Dava,15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin; 7. maddesinin 2. fıkrasının, 16. maddesi 3. fıkrasının, 17. maddesi 2. fıkrasının, 39/1. maddesi "b" bendinin, geçici 4. maddesi ve geçici 5. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 56. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; 3. fıkrasında, Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği; 4. fıkrasında da, Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği, 124. maddesinde, bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Sağlık hizmeti sunulmasına ilişkin olarak Devlete verilmiş olan görevler, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılandırılarak, görev ve yetkileri belirlenen Sağlık Bakanlığınca yürütülmektedir. Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin; 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, herkesin hayatını beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak, 9. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, sanatlarını serbest olarak icra eden tabip ve tababet mensuplarının hizmetlerinin ve işyerlerinin sağlık ve teknik denetimini yapmak, Sağlık Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmış, 43. maddesinde ise, Bakanlığın, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun; 3. maddesinin 1/a bendinde, sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili

bakanlıkların da görüşü alınarak plânlanacağı, koordine edileceği, mali yönden destekleneceği ve geliştirileceği; 1/(c) bendinde, bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas olduğu, sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenleneceği, 1/ (e) bendinde, tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesinin sağlanacağı, 1/(i) bendinde, sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılacağı, sağlık kurum ve kuruluşlarının coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanlarının, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Anılan Yasanın 9.maddesinin 1/ (c) bendinde ise; bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarının belirlenmesinin, sağlık kurum ve kuruluşlarının sınıflandırılmasının ve sınıflarının değiştirilmesinin, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarının, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasının, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, davalı Bakanlığın, çıkaracağı yönetmeliklerle, sağlık kurum ve kuruluşlarının sınıflandırmasını değiştirme ve öngörülen amaçlara uygun olarak teşkilatlanmalarını sağlayabilme konusunda görevli ve yetkili olduğu tartışmasız olup, bu bağlamda, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının tâbi olacakları usul ve esaslar ile bu kuruluşların niteliklerini belirlemede görevli ve yetkili bulunmaktadır. Ancak davalı Bakanlığın, anılan yasal düzenlemelerden kaynaklanan düzenleme yetkisini, yasalarda belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunlu olup; belirtilen konuları yönetmelik dışında alt bir düzenlemeye bırakamayacağı da açıktır.

Sağlık Bakanlığı tarafından, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak, kaynak ısrafı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek

amacıyla 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan özel sağlık kuruluşları ile bu kuruluşların işletenlerini kapsadığı belirtilmiş, 4. maddesinde, yönetmelikte geçen bazı kavramlar tanımlanmış, 5.maddesinde, bu Yönetmelik kapsamında bulunan sağlık kuruluşları "tıp merkezi, poliklinik ve muayenahaneler" olarak sayılmış, 39.maddesinde, bu Yönetmelik ile; 9/3/2000 tarihli ve 23988 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ve 12/5/2003 tarihli ve 25106 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiş, Yönetmeliğin geçici maddelerinde ise, bu yönetmelikle yürürlükten kaldırılan yönetmelikler kapsamındaki kuruluşların yeni yönetmelik hükümlerine uyum sürecine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin iptal isteminin incelenmesi;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmanın şart olduğu, 3. maddesinde, yukarki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şuabatında ihtisas sahibi olduğuna dair iş bu kanunun tarifleri dairesinde vesaiki lazimeyi haiz olmıyan hiç bir kimsenin hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemeyeceği; cerrahii sağıreye ait ameliyatı her tabibin yapabileceği, 8.maddesinde, Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanların umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haiz oldukları belirtilmiştir.

Yönetmeliğin "Poliklinik ve muayenehane" başlıklı 7.maddesinin 2. fıkrasında, "muayenehane; bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri" olarak tanımlanmış; ancak muayenehanede yapılamayacak cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin neleri içerdiği yönetmelikte açıkça belirlenmemiştir.

Öte yandan, dava konusu Yönetmeliğin 38.maddesinin 1/b bendinde de, sağlık kuruluşunda gerçekleştirilebilecek cerrahi müdahaleler yönetmelikle belirlenmek yerine, davalı Bakanlıkça çıkartılacağı öngörülen Tebliğe bırakılarak dayanak alınan yasalara aykırı düzenleme yapılmıştır.

Muayenehanede yapılamayacak işlemlerin idarece belirlenebileceği doğal olmakla birlikte, bu belirlemenin, yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerle idareye tanınan yetki çerçevesinde ve yasada belirtildiği şekilde, yönetmelikle yapılması gerekmektedir. Zira, genel olarak idarenin düzenleme

yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olup; ancak yasalarda belirtildiği gibi kullanılabilir. Bu sebeple, davalı Bakanlığın, anılan yasal düzenlemelerden kaynaklanan düzenleme yetkisini, yasalarda belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunlu olup; belirtilen konuları yönetmelik dışında alt bir düzenlemeye bırakamayacağı da açıktır.

Yönetmeliğin 7.maddesinin 2. fıkrasında "muayenehane" tanımlanıp, düzenlenirken, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak nitelenmek suretiyle, muayenehanede yapılamayacak işlemler de ifade edilmiş, dolayısıyla bir "yasaklama" da getirilmiştir. Ancak, "cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin" neler olduğunun Yönetmelikte gösterilmemiş olması, uygulamada belirsizlik yarattığı gibi, bunun tebliğ veya genelge daha alt düzenlemelere bırakılması da yasaların yönetmelikle düzenlemeyi öngören emredici kuralına aykırı olması nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Nitekim, Yönetmeliğin 7.maddesinin 2. fıkrasının Dairemizin 3.7.2008 tarih ve E:2008/2416 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasından sonra, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrası, 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik'in 1.maddesiyle; "(2) Muayenehane, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere müstakilen açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan ve bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur." biçiminde tümünden değiştirilmiş ve yönetmeliğin Ek-13 sayılı ekinde, "muayenehanede yapılabilecek tıbbi işlemler listesi" ne yer vermek suretiyle maddede muğlak olarak bulunan muayenehanede yapılamayacak cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin neleri içerdiği hususu Yönetmelik içeriğine atıfta bulunularak belirlenmiştir.

Yönetmeliğin 16. maddesi 3. fıkrası ve 17. maddesi 2. fıkrasının iptali istemi yönünden;

Yönetmeliğin 16. maddesinin 3. fıkrasında; mesul müdürün, tabiplik mesleğini sadece mesul müdürlük yaptığı sağlık kuruluşunda serbest olarak yürüteceği; muayenehane de dahil olmak üzere, başka bir sağlık kuruluşunda mesleğini serbest icra etmesinin yasak olduğu kurala bağlanmıştır.

Sağlık kuruluşlarında verilen hizmetin hassasiyeti, mesul müdürün Yönetmeliğin 16. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen görev ve sorumluluklarının yoğunluğu ve önemi kuruluşun sağlık hizmeti verdiği saatler içerisinde mesul müdürün görevinin süreklilik gösterdiği dikkate alındığında, mesul müdürün başka bir sağlık kuruluşunda da mesleğini serbest olarak yapmasının, mesul müdürü olduğu sağlık kuruluşunun vereceği sağlık hizmetinin gerektiği şekilde

ve "verimli" olarak sunulmasını aksatacağı açık olduğundan başka yerde sağlık hizmeti vermesinin yasaklanmasında hizmet gerekleri, kamu yararı ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 17. maddesinin 1. fıkrasında, tabiplerin sağlık kuruluşunda mesleklerini tam zamanlı veya kısmi zamanlı yürütecekleri, 2. fıkrasında; tabiplerin, muayene ve tedavilerini üstlendikleri hastaları gerektiği gibi takip etmelerini, kaliteli ve verimli hizmet sunmalarını teminen, çalışma sürelerini de belirtmek kaydıyla en fazla iki özel sağlık kurum veya kuruluşunda çalışabilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir.

1219 sayılı Yasanın 12. maddesinin Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte olan şeklinde, sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle ter türlü ticaret yapmasının yasak olduğu, kanuna uygun olarak izin almak suretiyle özel hastane açmasının bu hükümden istisna olduğu, bir tabibin ikametgahı istisna olmak üzere birçok yerde muayenehane açarak sanatını icra etmesinin yasak olduğu hükmü yer almaktadır.

Yürürlükten kaldırılan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 57. maddesinin (I) bendinde; tabiplerin mesleğini yalnızca bir tek sağlık kuruluşunda serbest olarak icra edebilecekleri kurala bağlanmıştır. Bu durumda, dava konusu Yönetmelikten önceki düzenlemeler uyarınca özel sağlık kuruluşlarında çalışan tabiplerin başka bir sağlık kuruluşunda mesleğini yapmasının yasak olduğu görülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte olan Mülga 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 4. maddesinde yer verilen, kamu görevlilerinden, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanların istedikleri takdirde mesai saatleri dışında serbest olarak çalışabilecekleri hükmü uyarınca; kamu görevlisi olan tabiplerin ayrıca özel sağlık kuruluşunda da, dolayısıyla iki sağlık kuruluşunda çalışmaları mümkün iken özel sağlık kuruluşlarında çalışan tabiplerin tek sağlık kuruluşunda çalışması söz konusuydu. Bu nedenle, davalı idarece, hakkaniyetin korunması için sadece özel sağlık kuruluşunda mesleğini icra eden tabiplerin bir özel sağlık kuruluşunda daha çalışmasını sağlamak amacıyla yapılan dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu düzenlemeden sonra, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesi 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilmiş olup; maddede, "Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

Onuncu Daire

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. Sözleşmeli statüde olanlar da dahil olmak üzere mahalli idareler ile kurum tabipliklerinde çalışan ve döner sermaye ek ödemesi almayan tabipler işyeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

1219 sayılı Yasanın 12. maddesindeki 5947 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik uyarınca; dava konusu 17. madde, 6.1.2011 tarih ve 27807 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile tamamen değiştirilmiş olup, tabiplerin çalışma usulleri Yönetmeliğin Ek 1. maddenin 2. fıkrasında yeniden düzenlenmiş ve kadrolu çalışma- kadro dışı geçici çalışma ayrımı getirilmiştir.

Yapılan bu değişiklikle, Ek 1. maddenin 2. fıkrasında "Tabip, dış tabibi ve uzmanlar, kadrolu olarak çalıştıkları tıp merkezi veya özel hastane dışında en fazla iki özel sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilirler. " ibaresine yer vermek suretiyle dava konusu düzenlemeye benzer bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Anılan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 15.4.2011 tarih ve E:2011/1480 sayılı kararı ile, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesinde 5947 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik dikkate alınmak suretiyle, Yasada bu şekilde bir sınırlamaya yer verilmediği gerekçesiyle, Yasa değişikliğinden sonra yürürlüğe giren, Ek 1. maddenin 2. fıkrasında yer alan "Tabip, dış tabibi ve uzmanlar, kadrolu olarak çalıştıkları tıp merkezi veya özel hastane dışında en fazla iki özel sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilirler " cümlesinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bu durumda, dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Yönetmeliğin 39/1-b, geçici 4. ve geçici 5. maddelerine ilişkin iptal istemlerinin incelenmesine gelince;

Yönetmeliğin “Yürürlükten kaldırılan yönetmelikler” başlıklı 39.maddesinin 1. fıkrasının; "a" bendinde; 9/3/2000 tarihli ve 23988 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin, “b” bendinde ise; 12.5.2003 tarihli ve 25106 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

“Güzellik ve estetik veya bu amaçla açılan merkezlerin ve ünitelerin uyumu” başlıklı geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında; “ 39 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılan merkezlerin ve ünitelerin uygunluk belgelerinin geçerlilik ve faaliyet süresi, 1.1.2010 tarihinde sona erer.”, 2. fıkrasında, “Sağlık kuruluşu statüsü sona eren ve işleteni tabip olan müstakil merkezler, güzellik salonuna veya ilgili mevzuat ile belirlenen şartlar ve standartlar sağlanarak muayenehane polikliniğe dönüştürülür.”, 3.fıkrasında, “İkinci fıkra uyarınca muayenehane veya poliklinik olarak faaliyet göstermesine izin verilenler ile tıp merkezi ve özel hastaneler bünyesinde ünite şeklinde olanların tabele, basılı ve elektronik ortam materyallerinde ve ünite isimlendirilmesinde "güzellik ve/veya estetik" ifadesi kullanılamaz.”, 4. fıkrasında , “ 39 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmelikte sayılan tıbbî işlemlerin tamamı, sertifika veya buna benzer yetki belgesine dayanılarak unvanlarda, "estetik" veya bu anlama gelecek herhangi bir ibare kullanılmaksızın tıp mesleğini icra yetkisi sahasına göre tabip veya uzman tabiplerin tıbbi uygulaması şeklinde yürütülür.”, 5. fıkrasında, “Birinci fıkrada sözü edilen ve müstakil açılan merkezlerin işleteni tabip değil ise bunlar, işletenin tercihine göre güzellik salonuna dönüştürülebilir.” kuralları yer almıştır.

Anılan Yönetmeliğin “Güzellik salonları” başlıklı Geçici 5.maddesinin 1.fıkrasında; “ 39 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılmış güzellik salonları, sağlık kuruluşu statüsünden çıkarılmıştır. Güzellik salonu adı altında açılan işyerleri, 10.8.2005 tarihli ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik kapsamında belediyelerce ruhsatlandırılır.”, 2. fıkrasında da, “Güzellik salonunda tıp fakültesi diploması olan biri çalışsa bile, tabip yetkisinde olan tıbbi işlemler güzellik salonunda yapılamaz. Bu hususa uymadığı tespit edilen kişiler hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.” kurallarına yer verilmiştir.

Davacı tarafından, idarece yapılan dava konusu bu düzenlemelerle, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde tanınmış olan hakların ortadan kaldırıldığı ve hukuka uygun olarak alınmış sertifikaların geçersiz sayıldığı, çalışma özgürlüğünün ve kazanılmış hakların ihlal edildiği ileri sürülerek, iptalleri istenilmektedir.

Davalı idare tarafından ise; Danıştay Onuncu Dairesinin 5.2.2008 tarih ve E:2005/7831 K:2008/403 sayılı ve 7.11.2006 tarih ve E:2004/13345 K:2006/6302 sayılı kararları üzerine, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanabilme olanağının kalmadığı, anılan kararlarda güzellik uzmanlarının yapabildiği bazı işlemlerin tıbbi işlem olarak nitelendirildiği ve sertifikalı tabiplerce yapılabilen bazı uygulamaların da sadece uzman doktorlarca yapılabileceğinin ve Medikal Estetik Eğitim Merkezi olma yetkisi verilen merkezlerde yapılan sertifika eğitiminin hukuka aykırı olduğunun belirtildiği, bu nedenle, dava konusu düzenlemelerin yapıldığı, kazanılmış hakların dikkate alınması suretiyle uyum süreci öngörüldüğü belirtilmektedir.

Anayasanın 124. maddesinde belirtilen, bakanlıkların görev alanını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma görev ve yetkisinin, ortaya çıkan yeni durum ve gelişmeler ile uygulamada karşılaşılan sorunları gözeterek, hizmetin etkinliğinin artırılması ve kamu yararının sağlanması amacıyla mevcut yönetmeliği değiştirmeyi ve yürürlükten kaldırmayı da kapsadığı açıktır.

Genel hukuki durumlar, yasama veya yetkili idare organının düzenleyici bir işleminden kaynaklandığı için, koşulları da kendilerini doğuran kural tasarrufa tabidir. Bir kural işlemin değişmesi, ona dayanan hukuksal durumun da değişmesini gerekli kılar. Genel hukuksal durum, sürekli olma niteliğini ve özelliğini dayandığı kuraldan aldığı gibi şeklini de bu işlemde alır. Objektif hukuk düzeninde gerçekleşecek değişiklik, durumun varlığına son verebileceği gibi, şeklini de değiştirebilir. Kişilerin ise, lehlerine olan bir düzenleyici işlemin yürürlükte tutulması yönünden kazanılmış hakka sahip olamayacakları tartışmasızdır.

Bir düzenleyici işlem yürürlükte iken hukuka uygun olarak elde edilmiş hakların, düzenleyici işlem yürürlükten kaldırıldıktan sonra da, kazanılmış hak olarak korunması ve önceki düzenleme uyarınca elde edilen yetkilerin kullanımının sürdürülmesi ise, her durumda mutlak olarak mümkün olmayıp, sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar, doktrinde ve yerleşik yargı kararlarında kabul edildiği üzere; genel olarak, kazanılmış hak ilkesinin kamu düzeniyle, kamu yararıyla ve kamu hizmetinin gerekleriyle çatıştığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Hakkın geleceğe yönelik kullanımının korunması kamu düzenini bozacak veya kamu hizmetini aksatacak veya kamu yararına aykırı sonuçlar

doğuracak nitelikte ise, böyle bir durumda geleceğe yönelik kazanılmış hak olamayacaktır. Bu durumlara, yargı kararının gereğinin yerine getirildiği durumları da eklemek gerekmektedir.

Dava konusu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ile anılan Yönetmeliğin uygulanmasına ilişkin Güzellik Merkezlerinde Yapılacak Tıbbi Uygulamalar İle İlgili Sertifika Eğitimi ve Eğitim Verecek Merkezlerin Nitelikleri, Tespiti, Çalışma Usul Esaslarına Dair Yönergenin çeşitli hükümlerinin iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesinin E:2004/13345 sayılı dosyasında açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesinin 7.11.2006 tarih ve E:2004/13345 K:2006/6302 sayılı kararıyla; 12.5.2003 tarih ve 25106 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin "d" bendinde yer alan "saç ekimi merkezi" ibaresinin, 12 nci maddede yer alan "siğil, skar dokusu gibi oluşumların cilt yüzeyinden eksizyonu", "g" bendinde yer alan "saç ekimi (restorasyonu) uygulamaları" ibarelerinin, 13 üncü maddesinin "d" ve "e" bendlerinin, 19 uncu maddesinde yer alan "Saç ekim bölümü" ibaresinin, "Saç Ekimi (Restorasyon) Bölümü" başlıklı 21. inci maddesinin, Yönetmeliğe ekli "Ek - 4" de "Saç Ekimi (Restorasyon) Bölümü"nde yer alan düzenlemelerin ve Güzellik Merkezlerinde Yapılacak Tıbbi Uygulamalar İle İlgili Sertifika Eğitimi ve Eğitim Verecek Merkezlerin Nitelikleri, Tespiti, Çalışma Usul Esaslarına Dair Yönergenin 8 inci maddesinin "c" bendinde yer alan "saç ekim (restorasyon) bölümü" ibaresinin, "e" bendinde yer alan "III.- Kozmetik ve estetik alanında deneyimli tabip" ibaresinin, Yönergeye ekli "Ek - 4" de yer alan "Tıp Doktoru (Uluslararası saç ekim birliklerinden sertifikalı)" ve "Tıp Doktoru (kozmetik ve estetik alanda deneyimli) ibarelerinin ve bu ibarelerin altında yer alan düzenlemeler ile Ek - 5 de yer alan 31 ve 32 numaralı düzenlemelerin, Ek - 6 da yer alan 25 - 26 numaralı düzenlemelerin iptaline karar verildiği, yine Danıştay Onuncu Dairesinin E:2005/7831 sayılı dosyasında açılan davada, 5.2.2008 tarih ve E:2005/7831 K:2008/403 sayılı kararıyla; daha önce anılan kararla iptal edilen hükümler dışında, Yönetmeliğin 4. maddesinin (e) ve (f) bendlerinin; 12. maddenin a, c, d, e, f bendleri ile (b) bendindeki "Lazer, krioterapi, koterizasyon, intradermal enjeksiyon metotları ile" ibaresinin ve Güzellik Merkezlerinde Yapılacak Tıbbi Uygulamalar İle İlgili Sertifika Eğitimi ve Eğitim Verecek Merkezlerin Nitelikleri, Tespiti, Çalışma Usul Esaslarına Dair Yönergenin Ek-4'te Medikal Estetik Teorik Estetik Programı içinde yer alan "Dermatoloji Uzmanı" tarafından 18 maddelik eğitim programının verilmesine dair düzenlemenin; Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Uzmanı tarafından 5 maddelik eğitim programının ilk dört maddesinin verilmesine dair düzenlemenin, Ek-5'te yer alan Medikal Estetik Uygulamalı Eğitim Programı (60

saat) başlıklı bölümün 9, 10, 11, 12, 13, 14, 22, 25, 26 ve 28. maddelerdeki düzenlemelerin ve sertifikalı tabiplere, güzellik uzmanlarına Yönetmelikte belirtilen tıbbi işlemleri yapma yetkisi verilmemesi, Yönergede belirtilen bazı meslek mensuplarının eğitim vermesi uygulamasına son verilmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda belirtilen yargı kararlarıyla, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümlerinin büyük ölçüde iptal edilmesi ve kararlardaki iptal gerekçeleri dikkate alındığında; anılan Yönetmelik kapsamındaki merkez ve güzellik salonlarının sağlık kuruluşu olma niteliğini kaybetmeleri, sertifikalı tabip ve güzellik uzmanlarınca yapılmakta olan bir çok uygulamanın artık yapılamayacak olması ve bu haliyle de Yönetmeliğin uygulanma olanağı kalmaması üzerine, dava konusu Yönetmeliğin 39. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendiyle; Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik" in yürürlükten kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

15.2.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan dava konusu Yönetmeliğin geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında, Yönetmeliğin 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılan merkezlerin ve ünitelerin uygunluk belgelerinin geçerlilik ve faaliyet süresinin 1.1.2010 tarihinde sona ereceği belirtilmek suretiyle, elde edilmiş olan izin ve belgeler kazanılmış hak kapsamında değerlendirilerek, yeni yönetmelik hükümlerine uyum sağlanması için yaklaşık iki yıllık bir geçiş süreci öngörülmüş; 4. fıkrasında ise; 39 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmelikte sayılan tıbbî işlemlerin tamamının, sertifika veya buna benzer yetki belgesine dayanılarak unvanlarda, "estetik" veya bu anlama gelecek herhangi bir ibare kullanılmaksızın tıp mesleğini icra yetkisi sahasına göre tabip veya uzman tabiplerin tıbbi uygulaması şeklinde yürütüleceği öngörülmüş, yargı kararlarının gerekçeleri ve mevzuat hükümleri uyarınca tabiplerce veya uzman tabiplerce yapılması öngörülen tıbbi işlem niteliğindeki uygulamaların, bu tabiplerce veya uzman tabiplerce ve yürürlükten kaldırılan yönetmelik uyarınca alınmış olan ünvanlar kullanılmaksızın yapılacağı belirtilmekte olup, yargı kararıyla saptanmış hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaya ve faaliyetlerin mevzuat hükümlerine uygun hale getirilmesine yönelik bu düzenlemelerde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin geçici 4. maddesinin 2. fıkrasında, sağlık kuruluşu statüsü sona eren ve işleteni tabip olan müstakil merkezlerin, güzellik salonuna veya ilgili mevzuat ile belirlenen şartlar ve standartlar sağlanarak muayenehane veya polikliniğe dönüştürülmesine olanak sağlanmıştır. Dolayısıyla işleteni tabip olan

merkezlerin kazanılmış hakları dikkate alınarak, yeni yönetmelik hükümlerine uyum sağlamak suretiyle faaliyetlerini sürdürme imkanı tanınmıştır.

Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinin 5. fıkrasında ise, işleteni tabip olmayan müstakil merkezlerin, işletenin tercihine göre güzellik salonuna dönüştürülebileceği öngörülmüştür. Anılan hüküm, 31.12.2009 tarih ve 27449 (5. Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik değişikliğinin 3.maddesiyle, "Birinci fıkrada sözü edilen ve müstakil açılan merkezlerin işleteni tabip değil ise bunlar işletenin tercihine göre güzellik salonuna veya tabip mesul müdür istihdam etmek şartıyla polikliniğe dönüştürülebilir. Polikliniğe dönüşme hakkı 15.2.2008 tarihi itibarıyla uygunluk belgesine sahip ve bu tarih itibarıyla faaliyette bulunan merkezlerin işletenleri tarafından 1.2.2010 tarihine kadar başvuruda bulunmak suretiyle kullanılabilir...." şeklinde değiştirilmek suretiyle, işletenin tabip olmaması durumunda, zorunlu güzellik merkezi seçeneği sunulan bu tür işletmelere, tabip mesul müdür istihdam edilmesi koşuluyla, polikliniğe dönüşme seçeneği de sunularak hak kaybının tam anlamıyla önlenmesi yoluna gidildiği de anlaşılmaktadır.

Bünyesinde tabip ve sağlık personeli çalışmayan güzellik salonlarının sağlık kuruluşu sayılmayacağı açık olup, yürürlükten kaldırılan Yönetmelik hükümlerine göre faaliyette olan güzellik salonlarının, sağlık kuruluşu statüsünden çıkarılmasında ve bu nedenle de, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik hükümleri kapsamında belediyelerce ruhsatlandırılması yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu maddelerle kazanılmış hakların ihlal edildiği iddiası da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in; 7. maddesinin 2. fıkrasının iptaline, diğer madde ve düzenlemeler yönünden davanın reddine, dava kısmen iptal, kısmen ret şeklinde sonuçlandığından aşağıda dökümü yapılan 119,20 TL yargılama giderinin yarısı olan 59,60 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, yargılama giderinin kalan kısmı olan 59,60 TL nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta pulundan artan 14,00 TL nin istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğini izleyen 30 (otuz) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyizden başvurulabileceğinin taraflara duyurulmasına, 18.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2008/6210

Karar No : 2010/9600

Anahtar Kelimeler : Sözleşmeli Personel, Sözleşme Temel Ücreti

Özeti : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesi uyarınca, sözleşmeli personelin sözleşme ücretini belirlemeye yetkili olan idarenin, personelin unvanı, iş gerekleri, iş yeri ve çalışma şartlarını dikkate alarak taşra teşkilatı içerisinde yer alan personel ve idari işler müdür yardımcısı unvanı için, merkez teşkilatı içerisinde yer alan yol dairesi başkanlığı şube müdür yardımcısı ve mali işler dairesi başkanlığı şube müdür yardımcısından farklı temel ücret belirlemesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : TCDD İşletmesi Genel
Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 31.12.2007 günlü, E:2007/999, K:2007/1732 sayılı kararının; davalı idare tarafından, iptal ve kabule ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel Kaya Saçmal

Düşüncesi : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesi uyarınca, sözleşmeli personelin sözleşme ücretini, personelin unvanı, iş gerekleri, iş yeri ve çalışma şartlarını dikkate alarak belirlemeye yetkili olan idarenin, taşra teşkilatı içerisinde yer alan Personel ve İdari İşler Müdür Yardımcısı unvanı için, merkez teşkilatı içerisinde yer alan Yol Dairesi Başkanlığı Şube Müdür Yardımcısı ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı Şube Müdür Yardımcısından farklı temel ücret belirlemesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, anılan işleme karşı açılan davada dava konusu işlemin

iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 görüldü:

Dava, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Ankara Demiryolu Fabrikası Müdürlüğü'nde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi sözleşmeli personel statüsünde Personel ve İdari İşler Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, sözleşme temel ücretinin Yol Dairesi Başkanlığı Şube Müdür Yardımcısı ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı Şube Müdür Yardımcısından düşük belirlendiğinden bahisle sözleşme ücretinin düzeltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı ücret farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesinde, sözleşme temel ücretinin personelin unvanı, iş gerekleri ve çalışma şartları dikkate alınarak tespit edileceğinin kurala bağlanması ve anılan maddede öğrenim düzeyi kriterine yer verilmemesi karşısında, görev, yetki ve sorumlulukları yönünden fark bulunmayan, aynı unvanla aynı yerde görev yapanların sözleşme ücretinin farklı olarak tespitinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, 15.12.2006 tarihinden itibaren eksik ödenen ücret farklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, önceki döneme ilişkin istemin ise süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptaline ve tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması istenilmektedir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, olay tarihinde yürürlükte bulunan "temel ücret " başlıklı 26. maddesinde, temel ücret tutarlarının, sözleşmeli personelin unvanı, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edileceği, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların, sözleşmeli personeline unvanları itibarıyla uygulayacakları azami temel ücret miktarlarına ilişkin tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet

Onbirinci Daire

Personel Başkanlığı'na gönderecekleri, bu tekliflerin Devlet Personel Başkanlığı'nca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliğini sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulu'nun onayına sunulacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Ankara Demiryolu Fabrikası Müdürlüğü'nde Personel ve İdari İşler Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, sözleşme temel ücretinin Yol Dairesi Başkanlığı Şube Müdür Yardımcısı ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı Şube Müdür Yardımcısından düşük belirlendiğinden bahisle sözleşme temel ücretinin düzeltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesi uyarınca, sözleşmeli personelin sözleşme ücretini belirlemeye yetkili olan idarenin, personelin unvanı, iş gerekleri, iş yeri ve çalışma şartlarını dikkate alarak taşra teşkilatı içerisinde yer alan Personel ve İdari İşler Müdür Yardımcısı unvanı için, merkez teşkilatı içerisinde yer alan Yol Dairesi Başkanlığı Şube Müdür Yardımcısı ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı Şube Müdür Yardımcısından farklı temel ücret belirlenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 30.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2010/4260
Karar No : 2011/5446

Anahtar Kelimeler: Sözleşmeli Personel, Sözleşme Ücreti,
İkramiye Farkı

Özeti : 1- İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinde sözleşmeli olarak çalışan personelin sözleşme ücretinin, 4059 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan Ek 2. maddesi ile anılan yasaya dayanılarak çıkarılan Esaslar'a göre belirlenmesi gerektiğinden dava konusu hizmet sözleşmesinin 4. maddesinde hukuka uyarlık görülmediği,
2- Öte yandan, hizmet sözleşmesinin 4. maddesinin hukuka aykırı görülerek iptal edilmesi nedeniyle davalı idarece,

Esaslar'da belirlenen sınırlar içerisinde yeniden sözleşme ücreti belirleneceğinden ve ancak bundan sonra eksik ödendiği ileri sürülen sözleşme ücreti farklarının tazmini istemi hakkında bir karar verilebileceğinden, anılan talep hakkında bu aşamada bir karar verilmesinin mümkün bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ekonomi Bakanlığı
(Mülga İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi)

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 14.1.2010 gün ve E:2009/758, K:2010/47 sayılı kararının; davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel Kaya Saçmalı

Düşüncesi : Davalı idare temyiz isteminin kısmen reddi ile İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanması, davacıya ödenmeyen ikramiye ile belirlenecek sözleşme ücretine göre oluşacak ücret farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin kabulü ile, Hizmet Sözleşmesinin 4. maddesinin iptali nedeniyle idarece davacının sözleşme ücretinin yeniden belirlenerek buna göre ortada tazmini gereken ücret farkı bulunup bulunmadığının tespitinin mümkün olması, ikramiyenin sözleşme ücretine bağlı bulunması, teşvik ikramiyesi yönünden ise idarece, davacının emsallerine göre başarılı çalışıp çalışmadığı değerlendirilip bir karar verileceğinden, bu aşamada, davacının ücret farklarının ve ikramiyelerin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemi hakkında bir karar verilmesi mümkün bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ahmet Pesen

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 gerekmekte olup, davalı idare temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Kararın, davacıya ödenmeyen ikramiye ile belirlenecek sözleşme ücretine göre oluşacak ücret farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin kısmına gelince, Hizmet Sözleşmesinin 4. maddesinin iptali nedeniyle idarece, davacının sözleşme ücretinin yeniden belirlenmesi gerektiğinden ve bundan

sonra ortada tazmini gereken ücret farkı bulunup bulunmadığının tespitinin mümkün olması, öte yandan ikramiyenin sözleşme ücretine bağlı bulunması, teşvik ikramiyesi yönünden ise idarece, davacının emsallerine göre başarılı çalışıp çalışmadığı değerlendirilip bir karar verileceğinden, bu aşamada, davacının ücret farklarının ve ikramiyelerin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemi hakkında bir karar verilmesi mümkün bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinde sözleşmeli statüde uzman yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, 2009 yılı için imzalanan hizmet sözleşmesinin 4. maddesinin iptali ile eksik ödenen ücret farkları ile ödenmeyen ikramiyelerin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, uzman yardımcısı olarak görev yapan davacının Sözleşme Esaslarının 4. maddesinde sayılan unvanlardan "diğerleri" grubuna dahil olması nedeniyle sözleşme ücretinin, Esaslar ile belirlenen en az ve en çok miktarlar arasında belirlenmesi ve ikramiye hakkından da yararlandırılması gerekirken, davalı idarece sınırlı takdir hakkı aşılacak suretiyle ve Esaslarda belirlenen ilkelere aykırı olarak düzenlenen hizmet sözleşmesinin 4. maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, hukuka aykırılığı tespit edilen hizmet sözleşmesi nedeniyle davacıya ödenmeyen ikramiyeler ile belirlenecek sözleşme ücretine göre oluşacak ücret farkının da davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacıya ödenmeyen ikramiye ile belirlenecek sözleşme ücretine göre oluşacak ücret farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idarece, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan Ek 2. maddesinde, tüzel kişiliğe haiz ve özel hukuk hükümlerine tabi, idari ve mali özerkliğe sahip Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığına bağlı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinin kurulduğu, İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinin yerine getireceği hizmetlerin gerektirdiği görevlerin, sözleşmeli personel eliyle yürütüleceği, sözleşmeli personelin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayılarının Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenleneceği, sözleşmeli personelin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esaslarının; merkezin bağlı olduğu Dış

Ticaret Müsteşarlığındaki emsali personelin mali ve sosyal haklarını geçmemek üzere, Genel Sekreterin teklifi ve Yönetim Kurulunun onayı alındıktan sonra Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Anılan kanun maddesine dayanılarak hazırlanan İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinde Çalışılacak Personelin Ücreti İle Diğer Mali ve Sosyal Hakları ve Hizmet Sözleşmesi Esasları'nın 1. maddesinde, bu Esaslar'ın İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinde çalışan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na tabi sözleşmeli personelin sözleşme ücretleri ile diğer mali ve sosyal haklarını ve sözleşme esaslarını düzenleyeceği, sözleşmeli personel deyiminin İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Personel Yönetmeliği'nin ekindeki (I) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda istihdam edilecek personeli kapsayacağı belirtilmiş, ücret ve diğer mali hakları düzenleyen 4. maddesinde ise, sözleşmeli personelin aylık ücretlerinin, sözleşmelerinde öngörülen görev unvanlarına göre maddede belirtilen en az ve en çok brüt ücretler çerçevesinde, niteliği, öğrenim durumu ve hizmet süresi itibarıyla Dış Ticaret Müsteşarlığında çalışan emsali personel için belirlenen ücreti geçmemek üzere İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Yönetim Kurulu Kararı ile belirleneceği, sözleşmeli olarak çalışanlara, çalıştıkları günlerle orantılı olarak (hastalık ve yıllık izin süreleri dahil) Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödeneceği, ayrıca olağanüstü gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı görev yaptıkları tespit edilenlere İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Yönetim Kurulu kararı ile Haziran ve Aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödenebileceği, sözleşmeli personelin, Dış Ticaret Müsteşarlığında görev yapan emsali personelin yararlandığı fazla çalışma ücreti, tazminat (özel hizmet tazminatı dahil) ve benzeri tüm mali ve sosyal haklardan aynı esas ve usullere göre yararlandırılacağı, sözleşmeli personele bu ödemeler dışında (Dış Ticaret Müsteşarlığındaki emsali personele ödenmeyen) herhangi bir ad altında başkaca bir ödeme yapılamayacağı ve sözleşmeli personelin ücretleri ile diğer mali ve sosyal hakları toplamının hiçbir şekilde Dış Ticaret Müsteşarlığındaki emsali personelin öğrenim ve hizmet sürelerine göre almakta olduğu ücret ile diğer mali ve sosyal hakları toplamını geçemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca, İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinde sözleşmeli olarak çalışan personelin, Dış Ticaret Müsteşarlığındaki emsali personelin öğrenim durumu ve hizmet sürelerine göre almakta olduğu ücret ile diğer mali ve sosyal haklarını geçmemek kaydıyla; sözleşme ücretleri, niteliği, öğrenim durumu ve hizmet süresi itibarıyla Dış Ticaret Müsteşarlığında çalışan emsali personel için belirlenen ücreti geçmemek üzere, sözleşmelerinde öngörülen görev unvanına göre Sözleşme Esaslarında belirtilen en az ve en çok brüt ücret çerçevesinde belirlenmesi ve belirlenen

Onbirinci Daire

sözleşme ücreti esas alınarak sözleşmeli personele, çalıştıkları günlerle orantılı olarak Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödenmesi gerekirken, bu şekilde bir belirleme yapılmaksızın, sözleşmeli personele, sözleşme süresince her ay Dış Ticaret Müsteşarlığındaki kadrolu personel için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca belirlenen ücretin ödeneceği yolundaki sözleşme maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca, söz konusu düzenleme ile, idareye, olağanüstü gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı görev yaptıkları tespit edilen sözleşmeli personele, Haziran ve Aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödenebilmesi konusunda takdir hakkı tanınmış olup, dava konusu sözleşme maddesinde teşvik ikramiyesine ilişkin düzenlemeye yer verilmemesinde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar, İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Kararın, davacıya ödenmeyen ikramiye ile belirlenecek sözleşme ücretine göre oluşacak ücret farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin kısmına gelince;

Davacı ile davalı idare arasında imzalanan Hizmet Sözleşmesinin 4. maddesinin hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle davalı idarece, Esaslar'da belirtilen sınırlar içerisinde sözleşme ücreti belirlenecektir. Belirlenen sözleşme ücreti ile davacıya Hizmet Sözleşmesi uyarınca Dış Ticaret Müsteşarlığındaki kadrolu personel için 657 sayılı Kanun uyarınca ödenen aylık dikkate alınarak sözleşme ücreti farklarının tazmini istemi hakkında bir karar verilmesi mümkün olduğundan, ikramiye ödemesinin de sözleşme ücretine bağlı olması nedeniyle bu aşamada, davacının ücret farklarının ve ikramiyelerin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemi hakkında bir karar verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, teşvik ikramiyesi hakkında ise idarece, sözleşmeli personele ödenecek mali ve sosyal hakların, Dış Ticaret Müsteşarlığındaki emsali personelin öğrenim ve hizmet sürelerine göre almakta olduğu ücret ile diğer mali ve sosyal hakları geçemeyeceği kuralı da göz önünde bulundurularak, Esaslar'da belirtilen ilkeler doğrultusunda (emsallerine göre başarılı görev yapıp yapmama kriteri) bir değerlendirme yapılacağından bu talep hakkında da bu aşamada karar verilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, tazminat istemini kabul ederek ödenmeyen ikramiyeler ile belirlenecek sözleşme ücretine göre oluşacak ücret farklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar veren İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kısmen reddi ve kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının; dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, ücret farkı ve ikramiyelerin yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının ise bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, 19.10.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2010/456

Karar No : 2011/5622

Anahtar Kelimeler : *Branşlı Personel, Dalış Tazminatı*

Özeti : *Su altı grup amirliği bulunmayan yere asaleten atanan davacının, fiilen dalış hizmetinde bulunmaması nedeniyle, 3160 sayılı Yasa uyarınca dalış tazminatından yararlanamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1-İçişleri Bakanlığı
2- Artvin Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Pasaport Şube Müdürlüğü

İstemin Özeti : Rize İdare Mahkemesinin 19.11.2009 gün ve E:2009/61, K:2009/661 sayılı kararının, davalı idareler tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Füsün Erkin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 görüldü:

Dava, Antalya Deniz Limanı Şube Müdürlüğü'nde 3. sınıf emniyet müdürü olarak kurbağa adam branşında görev yapmakta iken 2. şark görevi için 2008 yılı atama döneminde 30.6.2008 tarihli olurla Artvin iline atanan davacı tarafından dalış tazminatının 15.1.2009 tarihinden itibaren ödenmemesine ve 2008 yılı Ağustos ve Aralık ayları için ödenen dalış tazminatının ise yersiz ödendiği belirtilerek adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen aylık dalış tazminatlarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının branşlı personel olduğu göz önünde tutularak dalış faaliyetlerini sorunsuz yapabileceği, hizmetinden kamunun istifade edebileceği, aldığı eğitime ve kazandığı yeteneklere uygun bir görev alanında istihdamının sağlanıp, atamasının yapılması gerekirken, davalı idare tarafından bu koordinasyon sağlanmadan ve davacının zamanında yaptığı başvurular değerlendirilmeden, kurbağa adam branşlı personelin dalış faaliyetlerini gerçekleştirebileceği teşkilatın olmadığı bir ilde görevlendirilmesinden sonra davacının dalış tazminatının kesilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline ve tazminat isteminin kabulü ile, davacının ödenmeyen dalış tazminatlarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idareler tarafından, fiilen dalış hizmetinde bulunmayan davacıya dalış tazminatı ödenmesinin ilgili mevzuat uyarınca mümkün olmadığı ileri sürülerek Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nun "tazminatın ödenme şartları ve kesilmesi" başlıklı 6. maddesinin (b) fıkrasında, kurbağa adamların aylık dalış tazminatı alabilmeleri için bir yılda en az; dalış hizmeti 10 yıldan az veya tüm dalışı 1500 saatin altında olanların 60 saat, dalış hizmeti 10-20 yıl veya tüm dalışı 1500-2500 saat arasında olanların 30 saat, dalış hizmeti 20 yıldan veya tüm dalışı 2500 saatten fazla olanların 15 saat dalış yapmalarının şart olduğu kuralına yer verilmiş, (c) fıkrasında, yıllık mecburi uçuş veya dalış saatini tamamlayamayanların uçuş veya dalış tazminatlarının % 50'sinin müteakip hizmet yılı başlangıcından itibaren kesileceği, normal tazminatın, önceki yıldan noksan kalan müddet veya miktarının tamamlanmasını takip eden aybaşından itibaren ödenmeye

başlanacağı, (d) fıkrasında ise uçuş veya dalış hizmetlerine dair görevler sırasındaki kazalar ve diğer sağlık sebepleri sonucunda istirahati gerektiren rapor alan veya geçici olarak uçuştan ve dalıştan başka hizmetlere nakledilen uçuş ekibi, pilot ve kurbağa adamlara iki yıl müddet ile son aldıkları aylık tazminatın ödeneceği, bu müddetlerin, uçuş ve dalış hizmetlerinden sayılacağı, bu müddet zarfında uçuş ve dalış mecburiyeti aranmayacağı, iki yıldan fazla ara verilmesi halinde, aylık uçuş ve dalış tazminatının kesileceği, bunlar tekrar göreve başladıklarında diğer şartları taşıyorlarsa aylık tazminatın, göreve başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Görülebileceği üzere, 3160 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (c) fıkrasında; yıllık mecburi dalış saatini tamamlayamayanlara, (d) fıkrasında ise geçici olarak dalış hizmetinden başka görevlere nakledilenlere dalış tazminatının hangi koşullarda ödeneceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 1997 yılında kurbağa adam olan davacının 5.4.2007 tarihinden itibaren 3160 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde dalış tazminatından yararlandığı, Antalya Deniz Limanı Şube Müdürlüğü'nde 3. sınıf emniyet müdürü olarak kurbağa adam branşında görev yapmakta iken 2008 yılı atama döneminde 2. şark görevi için sırasının gelmesi üzerine 30.6.2008 tarihli olurla sualtı grup amirliği olmayan Artvin iline atandığı, davacıya 2008 yılı sonuna kadar aylık dalış tazminatlarının ödendiği, ancak daha sonra Maliye Bakanlığı'ndan da görüş alındığı belirtilerek, fiilen dalış hizmetinde bulunmayan davacının dalış tazminatının 15.1.2009 tarihinden itibaren kesilerek Artvin iline atandığı 2008 yılı Ağustos ayı ile Aralık ayları arasında ödenen tazminat tutarının adına borç çıkarılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, sualtı grup amirliği bulunmayan Artvin iline asaleten atanan davacının geçici olarak dalış hizmetinden başka göreve nakledildiği kabul edilemeyeceğinden, 3160 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (c) ve (d) fıkraları uyarınca dalış tazminatı ödenmemesinde ve fiilen dalış hizmetinde bulunmadığı Artvin ilinde göreve başladığı tarih ile 15.1.2009 tarihi arasında ödenen dalış tazminatı tutarının borç çıkartılmasında hukuka aykırılık bulunmayıp, aksi yönde verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Davacı, branşlı personel olması nedeniyle sualtı grup amirliği bulunmayan bir yerde çalıştırılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekteyse de, davacının bu iddiası ancak atama işlemine karşı açılan bir davada değerlendirilebilecek nitelikte bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 26.10.2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen hususlar, Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz istemlerinin reddi ve Mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2009/4295

Karar No : 2011/5943

Anahtar Kelimeler : Sözleşmeli Personel, Üst Öğrenim, Emsal İntibakı

Özeti : Kazanılmış hak aylık derece ve kademisinin üzerine 5434 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesinde belirtilen yöntemle göre sigortalı hizmet sürelerinin eklenmesi suretiyle emekli keseneğine esas derece ve kademenin belirlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Sivas İdare Mahkemesinin 21.12.2006 gün ve E:2006/212, K:2006/4162 sayılı kararının; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Füsün Erkin

Düşüncesi : Dava, davalı idarede 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli personel olarak görev yapan davacı tarafından 29.8.2005 tarihinde meslek lisesini bitirmesi üzerine emekli keseneğine esas derece ve kademisinin bitirdiği üst öğrenim gözetilerek yeniden belirlenmesi için yaptığı başvurunun emsalini aşamayacağı belirtilerek reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin A-12/d bendi ve 5434 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesi uyarınca yapılan intibakı, emsalini aşmayan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmayıp, iptali gerektiğinden aksi yönde verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Gürz

Düşüncesi : Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.'nde sözleşmeli personel statüsünde koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan

davacının, 2005 yılında meslek lisesinden mezun olması üzerine emekli keseneğine esas aylık intibakının meslek lisesi mezuniyeti gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden belirlenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Sözleşmeli personelin sosyal güvenlik mevzuatı yönünden 5434 sayılı Kanun'a tabi olması nedeniyle emekli keseneğine esas aylık intibakının, 5434 sayılı Kanun'un ek 70. maddesi uyarınca hesaplanacak kurum karşılıkları ile sözleşmeli personelden yapılacak kesintiler ile aynı Yasanın 41. maddesi uyarınca bağlanacak emekli aylığının hesaplanmasında uygulanacak gösterge rakamlarının belirlenmesi açısından dikkate alınması zorunludur.

Bu durumda, 22.6.1977 tarihinde ilkokuldan, 30.6.1993 tarihinde ortaokuldan, 2005 yılında da meslek lisesinden mezun olan davacının emsalinin, 2001 yılında meslek lisesini bitirerek göreve başladığı, 2005 yılında ise 6. derecenin 2. kademesinde bulunduğu dikkate alındığında, emekli keseneğine esas aylık intibakının emsalini aşmadığı saptanan davacının, 2005 yılında meslek lisesinden mezun olması nedeniyle emekli keseneğine esas aylık intibakının meslek lisesi mezuniyeti gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden belirlenmesi gerekirken, bu yöndeki başvurusunun reddine ilişkin işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.'nde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (II) sayılı Cetvele tabi sözleşmeli personel statüsünde koruma ve güvenlik görevlisi olarak çalışan davacı tarafından, 29.8.2005 tarihinde Açık Öğretim Meslek Lisesini bitirmesi nedeniyle emekliliğe esas derece ve kademesinin bitirdiği üst öğrenim dikkate alınarak yeniden belirlenmesi amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davalı idarede göreve başladığı sırada ortaokul mezunu olan davacının emsalinin 30.6.1993 tarihinde ortaokulu bitiren, 30.6.1996 tarihinde mesleki liseyi bitirerek memuriyete giren kişi olacağı ve bu emsalinin davacının şu an bulunduğu derece ve kademeye ulaşamayacağı, bu nedenle, davacının intibakı hesaplanıp emsalini geçemeyeceği belirtilerek emekliliğe esas derece ve kademesinde değişiklik yapılmaması şeklinde tesis

Onbirinci Daire

edilen işlemde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı (A) işaretli fıkrasının (12/d) bendinde, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 87. maddesine tâbi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenlerin, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilecekleri kuralına yer verilmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 18. maddesinde ise, Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi görevlerde bulunduktan sonra iştirakçi olanların, emeklilik keseneklerine, personel kanunları gereğince kazanılmış hak olarak aldıkları derece ve kademe aylıkları üzerine, sigorta primi ödemek suretiyle geçirdikleri sürelerin, her yılı bir kademe ilerlemesine ve tahsil durumlarına göre her 2, 3, 4 veya 5 yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde eklenerek bulunacak derece ve kademe aylığının esas alınacağı, bunların, personel kanunlarına göre kazanılmış hak olarak aldıkları kademelerin ilerletildiği veya derecelerın yükseltildiği sürece, emeklilik keseneğine esas kademelerinin ilerletileceği ve derecelerinin yükseltileceği, ancak, bunların emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilebilmesi için, tahsil durumları itibarıyla personel kanunları hükümlerine göre, en son yükselebilecekleri dereceleri geçmemelerinin ve bir derecede en az geçirilmesi gereken yıl sayısı kadar kademedan emeklilik keseneği ödemiş olmalarının şart olduğu, 18. yaşın ikmalinden önce veya iştirakçi oldukları tarihteki tahsil derecelerinden daha aşağı bir tahsil derecesinde sigorta primi ödemek suretiyle geçirdikleri sürelerin dikkate alınmayacağı, sigorta primi ödemek suretiyle geçen sürelerin, personel kanunları hükümlerine göre, memuriyette geçmiş sayılmak suretiyle, kazanılmış hak derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilen kısımlarının, bu madde uyarınca, emeklilik keseneğine esas aylığın tespitinde ayrıca nazara alınmayacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasa kuralı uyarınca, ilgilinin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinin üzerine maddede belirtilen yöntemle göre sigortalı hizmet sürelerinin eklenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, doğum tarihi 29.1.1966 olan ve 22.6.1977 tarihinde ilkokulu bitiren davacının ilk olarak 2.11.1989 tarihinde

Sivas Demir Çelik İşletmelerinde 1475 sayılı İş Kanunu ve emeklilik yönünden Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olarak göreve başladığı, 12.7.1993 tarihinde ortaokulu bitirdiği, 1.9.1998 tarihinde 4046 sayılı Kanun kapsamında Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.'nde Emekli Sandığı'na tabi olarak göreve başladığı, Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.'de göreve başladığı tarihte emekliliğe esas derece ve kademesinin Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi 8 yıl 7 ay 29 gün hizmeti ile 1 yıl 6 ay askerlik hizmeti ve ortaokul mezunu olduğu gözetilerek 11. derece 3. kademe olarak belirlendiği ve emekliliğe esas intibakı yönünden 7. derecenin 2. kademesinde bulunduğu 29.8.2005 tarihinde Açık Öğretim Lisesi Mesleki Açıköğretim Programını bitirmesi üzerine emekliliğe esas derece ve kademesinin bitirdiği üst öğrenim dikkate alınarak yeniden belirlenmesi amacıyla yaptığı başvurunun emsalini aşamayacağı belirtilerek reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen yasa kuralları uyarınca, davacının emsali 1.9.2001 tarihinde meslek lisesini bitirmiş olarak 12. derecenin 2. kademesinde Emekli Sandığı'na tabi göreve başlayan kişidir. Davacının emsalinin kazanılmış hak aylık derece ve kademesi, davacının idareye başvuruda bulunduğu 29.12.2005 tarihine kadar olan görev süresi, 5189 sayılı Kanun'la verilen 1 derece, 657 sayılı Kanun'un 64. maddesi uyarınca aldığı 1 kademe gözetildiğinde, 9. derecenin 1. kademesine ulaşmakta, kazanılmış hak aylık derecesinin üzerine sigortalı hizmet süresi ve askerlik süresi eklendiğinde emekli keseneğine esas intibak derecesi 6. derecenin 2. kademesine ulaşmaktadır.

Bu durumda, davacının idareye başvurduğu tarihte emeklilik keseneğine esas intibakının 7. derecenin 2. kademesinde bulunduğu dikkate alındığında, emekli keseneğine esas derece ve kademesinin bitirdiği üst öğrenim dikkate alınarak belirlenmesi amacıyla yaptığı başvurunun emsalini aştığı ileri sürülerek reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmayıp, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 16.11.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2008/4082

Karar No : 2011/4264

Anahtar Kelimeler : Rütbe Terfi, Takdir Yetkisi

Özeti : *Emniyet Teşkilatında 1.sınıf emniyet müdürlerinin unvanlarının konumu ve kadro sayısının sınırlı olduğu, bu kadrolara atamalarda idarenin kişileri kıdem ve liyakata göre atama konusunda takdir yetkisine sahip bulunduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ..., ..., ...

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesince verilen 28.2.2008 günlü, E:2007/1204, K:2008/398 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Oğuz Özkarslı

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : E. Nur Necef

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 2. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının, 2007 yılı terfi döneminde 1. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin

işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiştir.

Manisa İdare Mahkemesince verilen 28.2.2008 günlü, E:2007/1204, K:2008/398 sayılı kararla; 2. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının, 2007 yılında bir üst rütbeye terfi değerlendirmesine alınan 2. sınıf emniyet müdürleri için hazırlanan kıdem tablosunda 154. sırada yer aldığı, 110 personelin terfi ettirildiği, kıdem ve liyakat yönünden bir üst rütbeye terfi için gerekli yeterliliğe sahip olan davacının, kendisinden daha kıdemsiz ve sicil ortalaması düşük olan personelin terfi ettirilmesine karşın hukuken kabul edilebilir mahiyette ve haklı bir neden olmaksızın bir üst rütbeye terfi ettirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve yoksun kalınan mali hakların yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmiştir.

Davalı idare; 425 2. sınıf emniyet müdürünün durumunun görüşülüp 110 kişinin 1. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine yükseltildiğini, davacının 154. sırada yer aldığını, 3.sınıf emniyet müdürü olarak görev yaptığı dönemde işlediği suçlar nedeniyle hakkında ceza mahkemelerince verilmiş iki ayrı mahkumiyet kararı bulunduğunu, dolayısıyla takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 4638 sayılı Yasa ile değişik 55. maddesinde; emniyet müdürlüğü sınıfları ve en az bekleme süreleri belirtilip terfilerin kıdem ve liyakata göre yapılacağı, rütbede belirlenen zorunlu bekleme süreleri sonunda bir üst rütbeye terfi edebilmek için bekleme süresi kadar olumlu sicil alıp bir üst rütbede boş kadronun olması gerektiği ve kıdem sırasının her yıl duyurulacağı, polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde bu rütbedeki fiili çalışma süresinin esas alınacağı ve kıdem sırasının tesbitinde bulunulan rütbeye terfi tarihinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

10.8.2001 günlü 24489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinde; "Kıdem", bir rütbede geçen fiili çalışma süresi; "liyakat" ise, personelin aldığı sicil, ödül ve takdirnamesi, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar ile geçmiş hizmetlerinde almış olduğu cezalar, geçirdiği ve devam eden soruşturmaların niteliğine göre belirlenecek terfi yeterliliği olarak tanımlanmış, 8. ve devamı maddelerde rütbelere terfi ve kıdem esaslar sayılmış, 9. maddesinde, polis amirlerinin rütbelere terfilerinin bu Yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilen şartları taşımak kaydıyla kıdem ve liyakata göre yapılacağı vurgulanmış olup, 16. maddesinde de kıdem sırasının tesbitinde nelerin belirleyici olduğu kurallara bağlanmıştır.

Onikinci Daire

Yukarıda belirtilen mevzuatın değerlendirilmesinden; Yüksek Değerlendirme Kurulunca, bir amirin bir üst rütbeye terfi ettirilip ettirilemeyeceği hususundaki değerlendirmesini, ilgili amirin kıdem ve liyakatini göz önünde bulundurmak suretiyle yapacağı, liyakatin yerinde olup olmadığının değerlendirilmesinde ise personelin aldığı sicil, ödül ve takdirnamesi, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar ile geçmiş hizmetlerinde almış olduğu cezalar, geçirdiği ve devam eden soruşturmaların niteliğine göre belirlenecek terfi yeterliliği gibi unsurları dikkate alacağı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, 2. Sınıf Emniyet Müdürü olan davacının, 1. sınıf Emniyet Müdürlüğü rütbesine yükselmeyi hak eden emniyet müdürleri için hazırlanan 2007 yılı kıdem listesinde, 154. sırada yer aldığı, 2007 yılında Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulunca 110 emniyet müdürünün 1. sınıf Emniyet Müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmesine karar verildiği, davacının sicil not ortalamasının 94,33, takdir-taltif sayısının ise 10 olduğu, 3. sınıf emniyet müdürü olarak görev yaptığı dönemde işlediği fiiller nedeniyle, Tunceli Asliye Ceza Mahkemesinin 16.1.2001 gün ve E:2000/46, K:2001/1 sayılı kararıyla adli görevi ihmal suçundan, 5 ay hapis ve 2 ay 15 gün memuriyetten men cezası ile cezalandırıldığı, yine Tunceli Asliye Ceza Mahkemesinin 16.1.2001 gün ve E:2000/69, K:2001/4 sayılı kararıyla "Baskı ve nüfuzunu kullanarak tanıkları yalan tanıklığa sevk etmek" suçundan dolayı 8 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, anılan cezaların mahkemece ertelenmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yüksek Değerlendirme Kurulunun disiplin ve hiyerarşiyi bozmamak için mevcut boş kadrolara en kıdemli ve liyakatliyi tespit ederek bu sıralamaya göre terfi işlemlerini yapması gerekmektedir. Polis amirlerinin bir üst rütbeye atanmalarında öncelikle kıdem esas olduğu ancak, bulundukları rütbedeki en az bekleme sürelerini dolduranların da, liyakat esasına göre yasa ve yönetmelikte yer alan diğer hususların değerlendirilmesi sonucu bir üst rütbeye atanabilecekleri açıktır.

Bu durumda; emniyet teşkilatı içerisinde önemli bir yer işgal eden ve rütbe karşılığı İl Emniyet Müdürlüğü ve Daire Başkanlığı olan 1. sınıf emniyet müdürlerinin ünvanlarının konumu, kadro sayısının sınırlı olması nedeniyle kıdem ve liyakata sahip 2. sınıf emniyet müdürlerinin hepsinin 1. sınıf emniyet müdürlüğü görevine atanma olanağının olmaması, 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesi uyarınca, bu kadrolara yapılan atamalarda idarenin kişileri kıdem ve liyakata göre değerlendirmeye tabi tutarak atarken kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olarak takdir yetkisini kullanabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde ve davacının kıdem sıralamasında terfi edecek ilk 110 kişi arasına giremeyerek 154. sırada yer alması, sicil ortalamasının ve takdir-taltif sayısının terfi eden personelin büyük bölümüne göre düşük kalması,

bir önceki rütbede olsa bile ceza mahkemesi tarafından 2 ayrı davada mahkumiyetine hükmedilmiş olması, hapis cezası almasına neden olan fiillerin niteliği dikkate alındığında; 1. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine yükseltilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşıldığından, dava konusu işlemin iptaline dair İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesince verilen 28.2.2008 günlü, E:2007/1204, K:2008/398 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, artan 6,00 TL. posta pulu ücretinin istemi halinde davalı idareye iadesine, 20.09.2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin temyiz istemi reddedilerek hukuk ve usule uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2009/3222

Karar No : 2011/4315

Anahtar Kelimeler : *Tip Hizmet Sözleşmesi, Bilgi Notu, Manevi Tazminat*

Özeti : *Manevi tazminat, karşı tarafın işlem ve eylemleri sonucu ilgililerin, kişilik haklarına kasıtlı ve ağır bir saldırı nedeniyle uğradıkları elem ve üzüntünün kısmen giderilmesine yönelik bir tatmin aracı olduğundan, kasıtlı ve ağır saldırı hususunun her yönüyle araştırılıp incelenmesinden sonra bir karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Onikinci Daire

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 26.12.2008 günlü, E:2008/1212, K:2008/2370 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyize konu kararın onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Harun Samsa

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Nazmiye Kılıç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Paris Kültür ve Tanıtma Müşavirliğinde sözleşmeli statüde mahalli katip sekreter olarak görev yapan davacının sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 29.03.2007 gün ve 53802 sayılı işlemin yargı kararıyla iptal edildiğinden bahisle 20.000 TL. manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 26.12.2008 günlü, E:2008/1212, K:2008/2370 sayılı kararla, davacının hizmet sözleşmesinin feshedilmesi işlemine dayanak oluşturan bilgi notunda, davacının ... TV kanalının 2007 yılında İstanbul Formula 1 pistinde düzenlemeyi planladığı WTCC araba yarışının organizasyonu amacıyla Müşavirlikten Türk sponsor bulunması konusundaki talebi reddedildiği halde, davacı tarafından firmaya bu konuda yardımcı olunmak üzere yazışmalar yapıldığının belirlendiği, ayrıca SMT Paris Fuarında sırasında ikram amacıyla bulundurululan meyve sularının düzenli olarak fuar kapanış saatinde standdan çıkarılırken yakinen tespit edildiği ve izlendiği bilgilerinin yer aldığı görülmüş olup olayda davalı idarenin manevi tazminat ödemeye hükmedilmesini gerektiren ağır hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacı, hırsızlık isnadıyla sözleşmesinin feshedildiğini, bu durumun iş ve aile çevresindeki itibarını zedelediğini, uğradığını ileri sürdüğü bu haksızlık nedeniyle kendisinde oluşan manevi zararın tazmininin gerektiğini, bu nedenle

İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Paris Kültür ve Tanıtma Müşavirliğinde sözleşmeli statüde görev yapan davacının, 31.3.2007 tarihinden itibaren sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Kültür ve Turizm Bakanlığı ile davacı arasında imzalanan Tip Hizmet Sözleşmesinin 13. maddesinin (g), (h), (i), (l), (m), (o) bentlerine aykırı davranışlarının tespit edildiğinden bahisle sözleşmesi feshedilen davacının, görevinde yetersiz veya başarısız olduğu, görevini kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından gereği gibi yerine getirmediği yolunda somut bilgi ve belge bulunmaksızın, gerçekliği araştırılarak saptanmamış bir bilgi notu uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 26.12.2007 günlü, E:2007/341, K:2007/2667 karar üzerine, davacı tarafından sözleşmesinin feshedilmesine dayanak gösterilen Tip Hizmet Sözleşmesinin 13. maddesinin özellikle (o) bendiyle kendisine açıkça hırsızlık isnadında bulunulduğundan bahisle 20.000 TL. manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Doktrinde ve yargı içtihatlarında açıkça ortaya konulduğu üzere, manevi tazminat, karşı tarafın işlem ve eylemleri sonucu ilgililerin, kişilik haklarına kasıtlı ve ağır bir saldırı nedeniyle uğradıkları elem ve üzüntünün kısmen giderilmesine yönelik bir tatmin aracıdır.

Olayda, davacının sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptaline ilişkin Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 26.12.2007 günlü, E:2007/341, K:2007/2667 sayılı karar üzerine sözleşmenin feshedilmesine sebep olan bilgi notunda yer alan suçlamalarla ilgili olarak davacıya isnat edilen eylemlerin sübut bulup bulmadığının tespiti amacıyla davalı idarece soruşturma açılıp açılmadığı, açılmışsa bu soruşturma sonucu herhangi bir işlem tesis edilip edilmediği, ayrıca bu suçlamalarla ilgili ceza yargılamasının yapılabilmesi için Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulup bulunulmadığı, eğer bulunulmuşsa bunun neticesinin araştırılması ve buna göre karar verilmesi gerekirken bu tür bir araştırma yapılmaksızın verilen manevi tazminat isteminin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 26.12.2008 günlü, E:2008/1212, K:2008/2370 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 21.09.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onikinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2009/3652

Karar No : 2011/4402

Anahtar Kelimeler: *Disiplin Soruşturması, Zamanaşımı*

Özeti : *Polis memuru olan davacı hakkında açılan disiplin soruşturması sonucunda meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına, ancak ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğramış olmasından dolayı dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi üzerine açılan manevi tazminat davasının şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle reddi hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapan davacının, hakkında açılan disiplin soruşturması sonucunda meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ancak ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğramış olmasından dolayı dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 45,00 TL. manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açtığı davayı, dava konusu olayda manevi tazminat şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 30.10.2008 günlü, E:2005/3046, K:2008/1844 sayılı kararının davacı tarafından dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Oğuz Özkarslı

Düşüncesi : Kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gül Filiz Ercan Aslantaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince davacının duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 30.10.2008 günlü, E:2005/3046, K:2008/1844 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 15,00 TL. posta pulu ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 27.09.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2009/7786
Karar No : 2011/5837

Anahtar Kelimeler : Geçici İşçi, Vizesi Yapılmış Geçici İş Pozisyonları

Özeti : Davalı idarede 5620 sayılı Yasa'da öngörülen usulüne uygun vizesi yapılmış geçici iş pozisyonunda toplam 6 ay (180 gün) çalışma koşulunu taşımadığı açık olan davacının sürekli işçi kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1- Başbakanlık Hazine

Müsteşarlığı

2- TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili

: Av. ...-

Karşı Taraf

: ...

Vekili

: Av. ...

İsteğin Özeti

: Danıştay Onikinci Dairesinin 27.02.2009

günlü ve E:2009/539, K:2009/1002 sayılı bozma kararına uyularak Ankara 1.

Onikinci Daire

İdare Mahkemesi'nce verilen 13.05.2009 günlü, E:2009/1557, K:2009/713 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması 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 : Gül Filiz Ercan Aslantaş

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davalı idarede geçici işçi statüsünde çalışan davacının, 5620 sayılı Kanun uyarınca sürekli işçi kadrosuna atanma talebinin reddine ilişkin 17.10.2007 günlü ve 16386 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesinin 27.02.2009 günlü ve E:2009/539, K:2009/1002 sayılı bozma kararına uyularak Ankara 1. İdare Mahkemesinin 13.05.2009 günlü, E:2009/1557, K:2009/713 sayılı kararı ile, TCDD İşletmesine bağlı işyerlerinde geçici işçi olarak çalışan ve 2006 yılı içerisinde çalışma süresi toplamı 195 gün olan davacının, hangi statüde çalıştırılacağına, TCDD İşletmesinin belirleyici olması ve 21.04.2007 tarihi itibarıyla iş akdinin devam etmesi karşısında; davacının 5620 sayılı Kanun uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi gerekmekte iken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü; 5620 sayılı Kanunun 1/b maddesinde; usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla çalışan geçici işçilerin sürekli işçi kadrosuna geçirileceğinin öngörüldüğünü, ayrıca, davacının 21.04.2007 tarihi itibarıyla kurum ile sözleşmesinin bulunmadığını, 2006 yılında da toplam 120 gün süreli vizeli kadroda çalıştığını, bu nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı ise, davacının vizesiz olarak çalıştırılmasında sorumluluklarının olmadığını, davacının 2006 yılında 6 aydan

daha az süre çalıştırıldığını, bu nedenle sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesinin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

21.4.2007 günlü ve 26500 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5620 sayılı "Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinde;

" (1)Bu Kanun;

a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler ve (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, özel kanunlarla kurulan kuruluş ve teşekküller ile hizmetlerini genel bütçenin transfer tertiplerinden yardım olarak yürüten kamu kurum ve kuruluşlarında,

b) Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları (iştirakler hariç), 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme kapsamında veya programında bulunanlardan sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile 4.2.1924 tarihi ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile kurulmuş ve sermayesinin tamamı Hazineye ait kuruluşlarda,

c) İl özel idareleri, belediyeler, bunların kurdukları veya üye oldukları mahalli idare birlikleri ile müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve belediyelerin bağlı kuruluşlarında, 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici işçi pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçileri kapsar. 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmesi askıda kalanlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda; davalı idarede geçici işçi statüsünde çalışan davacının, 2006 yılı içerisinde fiilen toplam 195 gün çalışmış olmasına rağmen, bu hizmetlerinin 120 gününün vizeli, 75 gününün ise vizesiz işlerde geçtiği, dolayısıyla 5620 sayılı Yasa'da aranan "2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay (180 gün) çalışmış olma" şartını taşımadığından Yasa kapsamında olmadığı, bu nedenle daimi işçi kadrosuna atanmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davalı idarede 5620 sayılı Yasada öngörülen usulüne uygun vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay (180 gün) çalışma

Onikinci Daire

koşulunu taşımadığı açık olan davacının, anılan Yasa uyarınca sürekli işçi kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.05.2009 günlü, E:2009/1557, K:2009/713 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 15.11.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/10266

Karar No : 2011/3889

Anahtar Kelimeler : *İhale Kararı, Teknik Şartname, Zeyilname*

Özeti : 4734 sayılı Kanun'la getirilen ihale sisteminde, açık ihale usulü ile yapılan ihalelerde, ihale sürecinin sözleşmeyle sonuçlanmasına kadar, sunulan tekliflerde herhangi bir değişiklik yapılmasına, verilen teklifin geri alınmasına, verilen teklifin sonradan değiştirilmesine olanak bulunmadığı; dava konusu ihalede, davacı şirketin teklifinin tek geçerli teklif olarak belirlenmesi üzerine, davacının yeniden fiyatından indirim yaparak ikinci bir teklif mektubu verdiği anlaşıldığından, ihalenin iptaline ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının hukuka uygun olduğu, kurul kararının iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Dış Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 30.06.2008 tarih ve E:2007/1508, K:2008/1394 sayılı kararının; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 30. maddesinin son fıkrasında yer alan "Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez." hükmünün açıkça ihlâl edildiği, bu kuralın ihale süreci içerisinde sözleşme imzalanıncaya kadar göz önünde bulundurulması gerektiği, açık ihale usulü ile yapılan ihalelerde, ihalenin üzerinde bırakıldığı istekliden fiyat indirimi istemesinin mümkün olmadığı, ihale sonuçlandıktan sonra fiyat indirimine gidilmesinin saydamlık, eşit muamele, güvenilirlik, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ilkelerini zedelediği, bu tarz uygulamaların yerleşik hale gelmesi halinde, fiyatın sağlıklı şekilde oluşmasının engelleneceği, daha sonra fiyat indirimine gidileceği düşüncesiyle isteklilerin daha yüksek teklif bedelleri sunacağı ve bunun da kamunun zararına yol açacağı, ihale

komisyonu veya yetkililerinin ihaleyi üzerinde bırakacak istekli üzerinde fiyat indirimi yapması konusunda baskı yapma olasılığı yaratacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ve temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun Sunay'ın Düşüncesi : Dava konusu 01.10.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3187 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerekirken dava konusu Kurul kararının iptali yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Elmas Mucukgil'in Düşüncesi : Dava, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan ve davacı şirket üzerinde kalan "25 spor salonu için kondisyon aletleri alım" ihalesinin iptaline ilişkin işlemlerin iptaline ilişkin Kamu İhale Kurumunun 1.10.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3187 sayılı kararının iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Tekliflerin Hazırlanması ve Sunulması başlıklı 30. maddesinde;".....Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir.

Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 31.7.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan, yaklaşık maliyeti 4.925.942,25 YTL olarak belirlenen ihaleye iki şirketin 4.850.125,00 YTL ve 4.479.000,00 YTL olmak üzere fiyat teklifi verdiği ancak ihale üzerinde bırakılanın sunduğu teklifin uygun ve geçerli teklif olduğunun belirlenmesi üzerine teklif fiyatında indirim yapıldığını belirtir ikinci bir teklif mektubunun verildiği anlaşılmaktadır.

İhalenin usul şartlarına tabi olduğu ve verilen tekliflerin zeyilname hariç geri alınamayacağı ve değiştirilemeyeceğinin yasa hükmü ile açıkça ortaya konulduğu dikkate alındığında, uygun teklifin ihale üzerinde bırakılanın teklifi olduğu görüldükten sonra aynı firma tarafından daha düşük sunulan ikinci fiyat teklifinin kabul edilerek ihalenin sonuçlandırılmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla davalı idarece itirazın şikayet başvurusu üzerine verilen dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemektedir.

Belirtilen nedenle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; İstanbul Büyükşehir Belediyesi İhale İşleri Müdürlüğü tarafından 31.07.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "25 Spor Salonu İçin Kondisyon Aletleri Alımı" ihalesine ilişkin olarak ihale dokümanı satın alan, ancak, ihaleye katılmayan ... Dış Ticaret ve Telekomünikasyon Limited Şirketi tarafından yapılan başvurunun, iddiaların incelenmesi kapsamında değerlendirilmesi neticesinde tesis edilen, ihalenin iptaline ilişkin 01.10.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3187 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; ihaleye yalnızca iki firmanın katıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi davacı şirketin ilk teklifinin 4.790.000,00.-TL+KDV olduğu, daha sonra komisyon huzurunda kendi isteğiyle indirim yaparak 4.600.000,00.-TL+KDV olarak ikinci bir teklifte bulunduğu, üzerinde kalan ihale bedelinin ihaleden sonra daha düşük tutarda teklif edilmesi halinin ihaleden amaçlanan açıklık ve rekabet ilkelerine aykırılık oluşturmayacağı gibi herhangi bir kamu zararına da sebebiyet vermediği dolayısı ile söz konusu ihaleyi sakatlar nitelikte olmadığına açık olduğu, bu durumda davacı tarafından verilen ikinci teklifin teklif mektupları açıldıktan ve ihalenin 4.790.000,00.-TL+KDV ile davacı üzerinde kaldığı anlaşıldıktan sonra verilmiş olduğu açık olduğundan, bu teklifin ihale saatinden önce verilen ve önceki teklifin geri alınması veya değiştirilmesi şeklinde değerlendirilmek suretiyle ihale sonucunu etkilediği sonucuna varılarak ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptal edilmesine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmüne; "Tekliflerin hazırlanması ve sunulması" başlıklı 30. maddesinde ise, "Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur. Zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfın yapııştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Onüçüncü Daire

Teklif mektupları yazılı ve imzalı olarak sunulur. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur. Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı şekilde hazırlanarak sunulur. Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir.

Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Büyükşehir Belediyesi İhale İşleri Müdürlüğü'nce 31.07.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ve yaklaşık maliyeti 4.925.942,25.-TL olan "25 Spor Salonu İçin Kondisyon Aletleri Alımı" ihalesine iki teklif sunulduğu, tekliflerden birinin eksik belge nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalede davacı şirket tarafından 4.790.000,00.-TL+KDV teklif sunulduğu, bu teklifin tek geçerli teklif olduğunun anlaşılması üzerine, davacı şirketin komisyon huzurunda kendi isteğiyle teklifinde indirim yaparak 4.600.000,00.-TL+KDV olarak ikinci teklifini sunduğu, davacının teklifi kamu yararına uygun görülerek ihale komisyonunca kabul edildiği ve ihalenin 4.600.000,00.-TL+KDV bedelle ikinci teklif üzerinden sonuçlandırıldığı, ihaleyle ilgili olarak ihale dokümanı satın alan, ancak, ihaleye katılmayan ... Dış Ticaret ve Telekomünikasyon Limited Şirketi tarafından idarece hazırlanan teknik şartnamenin rekabeti engellediği iddialarıyla yaptığı itirazın şikâyet başvurusu üzerine idareye yapılan şikâyet başvurusunun süresinde olmadığı, ancak, İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aynı Yönetmeliğin 22. maddesinde öngörülen koşulların oluştuğu belirtilerek iddiaların incelenmesine geçildiği, iddiaların incelenmesi çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda verilen dava konusu 01.10.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3187 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında; 05.09.2007 tarih ve 11828 sayılı yazı ile bir akademik kuruluştan istenen teknik görüş uyarınca, idarece hazırlanan teknik şartnamenin rekabeti engellediğine dair herhangi bir görüşe yer verilmediğinden başvuru sahibinin bu iddiasının yerinde görülmediği, başvuru sahibinin 5 ve 6 numaralı ürünün isimlendirmesi ile ilgili olarak, bu konunun idarenin takdirinde ve ihale sürecini etkilemeyecek bir husus olduğundan bu konudaki iddianın da yerinde

bulunmadığı, başvuru sahibinin teslim süresinin kısalığı ile ilgili iddiasına ilişkin olarak yapılan incelemede, teslim süresinin tespiti konusunda idarelerin kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi bulunduğu, başvuru konusu ihalede bu takdir yetkisinin anılan sınırlamalara aykırı kullanıldığına dair herhangi bir bulguya rastlanılmadığı belirtilerek iddiaların yerinde olmadığına karar verildiği, Kurul tarafından dava konusu ihalenin ve ihale kararının incelenmesi sonucunda ise; ihale üzerinde bırakılan davacı şirketin en düşük teklifi vermesi ve tek geçerli teklif olduğunun anlaşılması üzerine yeniden fiyatında indirim yaptığı, ikinci bir teklif mektubu verdiğinin anlaşıldığı, söz konusu uygulamanın 4734 sayılı Kanun'un 30. maddesinin son fıkrasında yer alan "Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez." hükmünü açıkça ihlal ettiği, bu nedenle ihale sonucunu etkileyen ikinci teklif mektubunun ihale dosyasına girmesi ve buna göre işlem yapılmasının ihalenin iptalini gerektirdiği, sonuç olarak, mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihale işlemleri ile ihale kararının iptali gerektiği belirtilerek 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline, karar verildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 30. maddesinde; ihalelerde sunulan teklif mektuplarının yazılı ve imzalı, ayrıca teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılmak suretiyle, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmadan yetkili kişilerce imzalanmış olarak ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı karşılığında idareye verileceği, verilen tekliflerin, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamayacağı ve değiştirilemeyeceğinin hükmüne bağlandığı görülmüştür.

4734 sayılı Kanun'la getirilen ihale sisteminde; saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması, Kanun'un 5. maddesinde ihalelerde uygulanacak temel ilkeler olarak belirlendiğinden, bu ilkelere zarar verecek uygulamalardan kaçınılması zorunludur. İhalelerde anılan temel ilkelerin gereği olarak, ihale sürecinin sözleşmeyle sonuçlanmasına kadar, sunulan tekliflerde herhangi bir değişiklik yapılmasına ve verilen teklifin geri alınmasına olanak bulunmamaktadır. İhaleye sunulan bir teklifin sonradan değiştirilmesi şeklindeki uygulamanın, Kanun'un 30. maddesinin son fıkrasında yer alan kurala ve saydamlık, güvenilirlik ve gizlilik gibi temel ilkelere ters düşeceği açıktır. Ayrıca bu yasal zorunluluğun görmezden gelinmesi halinde, ihalede sunulan tekliflerin daha sonra indirim yapılacağı varsayımıyla yüksek tutulması, fiyatın sağlıklı şekilde oluşmaması ve ihaleyi yapan idarelerin bu

Onüçüncü Daire

durumu bir baskı aracı olarak kullanması ve bu suretle ihalelerin temel ilkelere uygun olarak sonuçlandırılmaması olasılığı ortaya çıkacaktır.

Dava konusu ihalede, davacı şirketin teklifinin tek geçerli teklif olarak belirlenmesi üzerine, davacının yeniden fiyatında indirim yaparak ikinci bir teklif mektubu verdiği anlaşılmakta olup, söz konusu uygulama 4734 sayılı Kanun'un 30. maddesinin son fıkrasında yer alan "Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez." hükmüne aykırı olduğundan, ihale sonucunu etkileyen ikinci teklif mektubunun kabul edilerek işlem yapılması ihalenin iptalini gerektirmektedir.

Bu durumda; ihalenin iptali yolunda verilen dava konusu 01.10.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3187 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerekirken dava konusu Kurul kararının iptali yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 30.06.2008 tarih ve E:2007/1508, K:2008/1394 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.09.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/2505
Karar No : 2011/4220

Anahtar Kelimeler : Rekabeti Engelleme, Teşebbüs Birlikleri

Özeti : Reklamcılar Derneği'nin 1995-2011 yılları arasında her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat uygulamasıyla; yayınlanan taban fiyat listesinin bağlayıcılığı olmasa da, belirleyici bir unsur olduğunun kabul edilmesi gerektiğinden ve bu eylem 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlâli oluşturduğundan, davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği, iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

Davacı : Reklamcılar Derneği

Davalı : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat listesi uygulamasıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası üzerine Rekabet Kurulu'nun almış olduğu 25.07.2002 tarih, 02-45/530-219 sayılı kararın Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12.07.2005 tarih ve E:2005/1758 ve K:2005/3443 sayılı kararı ile usul yönünden iptal edilmesi üzerine soruşturma konusunun yeniden değerlendirilmesi üzerine alınan davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 02.08.2007 tarih ve 07-63/782-287 sayılı kararının; tavsiye niteliğindeki fiyat listesi açıklamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl etmediği, rekabeti engelleme, bozma ve kısıtlama amacını gütmeye, fiyat listelerinin reklamcılara rehber olması amacıyla sektörden gelen talep üzerine hazırlandığı, listenin herhangi bir yaptırım ve bağlayıcılığının bulunmadığı, anılan listeye uyulmasını sağlamaya yönelik alınmış herhangi bir kararın mevcut olmadığı, fiyat tarifesinin tavan fiyatları yansıttığı, belirtilen fiyatların altında taraflarca serbestçe fiyat belirlenebildiği, fiyat listesinin rekabeti bozma potansiyeli taşıdığını gösterir nitelikte herhangi bir somut ve objektif gerekçenin bulunmadığı, bazı hallerde fiyat tespiti yapılmasının yasalarla öngörüldüğü, örneğin 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesi hükmü uyarınca, bazı ürün ve hizmetlere ilişkin fiyat tespiti yapılmasının ticaret ve sanayi odasının görevlerinden sayıldığı, fiyat listesi yayınlanmasının reklamverenler için de yararlı olduğu, ilgililere fikir vermesi açısından reklamverenler gibi belediye, bakanlık vs.kamu kurumlarının da ihtiyaçlarını karşıladığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı Reklamcılar Derneği Taban Fiyat Listesi'nin rekabeti kısıtlayacak ve bozacak şekilde uygulandığına dair somut bir bulguya ulaşılmamış olsa dahi anılan listenin hem Dernek üyesi şirketler, hem derneğe üye olmayan şirketler hem de reklamverenler açısından, reklamveren ile reklam ajansı arasındaki "pazarlığın başlangıç noktasını" oluşturması, dolayısıyla piyasa fiyatlarının ne şekilde oluşması gerektiği yönünde sinyal göndererek, uzun vadede dernek üyelerinin yanı sıra üye olmayan teşebbüslerin hizmetleri için talep ettikleri/edecekleri bedelin de listede yer alan skala etrafında yoğunlaşmasını sağlama ihtimalinin, liste yürürlükte kaldığı müddetçe devam edeceği, öte yandan anılan liste tavsiye niteliğinde düzenlenmiş ya da rehber olma amacıyla hazırlanmış olsa bile, rekabet ihlâlinin yine de ortadan kalkmadığı, daha önce verilen Kurul kararlarında da yatay seviyede fiyat belirleme anlamına gelecek her türlü eylem karşısındaki hassasiyetin yoruma yer

Onüçüncü Daire

vermeyecek şekilde ortaya konulduğu, Kurul, fiyat tespitinin varlığı halinde; kanuni yetkiler dahilinde fiyat tespitinde kuruluşlara rekabet savunuculuğu kapsamında görüş yazısı gönderildiği, kanuni bir yetkinin bulunmadığı durumlarda önaraştırma ve soruşturma açarak 4054 sayılı Kanun'da öngörülen prosedür ve yaptırımların uygulandığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun Sunay'ın Düşüncesi : Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat listesi uygulamasıyla açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ihlâl edildiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen Aydinoğlu'nun Düşüncesi : Dava,davacı Derneğin taban fiyat yayınlamak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4.maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle, aynı Kanunun 16.maddesinin 2.fıkrası uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 2.8.2007 tarih ve 07-63/782-287 sayılı 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, piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş aynı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasında da; 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 hükmüne yer verilmiş ve madde devamında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılırken, mal veya hizmetlerin alım yada satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesinin, mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ve her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolünün hukuka aykırı ve yasak hallerden olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre, bu tür anlaşma ve kararların salt amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza,böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

Bakılan davada; davacı Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde her altı ayda bir güncelleyerek taban fiyat listesi yayımladığı yapılan

soruşturma sonucu tespit edilmiş olup bu uygulamanın piyasada fiyatların oluşumu üzerinde etki yapacağı, bu suretle piyasa aktörleri arasında rekabetin engellenmesi olasılığının doğmasına yol açacağı aşıktır.

Bu durumda, davacının taban fiyat listesi yayımlamak suretiyle rekabetin engellenmesi olasılığının doğmasına yol açması nedeniyle bu eylemine ve 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü kurallara uygun olarak verilen idari para cezasında yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat listesi uygulamasıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası üzerine Rekabet Kurulu'nun almış olduğu 25.07.2002 tarih, 02-45/530-219 sayılı kararın Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12.07.2005 tarih ve E:2005/1758 ve K:2005/3443 sayılı kararı ile usul yönünden iptal edilmesi üzerine usulüne uygun olarak soruşturma konusunun yeniden değerlendirilmesi üzerine alınan davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 02.08.2007 tarih ve 07-63/782-287 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, Kanun'un 4. maddesinde "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve 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,

Onüçüncü Daire

d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat listesi uygulamasıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiğinden bahisle yapılan şikâyeti değerlendiren Rekabet Kurulu'nun dava konusu 02.08.2007 tarih ve 07-63/782-287 sayılı kararında; ilgili ürün pazarının "yaratıcı reklam hizmetleri (tasarım ve uygulama) pazarı " olarak belirlendiği, Reklamcılar Derneği'nin, 2001 yılı Eylül ayı itibarı ile 73 reklam ajansı ve 1 medya şirketini temsilen 101 üyesi bulunan bir teşebbüs birliği olduğu, üyelerinin temsil ettikleri Reklam Ajansları, reklamveren reklamını hazırlayan ve yöneten, bu hizmet karşılığında iş başına belirli bir ücret ya da reklamverenin medya harcamaları ve reklam yapım giderleri üzerinden komisyon alan bağımsız ticari hizmet kuruluşları olduğu, medya şirketinin ise, kitle iletişim araçlarından reklam yeri ve süresi satın alan, bu alımın pazarlığını yapan kuruluş olduğu, Reklamcılar Derneği'nin 1996 yılından beri her altı ayda bir yenileyerek hem matbu olarak, hem de web sayfasında yayınladığı "Taban Fiyat Listesi" uygulamasının bulunduğu, bu uygulama

konusunda herhangi bir yaptırımın veya bu konuya ilişkin bir kararının olmadığı, Reklamcılar Derneği taban fiyat listesinin, reklam ajanslarının rakiplerinden bağımsız olarak müşterileriyle yaptıkları anlaşmalara göre değişen oranlarda indirimler yapılarak uygulandığından, fiili olarak bir uyumlu eylemden söz etmenin zor görüldüğü, ancak, söz konusu listenin gerek ajanslarca, gerekse de reklamverenlerce üzerinden pazarlık yapılabilecek bir kıstas olarak algılanmasının, Reklamcılar Derneği'nin yayınladığı taban fiyat listesinin, bağlayıcılığı olmasa da piyasaya fiyatların ne yönde oluşması gerektiği yönünde bir sinyal gönderme işlevini yüklenme potansiyeli taşıdığını gösterdiği, dolayısıyla söz konusu liste yürürlükte kaldığı müddetçe, fiyatların listenin belirlediği skala etrafında yoğunlaşarak uyumlu eyleme yol açma ihtimali geçerliliğini sürdüreceği, bu nedenle listenin yayınlanması ve bir süre yürürlükte kalması eyleminin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen teşebbüs birliklerinin "rekabetin kısıtlanması, engellenmesi veya bozulması etkisini doğurabilecek nitelikte olan karar ve eylemleri" kapsamında değerlendirildiği, ayrıca, Reklamcılar Derneği'nin taban fiyat listesi hazırlamak suretiyle reklam ajanslarının sunduğu hizmetlerden bir kısmının fiyatını şeklen de olsa belirleme yoluna gitmesinin, Kanun'un 4. maddesinin rekabetin "özellikle" kısıtlandığı hallerden biri olan (a) bendinde sayılan hale uygunluk gösterdiği dikkate alındığında, Derneğin taban fiyat belirlemesi işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde hukuka aykırı ve yasak olarak görüldüğü tespit ve değerlendirmelerinin yapılarak hakkında soruşturma yürütülen Reklamcılar Derneği'nin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan Rekabet Kurulu'nun 2007/1 sayılı Tebliği uyarınca asgari ceza tutarı olan 6.864-TL idari para cezası ile cezalandırılması gerektiği, ancak Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu 25.07.2002 tarih ve 02-45/530-219 sayılı karar, Danıştay tarafından hakkında karar tesis edilen davacı lehine bozulduğundan ve bu kararda verilen para cezasından daha fazla miktarda para cezası verilemeyeceğinden 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca 5.816,11-TL idari para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat listesi uygulamasıyla; yayınlanan taban fiyat listesinin, bağlayıcılığı olmasa da piyasaya fiyatların ne yönde oluşması gerektiği yönünde belirleyici bir unsur olduğunun kabul edilmesi gerekmekte olup, bu eylemin açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi'de yer alan "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." kuralını ihlâl ettiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Onüçüncü Daire

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 82,80-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 05.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/2658

Karar No : 2011/4668

Anahtar Kelimeler : *Baz İstasyonu, Yaşam Hakkı, Bilirkişi İncelemesi*

Özeti : *Sağlıklı bir çevrede yaşam hakkı çerçevesinde, kurulacak baz istasyonunun çevresindeki bina ve diğer yaşam alanlarıyla birlikte değerlendirilmesi ve baz istasyonlarının bulunduğu bölgede kurulmasının gerekli olup olmadığının yapılacak teknik ölçümlerle ortaya konulması gerektiği; yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile baz istasyonunun meskun mahalde kurulmasının zorunlu olup olmadığının, mahal dışında kurulması halinde aynı çalışma veriminin alınıp alınamayacağı, insan sağlığına zarar verip vermeyeceğinin, meskun mahalde kurulması halinde insan sağlığına zarar vermeyeceğinin saptanması halinde de mevzuatta belirtilen diğer koşulları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinin zorunlu bulunduğu, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan verilen mahkeme kararının bozulması hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1-..., 2-...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
(Telekomünikasyon Kurumu)

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 25.09.2007 tarih ve E:2006/1851, K:2007/1813 sayılı kararının; dava konusu baz istasyonunun kurulmasında sadece davalı idarenin değil Muğla Valiliği İl Çevre

Müdürlüğü ile Datça Belediye Başkanlığı'nın da yetkili ve görevli olduğu, davalı Kurumun gerekli olumlu görüşleri almaksızın önce geçici sonra kesin güvenlik sertifikasını düzenlediği, nitekim İl Çevre Kurulu'nun 20.12.2001 tarihli yazısında söz konusu yerin baz istasyonu kurulması için uygun olmadığı belirtiltiği, anılan belge mahkemece getirilmeden eksik incelemeye dayalı karar verildiği, yine Datça Belediye Başkanlığı'nın 14.03.2002 tarihli yazısında da söz konusu bölgeye baz istasyonu kurulmasına onay verilmediğinin zımnen belirtildiği, İmar Kanunu'na göre kamusal bir faaliyet veya hizmet sağlamak için yapılacak her tesisin imar planında belirlenen yere yapılmasının gerektiği, anılan hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu, baz istasyonunun kamuya açık yolun ortasına konulduğu, davanın açıldığı tarihte sadece ... firmasına ait baz istasyonu söz konusu yerde bulunmakta iken, daha sonra aynı yerde ... firmasına da izin verildiği, Datça Belediye Başkanlığı'nın her iki firmaya da baz istasyonunu bulunduğu yerden kaldırmaları için ihtarname gönderdiği, güvenlik sertifikasında gösterilen limit değerlerine uygunluk sağlansa dahi, uzun süreli maruziyet durumunda olumsuz etkilerin artacağı, keşif yapılarak mevcut baz istasyonunun yerinin çevre, imar planı, sağlık açısından hukuka uygun olup olmadığına tespit edilmesinin gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu Sinoplu'nun Düşüncesi : Temyize konu İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Muğla İli, Datça İlçesi, İskele Mahallesi, ...mevkiinde bulunan ... pafta, ... ada, ... parsel numaralı taşınmazın malikleri olan davacıların, komşu taşınmaz üzerinde bulunan baz istasyonunun kaldırılması istemiyle yapmış oldukları başvurunun reddine ilişkin 24.05.2006 tarih ve 2661 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; Telekomünikasyon Kurumu'nun

ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca yaptığı denetimler sonucu 24.12.2001 tarihinde verdiği geçici onay ve takiben yapılan denetimler sonucu 03.06.2002 tarihinde verdiği kat'i onaylı güvenlik sertifikasına sahip ... sayılı GSM baz istasyonunda mevzuata aykırı bir durum bulunmadığı, bu nedenle baz istasyonunun kaldırılması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 12.07.2001 tarih ve 24460 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "10 kHz-60 GHz Frekans Bandında Çalışan Sabit Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Ölçüm Yöntemleri ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik" in 5. maddesinde, baz istasyonlarının kuruluş yerinin nasıl belirleneceği kurala bağlanmış, yer seçimi yapılırken İl Mahalli Çevre Kurullarının da görüşlerinin alınacağı öngörülmüş, Yönetmeliğin 6. maddesinde de güvenlik mesafesi hesabının hangi formülle saptanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 18.12.2008 tarih ve E:2005/2403, K:2008/2286 sayılı kararıyla söz konusu Yönetmeliğin eksik düzenlemeyi içerdiği gerekçesiyle hukuka aykırı olduğu belirtilerek Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 29.06.2005 tarih ve E:2005/899, K:2005/3329 sayılı kararı bozulmuştur. Daha sonra söz konusu Yönetmelik, 16.05.2009 tarih ve 27230 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Cihazlarına Güvenlik Sertifikası Düzenlenmesine ilişkin Yönetmeliğin 24. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, bu Yönetmeliğin de dava konusu edilmesi sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 30.09.2010 tarih ve YD İtiraz No:2010/639 sayılı kararıyla "insanın sağlıklı bir çevrede yaşam hakkı ile doğrudan ilgisi bulunan dava konusu Yönetmeliğin hazırlanması esnasında ilgili tüm kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerinin alınmasının yanı sıra üniversite, sivil toplum kuruluşları ve gerekirse uluslararası kuruluşlarla birlikte yapılacak bilimsel bir çalışma sonucuna göre düzenleme yapılması gerekirken salt ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerinin alınmasıyla yetinilerek yapılan düzenlemede hukuka uyarlık görülmediği" gerekçesiyle davacı itirazının kabulüne karar verilmiş, 21.04.2011 tarih ve 27912 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddetinin Uluslararası Standartlara Göre Maruziyet Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Kontrolü ve Denetimi Hakkında Yönetmelik'in 24. maddesiyle de 16.05.2009 tarihli

Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış, 21.04.2011 tarihli Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde de bu Yönetmeliğin yayımından önce verilmiş olan güvenlik sertifikalarının geçerli olduğu belirtilmiştir. 21.04.2011 tarihli Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin ve diğer bazı maddelerinin iptali istemiyle de dava açılmış, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 03.10.2011 tarih ve E:2011/2352 sayılı kararla, yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların maliki olduğu taşınmaza komşu taşınmaz üzerinde bulunan baz istasyonunun elektromanyetik dalgalarının insan sağlığına olumsuz etkilerinin bulunduğunu ileri sürerek kaldırılması, yeni kurulacaklara izin verilmemesi ve verilmiş olan izinlerin iptali talebiyle davalı idareye başvurduğu, bu başvuruya cevaben davalı idarece, Kurum tarafından sözkonusu baz istasyonunun yönetmelikte belirtilen limit değerlere uygun olduğu saptandığından kati onaylı güvenlik belgesinin verildiği belirtilerek talebin reddedilmesi üzerine davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Cep telefonları için kurulan baz istasyonları hakkında mevzuatın son derece kısıtlı olması nedeniyle uygulamada karşılaşılan sorunlar yargı içtihatları ile çözümlenmeye çalışılmaktadır. Bu nedenle, yukarıda belirtilen hukuki süreçler ve yasal düzenlemeler göz önünde bulundurularak, sağlıklı bir çevrede yaşam hakkı çerçevesinde, kurulacak baz istasyonunun çevresindeki bina ve diğer yaşam alanlarıyla birlikte değerlendirilmesi ve baz istasyonlarının bulunduğu bölgede kurulmasının gerekli olup olmadığının yapılacak teknik ölçümlerle ortaya konulması gerekmektedir. Anılan hususun ise hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenebilmesi mümkün değildir.

Buna göre, dava konusu baz istasyonunun öncelikle meskun mahalde kurulmasının gerekli olup olmadığının, meskun mahal dışında kurulması halinde aynı çalışma veriminin alınıp alınamayacağı, meskun mahalde kurulması halinde insan sağlığına bir zarar verip vermeyeceğinin yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile tespiti gerekecektir. Eğer sözkonusu baz istasyonunun meskun mahalde kurulması halinde insan sağlığına zarar vermeyeceği tespit edilirse bu defa baz istasyonunun mevzuatta belirtilen diğer şartları taşıyıp taşımadığının yine uzman bilirkişiler marifetiyle belirlenmesi gerekmektedir.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 03.04.2008 tarih ve E.2005/3419, K.2008/966 sayılı kararı da bu yöndedir.

Onüçüncü Daire

Bu durumda, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan dava konusu işlemin diğer unsurlar itibarıyla de hukukiliğini irdelemeye olanak bulunmadığından yazılı gerekçeyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacıların temyiz isteminin kabulüne, Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 25.09.2007 tarih ve E:2006/1851, K:2007/1813 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/2976
Karar No : 2011/5364

Anahtar Kelimeler: İhalelere Katılmaktan Yasaklanma, Kesin Kabul

Özeti : *Olur işlemleri ile "dava konusu ihale sürecinde yasal dayanaklar hiçe sayılarak hukuksuz bir şekilde sonradan ihale evrakları tanzim edildiği ve geçersiz olan bu evraklar üzerinde, rekabet unsurları hiçe sayılarak, hileli bir şekilde, şartlı olarak ihalenin tek bir firmaya bırakıldığı, ihale kapsamı dışında da firma lehine imalatlar yaptırıldığı, davacı şirketin tüm bu hususlara iştirak ettiği ve maddî menfaat sağladığı" belirtilerek, 4735 sayılı Kanun'un 25, 26 ve 27. maddeleri uyarınca 2 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verildiği anlaşıldığından; idare mahkemesince, hangi eylemin işlendiğinin net olarak ortaya konulmadığı, gerekçesiz takdir yetkisi kullanılarak üst sınırdan ceza verildiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, mahkeme kararının bozulması hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Turizm Otomotiv ve Ticaret
Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 05.04.2011 tarih ve E:2010/969, K:2011/424 sayılı kararının; davacı şirketin 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edildiği gerekçesiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fedayi KURT'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Abdullah Artunç'un 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

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirketin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25 ve 26. maddeleri uyarınca iki yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 26.05.2010 tarih ve 27592 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14.05.2010 tarih ve 4093 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Batman Bölge Devlet Hastanesi'nce 22.05.2009 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesi uyarınca yapılan "Ameliyathaneler ve Çeşitli Ünitelerin Mevzuata Uygun Hale Getirilmesi İş" ihalesinin davacı şirketin üzerinde kaldığı, 28.05.2009 tarihinde sözleşme imzalandığı, daha sonra davalı idarece söz konusu ihale süreci ile ilgili soruşturma başlatıldığı ve bu soruşturma sonucu hazırlanan 13.04.2010 tarih ve 153/01, 119/1 sayılı soruşturma raporunda özetle; dava konusu ihale kapsamındaki birçok imalatın ihale günü olan 22.05.2009 tarihinden önce davacı şirket tarafından gerçekleştirildiği, ihale sürecinde usulsüz ihale evrakları düzenlendiği, ihalede tek bir firma lehine hileli bir şekilde hareket edildiği, söz konusu firmaya maddî menfaat sağlanması yoluna gidildiği, yapılan bütün imalatların Hastane'nin kesin kabulünden önce yapıldığı hususları tespit edilerek konu ile ilgili kamu görevlilerinin çeşitli disiplin cezaları ile cezalandırılmasının teklif edildiği, öte yandan, bu rapor ile saptanan hususlara istinaden davacı şirketin (2) yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasının teklif edilmesi üzerine, 14.05.2010 tarih ve 4093 sayılı "Olur" işlemi ile davacı şirketin 4735

Onüçüncü Daire

sayılı Kanun'un 25, 26 ve 27. maddeleri uyarınca (2) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, soruşturma raporu ve eklerinin incelenmesinden, ihale süreci ile ilgili birtakım usulsüzlüklerin yanında "ihale kapsamındaki birçok imalatın ihale günü olan 22.05.2009 tarihinden önce davacı şirket tarafından gerçekleştirildiği" hususunun tespit edildiği anlaşılmakla birlikte, dava konusu işlemde, davacı şirketin yasak fiil ve davranışlarının 25. maddede sayılan hangi bent/bentler kapsamında olduğu belirtilmeksizin genel bir ifade ile 4735 sayılı Kanun'un 25, 26 ve 27. maddeleri uyarınca tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, bu yasaklamanın da üst sınır olan (2) yıl üzerinden uygulandığının görüldüğü, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinde yasak fiil ve davranışların (7) bent halinde sayıldığı, 26. maddesinde ise, fiil veya davranışlarının özelliğine göre bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar yasaklama işlemi tesis edilebileceği düzenlemesinin yer aldığı, diğer bir deyişle; Kanun'un 26. maddesindeki hüküm ile, 25. maddede sayılan fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilenler hakkında fiil ve davranışın özelliğine göre yasaklama süresini belirleme konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, bu itibarla, idarece işlem tesis edilirken, davacı şirket hakkındaki müfettiş raporundaki tespitler dikkate alınmak suretiyle öncelikle davacı şirketin 25. maddede bentler halinde sayılan yasak fiil ve davranışlardan hangisini işlediğinin net olarak belirlenmesi, ondan sonra fiil veya davranışlarının özelliğine göre takdir yetkisi kullanılarak yasaklama süresine karar verilmesi gerektiği, uyumsuzluk bu çerçevede irdelendiğinde; idarece üst sınır olan (2) yıl üzerinden işlem tesis edilmiş olmasına karşın, yasaklama işleminde davacı şirketin 25. maddede sayılan yasak fiil ve davranışlardan hangisini işlediğinin net olarak belirlenmediği, bu bakımdan "fiil veya davranışlarının özelliğine göre" tespit edilmesi gereken ceza süresinin de hukuka aykırı olarak, gerekçesiz bir şekilde takdir yetkisi kullanılmak suretiyle üst sınır üzerinden uygulandığının anlaşıldığı, bu durumda, davacı şirketin 25. maddede sayılan yasak fiil ve davranışlardan hangisini işlediği net olarak ortaya konulmaksızın, gerekçesiz olarak ve Kanun'da belirtildiği üzere fiil veya davranışlarının özelliğine göre bir değerlendirme yapılmadan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle üst sınır üzerinden cezaî işlem tesis edilmiş olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (a) bendinde "Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere

fasat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek", (b) bendinde "Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek" yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış; 26. maddesinin 1. fıkrasında ise, "25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İşçileri Bakanlığı tarafından verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Batman Bölge Devlet Hastanesi'nce 22.05.2009 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulüyle yapılan "Ameliyathaneler ve Çeşitli Ünitelerin Mevzuata Uygun Hale Getirilmesi İş'i" ihalesinin davacı şirketin üzerinde kaldığı, 28.05.2009 tarihinde sözleşme imzalandığı, daha sonra davalı idarece söz konusu ihale süreci ile ilgili soruşturma başlatıldığı ve bu soruşturma sonucu hazırlanan 13.04.2010 tarih ve 153/01, 119/1 sayılı soruşturma raporunda özetle; dava konusu ihale kapsamındaki birçok imalatın ihale günü olan 22.05.2009 tarihinden önce davacı şirket tarafından gerçekleştirildiği, ihale sürecinde usulsüz ihale evrakları düzenlendiği, ihalede tek bir firma lehine hileli bir şekilde hareket edildiği, söz konusu firmaya maddî menfaat sağlanması yoluna gidildiği, yapılan bütün imalatların Hastane'nin kesin kabulünden önce yapıldığı hususları tespit edilerek konu ile ilgili kamu görevlilerinin çeşitli disiplin cezaları ile cezalandırılmasının teklif edildiği, öte yandan, bu rapor ile saptanan hususlara istinaden davacı şirketin (2) yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasının teklif edilmesi üzerine, 14.05.2010 tarih ve 4093 sayılı "Olur" işlemi ile "dava konusu ihale sürecinde yasal dayanaklar hiçe sayılarak hukuksuz bir şekilde sonradan ihale evrakları tanzim edildiği ve geçersiz olan bu evraklar üzerinde, rekabet unsurları hiçe sayılarak, hileli bir şekilde, şartlı olarak ihalenin tek bir firmaya bırakıldığı, ihale kapsamı dışında da firma lehine imalatlar yaptırıldığı, davacı şirketin tüm bu hususlara iştirak ettiği ve maddi menfaat sağladığı" belirtilerek, 4735 sayılı Kanun'un 25, 26 ve 27. maddeleri uyarınca (2) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı şirketin iki yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 14.05.2010 tarih ve 4093 sayılı dava konusu işlemde, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan fiil veya davranışlar tarif edilerek, davacı şirket

tarafından gerçekleştirilen eylemlerin tek tek sayılarak açık bir şekilde belirtildiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesince, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışlardan hangisini işlendiğinin net olarak ortaya konulmadığı, ihlal edilen bentlerin belirtilmediği, ceza süresinin de hukuka aykırı olarak, gerekçesiz bir şekilde takdir yetkisi kullanılmak suretiyle üst sınır üzerinden uygulandığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 05.04.2011 tarih ve E:2010/969, K:2011/424 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/8340

Karar No : 2011/1995

Anahtar Kelimeler : *Hak Sahibi, Afetzedede, Tapu Senedi*

Özeti : *Konutları yıkılan veya oturulamayacak derecede ağır hasar gören afetzedelerin, hak sahibi olmak istedikleri konutla aralarındaki mülkiyet ilişkisini, "sırasıyla" tapu senedi, tasarruf belgeleri, vergi kayıtları ve diğer resmi belgelerle ispatlaması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan Davalı: Başbakanlık Afet ve Acil
Durum Yönetimi Başkanlığı

Diğer Davalı : Düzce Valiliği

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 24.12.2009 günlü, E:2008/1059, K:2009/1054 sayılı kararın; davalı Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yasemin Buyuran

Düşüncesi : Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca, mülkiyet ilişkisini öncelikle tapu senedi ile daha sonra diğer tasarruf belgeleri ile ispatlaması gereken davacının, hak sahipliğine dayanak kabul edilen 1985 tarihli arsa vasıflı tapu senedinin kardeş ...'a ait olduğu ve deprem nedeniyle hasar gören bina üzerinde hiç bir ayni hakkı bulunmadığı anlaşılan davacının hak sahipliğinin geri alınması ve konuttan tahliyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Özlem Şimşek

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Ondördüncü Daire

Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Taraflar 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 Ondördüncü Dairesince 17.6.2009 tarih ve 27261 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 24. ve geçici 1. maddesinin (3) numaralı bendi uyarınca "Bayındırlık ve İskan Bakanlığı" hasım konumundan çıkarılarak "Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı" husumetiyle temyiz istemi incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; 17.9.1999 ve 11.12.1999 tarihlerinde meydana gelen depremler sonucunda ağır hasar gören konutundan dolayı kalıcı konuttan hak sahibi kabul edilerek kendisine konut tahsis edilen davacının, hak sahipliğinin geri alınmasına ilişkin 24.3.2008 günlü Mahalli Hak Sahipliği İnceleme Komisyon Kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; hak sahipliği tesis edilmesine dayanak olan ve depremde ağır hasar gören konuta ilişkin davacı adına düzenlenmiş, deprem öncesi döneme ait emlak vergisi bildirimi, elektrik abonman sözleşmesi ve deprem sonrası muhtarlıktan alınan iki adet ilmuhaber bulunduğu, dolayısıyla hak sahipliği tesis edilmesine dayanak olan konutun mülkiyetinin davacıya ait olduğunun kabulü gerekeceğinden, davacının hak sahipliğinin geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar, davalı Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

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 3. maddesinde, "Hak Sahibi" deyiminin, afetzedelerin, yıkılan veya ağır hasar gören binalarla olan mülkiyet ilişkilerini ve yeniden yapılacak binalardan veya verilecek inşaat kredisinden yararlanabilme durumlarını ifade edeceği, mülkiyet durumunun tevsikine ilişkin 14. maddesinde ise mülkiyet rabitasının sırasıyla, tapu senedi, tasarruf belgeleri, vergi kayıtları ve diğer resmi belge ve kayıtlarla tevsik olunacağı, bu belge ve kayıtların

bulunmaması halinde mahalle veya köy muhtarlıklarından alınacak ilgili mülkiye amirine tasdik ettirilmiş ilmuhabere istinad edileceği, kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Yasa ve Yönetmelik kurallarından; konutları yıkılan veya oturulamayacak derecede ağır hasar gören afetzedelerin hak sahibi olabilmesi için, hak sahibi olmak istedikleri konutla aralarındaki mülkiyet ilişkisinin, afetin meydana gelmesinden önceki döneme ait, "sırasıyla"; tapu senedi, tasarruf belgeleri, vergi kayıtları ve diğer resmi belge ve kayıtlarla ispatlanmasının gerekli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyasının incelenmesinden; 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremler sonucunda davacıya ait konutun ağır hasarlı olduğunun tespit edildiği ve davacının kalıcı konuttan hak sahibi kabul kabul edilerek, kendisine konut tahsis edildiği, ancak hak sahipliğinin, talep ve taahhütname ekinde verilen evraklardan tapu senedinin kardeşi ...'a ait olduğu ve Tapu Sicil Müdürlüğünün 26.2.2008 günlü ve 763 sayılı yazısından ... Köyünde yıkılan binada hissesinin olmadığı anlaşıldığından bahisle, 24.3.2008 günlü Mahalli Hak Sahipliği İnceleme Komisyon Kararı ile geri alındığı ve bunun üzerine hak sahipliğinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda yer verilen Yönetmelik hükmü uyarınca, mülkiyet ilişkisini öncelikle kendisi adına düzenlenmiş tapu senedi ve daha sonra diğer tasarruf belgeleri ile ispatlaması gereken davacının, hak sahipliğine dayanak kabul edilen 1985 tarihli arsa vasıflı tapu senedinin kardeşi ...'a ait olduğu ve deprem nedeniyle hasar gören bina üzerinde hiç bir ayni hakkı bulunmadığı anlaşıldığından, hak sahipliğinin geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 24.12.2009 günlü, E:2008/1059, K:2009/1054 sayılı kararın bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24.10.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ondördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/13330

Karar No : 2011/3463

Anahtar Kelimeler : *Hak Sahipliği, Hasar Tespit Raporu, Bağımsız Bölüm*

Özeti : *Yurt dışında geçici işçi olarak çalışan ve yılın belli dönemlerinde Türkiye'ye gelerek babasına ait konutta, babasından ayrı olarak oturanların, Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca hak sahibi olabileceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kocaeli Valiliği

İsteğin Özeti : Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 28.10.2010 günlü, E:2009/1993, K:2010/845 sayılı kararının, davacı vekili tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yasemin Buyuran

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Dava, 17.08.1999 tarihinde meydana gelen depremde ağır hasarlı olarak tespit edilen babasına ait konuttan dolayı hak sahibi olarak kabul edilen davacının hak sahipliğinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, Kocaeli 2. İdare Mahkemesince, davanın reddine ilişkin olarak verilen kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya evli evlat olması ve ebeveyninden ayrı bir konutta oturması nedeniyle depremde ağır hasar gören babaya ait beş katlı bir binadan dolayı hak sahipliği tanındığı, ancak tapu belgesinin alımı sırasında komisyonca yapılan inceleme sırasında evli evlat olarak babanın evinde ikâmet etmediği, yurt dışında ikâmet ettiği nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde, ebeveynine ait başka bir konutta ebeveyninden ayrı olarak oturmakta olan evli kişilerden herbirinin, ayrı ayrı olmak üzere hak sahibi sayılacakları kurala bağlanmıştır.

Bu kurala göre ebeveyninden ayrı olmak, evli olmak ve ebeveynine ait başka bir evde oturmak kıstaslarını taşımak, afetten zarar görenler için hak sahipliğinde aranılacak kıstaslar olarak belirlenmiştir. Her ne kadar davacı yurtdışında çalışmakta ise de; evli olduğu, babasına ait evi kullandığı ve bu evin depremde ağır hasar gördüğü dikkate alındığında, davacının hak sahibi kabul edilmesi gerekmekte, yurtdışında ikâmet ettiği nedeniyle hak sahipliğinin iptaline ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde babasına ait konutun ağır hasarlı olarak tespit edilmesi üzerine hak sahibi kabul edilen davacının, hak sahipliğinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, hasar tespit raporunda ismine yer verilmeyen, yurt dışında çalışması nedeniyle ebeveynine ait başka bir konutta sürekli oturmadığı sonucuna ulaşılan davacı hakkında tesis olunan idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

7269 Sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 1051 sayılı Kanunla değiştirilen 29. maddesi gereğince hazırlanarak yürürlüğe giren Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde, ebeveynine ait başka bir konutta ebeveyninden ayrı olarak oturmakta olan evli kişilerden herbirinin, ayrı ayrı olmak üzere hak sahibi sayılacakları, hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 6. maddesine göre hak sahibi olmak için, evli ve ebeveynine ait başka bir konutta ebeveyninden ayrı oturmak yeterli kabul edilmiş olup ayrıca ikamet etme veya oturma süresi yönünden bir koşul getirilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının evli olduğu, Hollanda da geçici işçi olarak çalıştığı, yılın belirli dönemlerinde Türkiye'ye gelerek babasına ait Çınarlı Mahallesi, ... Sokak No:2 Derince/Kocaeli adresinde bulunan binanın kendisine tahsis edilen 5. katını kullandığı, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda bu konuttan dolayı ebeveynine ait başka konutta ebeveyninden ayrı oturan evli evlat olarak Kocaeli İli, Derince İlçesi, ... ada, ...

Ondördüncü Daire

parsel, ... Blok ... nolu bağımsız bölümde hak sahibi olduğu ancak, hak sahipliğinin 28.5.2009 günlü Mahalli Hak Sahipliği Ek Komisyon Kararı ile evli evlat olarak babasının evinde ikamet etmemesi, yurt dışında ikamet etmesi nedeniyle iptal edildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, babasına ait bir dairenin davacıya müstakilen tahsis edilmesi, bu dairenin davacının dışında başka bir şahıs tarafından kira vs. gibi nedenlerle kullanıldığı yolunda herhangi bir iddianın ileri sürülmemesi, davacı iddiaları ve ifade tutanaklarında; yılın belirli dönemlerinde tahsis edilen evin davacı tarafından kullanıldığının belirtilmesi, yukarıda hükmü aktarılan Yönetmeliğin 6. maddesinde yurt dışında geçici olarak ikamet edenlerin hak sahibi olamayacağı yönünde bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, davacının hak sahipliğinin geri alınması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmediğinden, davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 28.10.2010 günlü, E:2009/1993, K:2010/845 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.11.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/14463

Karar No : 2011/3588

Anahtar Kelimeler : Arkeolojik Sit, Yetki Unsuru, Esaslı Onarım

Özeti : Arkeolojik sit alanında kalan yerlerde yapılan yapılar hakkında, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarının işlem tesis etmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Karşı Taraf : 1- ... Turizm Tic. A.Ş.
2- ... Gayrimenkul Yat. ve İnş. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 20.04.2011 günlü, E:2010/1415, K:2011/711 sayılı kararın, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Akça

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Abidin Çelik

Düşüncesi : Aydın İli, Didim İlçesi, ... Antik kenti III. Derece arkeolojik sit sınırları içinde bulunan otele yapıldığı ileri sürülen ilavelerin kaldırılmasına ilişkin Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının yetki yönünden iptaline ilişkin Aydın 1. İdare Mahkemesinin 20.04.2011 günlü, E:2010/1415, K:2011/711 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2863 Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 9. maddesinde "Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaat ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılmaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşaat ve fizikî müdahale sayılır", yetki ve yöntemleri belirleyen 10. maddesinde "Her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldirmek ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptırmak, Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir". 61.maddesinde "Kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorundadır" hükümleri yer almakta olup aynı Kanunun 57. maddesinde "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar almak" koruma kurullarının görevleri arasında sayılmıştır.

Olayda, koruma kurulunca sit bölgesindeki aykırılıkların Müze Müdürlüğü denetiminde kaldırılmasına karar verildiği, bu kararın uygulanması için üst yazı ile Didim belediyesine gönderildiği, koruma kurulunun uygulamaya yönelik karar almaya yetkisinin bulunduğu, dolayısıyla işlemde yetki yönünden sakatlık bulunmadığı görüldüğünden, idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Öndördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esası hakkında gereği görüldü:

Dava, Aydın İli, Didim İlçesi, ... ada, ... parsel sayılı ... Antik Kenti III. Derece arkeolojik sit sınırları içinde bulunan yapıda, izinsiz ilaveler yapıldığından bahisle söz konusu ilavelerin ilgili müze müdürlüğü denetiminde kaldırılmasına, izinsiz uygulamaları yapanlar ve yaptıranlar hakkında yasal soruşturma açtırılmasına ilişkin 20.5.2010 günlü, 2893 sayılı Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2863 sayılı Kanun'un 16. maddesinin yaptığı atıf doğrultusunda, davaya konu imalatlar hakkında yıkım kararı verilmesi yetkisinin Didim Belediye Encümeni' ne ait olduğu, Didim Belediye Encümeni'nin yetkisindeki konu hakkında Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 9. maddesinde " Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaat ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılamaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşaat ve fizikî müdahale sayılır.", 10. maddesinde; "Her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırma ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptırmak, Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir.", 61. maddesinde; "Kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler, koruma yüksek kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorundadır." hükümleri yer almakta olup, aynı Kanunun 57. maddesinde; " Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar almak." koruma kurullarının görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Aydın İli, Didim İlçesi, ... ada ... parsel sayılı ... Antik Kenti III. Derece arkeolojik sit sınırları içinde bulunan yapıda; 09.03.2010 tarihinde, müze müdürlüğü uzmanlarınca yapılan denetimde; ruhsat ve eklerine aykırı izinsiz ilaveler yapıldığının tespit edildiği, 13.05.2010 tarihinde Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü

uzmanlarınca; Didim Belediyesinde görevli zabıta ve teknik personel eşliğinde mahallinde yapılan incelemelerin sonucunda hazırlanan raporda da; izinsiz ilavelerin yapıldığına yer verildiği, Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun dava konusu 20.05.2010 günlü, 2893 sayılı işlemi ile izinsiz imalatların müze müdürlüğü denetiminde kaldırılmasına ve uygulamayı yapanlar ve yaptıranlar hakkında yasal soruşturma açılmasına karar verildiği, 25.05.2010 tarihinde de, davaya konu işlemin gereğinin yapılması için üst yazı ile Didim Belediye Başkanlığı'na gönderildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca koruma bölge kurulları tarafından, koruma alanlarına ilişkin olarak, uygulamaya yönelik karar alınabileceği, alınan kararlar, kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler bakımından bağlayıcı olduğundan, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları hakkında, koruma bölge kurullarınca verilen kararların gereğinin ilgili idarelerce yerine getirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; davaya konu işlemde, Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunca III. Derece arkeolojik sit bölgesinde bulunan yapıdaki aykırılıkların müze müdürlüğü denetiminde kaldırılmasına karar verildiği, bu kararın uygulanması için üst yazı ile Didim Belediyesine gönderildiği, Koruma Bölge Kurulunun, sorumluluğunda bulunan bölgeye ilişkin olarak uygulamaya yönelik karar almaya yetkisinin bulunduğu, dolayısıyla dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken yetki unsuru yönünden işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 20.04.2011 günlü, E:2010/1415, K:2011/711 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/9457
Karar No : 2011/4025

Anahtar Kelimeler : Bağımsız Bölüm, Mimari Proje, Yıkım

Ondördüncü Daire

Özeti : Yıkım kararı verilen yapıda, yıkım tarihi kesin olarak belirlendikten sonra, güvenlik ve tedbir amacıyla, yıkım tarihinden bir gün önce elektrik ve su hizmetlerinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ...

2- ...

3- ...

4- ...

İstemin Özeti : Ankara 13. İdare Mahkemesinin 26.5.2010 günlü, E:2009/71, K:2010/621 sayılı kararının, iptale ilişkin kısmının, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halil İbrahim Abay

Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının para cezasına ilişkin kısmının onanması, yapının elektrik ve suyunun kesilmesi için ilgili kurumlara yazı yazılmasına ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Abidin Çelik

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

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Balgat, ... ada, ... sayılı parselde bulunan yapıda mimari projesine aykırı ilaveler yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca aykırı kısımların yıkımına, yıkım tarihinden 1 gün önce dava konusu dükkanın elektrik ve suyunun kestirilmesi için ilgili kurumlara yazı yazılmasına ve aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 06.11.2008 günlü, 2284.35 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince;

yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan bilirkişi raporu ve dosyanın incelenmesinden; dükkanın, sol ve yan cephesinde bulunan duvar ve camdan oluşan vitrinin iptal edilmesine ve ön ve sol yan cephe sınırında yaklaşık 8x8 metre ve 11x3 metrelik alanın bahçe duvarı üzerine metal profil yapılarak dükkan kullanımına katılmasına yönelik imalatların, ruhsat eki mimari projesine aykırı olduğu, esaslı tadiller kapsamında kaldığından ruhsat almayı gerektirdiği anlaşıldığından, dava konusu encümen kararının yıkıma ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edilerek kararın yürürlüğe girmiş bulunması karşısında hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanmış Yasa maddesi uyarınca verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan İmar Kanunu'nun 31. maddesinde kullanma izni verilmemiş olan yapılar bitmemiş inşaat kabul edilerek bu yapıların izin alınincaya kadar elektrik ve su hizmetinden yararlandırılmayacakları, kullanma izni verilmiş olan bağımsız bölümlerin ise bu hizmetlerden yararlanmaya devam edecekleri açıkça belirtilmiş iken, Ankara İmar Yönetmeliği'nde kullanma izni alınmış yapılarda sonradan yapılan ve ruhsata tabi olduğu iddia edilen bazı eklentiler sebebiyle ruhsat alınana kadar elektrik, su gibi hizmetlerden faydalandırılmayacakları, eğer ruhsat ve eklerine aykırı husus binanın ortak yerinde ise binanın tümünün söz konusu hizmetlerden faydalandırılmayacağına ilişkin düzenlemenin yasa ile getirilen düzenlemeyi aşan nitelikte olduğu ve normlar hiyerarşisi bakımından uygulama kabiliyeti bulunmadığı, dolayısıyla işlemin uyuşmazlık konusu yapının elektrik ve suyunun kesilmesi için ilgili kurumlara yazı yazılmasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu encümen kararının yıkıma ilişkin kısım yönünden davanın reddine, idari para cezası ile yapının elektrik ve suyunun kesilmesi için ilgili kurumlara yazı yazılmasına ilişkin kısmının ise iptaline karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, para cezasına ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın, yıkım tarihi kesin olarak belirlendikten sonra yıkım tarihinden bir gün önce yapının elektrik ve suyunun kesilmesi için ilgili kurumlara yazı yazılmasına ilişkin kısmına gelince;

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu encümen kararı ile "mimari projesine aykırı yapılan kısımların yıkım tarihi kesin olarak belirlendikten sonra, yıkım tarihinden bir gün önce yapının elektrik ve suyunun kesilmesi için ilgili kurumlara yazı yazılmasına" karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ruhsatlı yapıda, ruhsata ekli mimari projesine aykırı kısımların İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıktırılması esnasında, ilgili idare tarafından

Ondördüncü Daire

can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasının gerekeceği açıktır.

Bu durumda, uyumsuzluk konusu yapıda mimari projesine aykırı yapılan kısımların yıkım programına alınarak yıkım tarihi kesin olarak belirlendikten sonra ve yıkım tarihinden sadece bir gün önce yapının elektrik ve suyunun kesilmesi için ilgili kurumlara yazı yazılması işlemi eşya ve insan güvenliği açısından zorunluluktan kaynaklanan bir tedbir mahiyetinde olduğundan, söz konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, dava konusu işlemin yıkım tarihi kesin olarak belirlendikten sonra yıkım tarihinden bir gün önce yapının elektrik ve suyunun kesilmesi için ilgili kurumlara yazı yazılmasına ilişkin kısmının iptali yönünde verilen Mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 26.5.2010 günlü, E:2009/71, K:2010/621 kararının, idari para cezasına ilişkin kısmının onanmasına, yapının elektrik ve suyunun kesilmesi için ilgili kurumlara yazı yazılmasına ilişkin kısmının ise bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 5.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/4002

Karar No : 2011/5151

Anahtar Kelimeler : *Ruhsatsız Yapı, Devlet Ormanı, Yapı Ruhsatıyesi*

Özeti : *Devlet ormanlarında, ruhsatsız olarak yapılan yapılar hakkında, 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yıkım kararı verme yetkisinin, aynı kanunun 5. maddesinde ifade edilen "yetkili idarelerde" olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Buca Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... Müşavirlik Turz.Tekstil Gıda Mob.San. Tic. Ltd. Şti.
 2- ... Turizm Yat. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 28.01.2009 günlü, E:2008/1219, K:2009/138 sayılı kararın, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sinan Çınar

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sedat Larlar

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 hiçbirine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Öndördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir İli, Buca İlçesi, ... yanı, ... Devlet Ormanı'nda ruhsatsız olarak yapılan inşaatların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına, bu süre içerisinde yıktırılmadığı takdirde belediye tarafından yıkımın gerçekleştirilerek masrafların % 20 fazlası ile tahsil edileceğine ilişkin 08.05.2008 günlü, 897 sayılı Buca Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, devlet ormanı olan ve 6831 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca mesire alanı olarak ayrılıp 9 yıllığına davacı şirkete kiralandığı tartışmasız olan taşınmazda, imar ile ilgili her türlü izin ve denetim yetkisi 6831 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca Orman Genel Müdürlüğü'ne ait olduğundan, söz konusu alanda yetkisi olmayan Buca Belediyesi encümenince taşınmazda ruhsatsız yapı yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca verilen yıkım kararında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 6.maddesinin 1.fıkrasında Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işlerin Orman Genel Müdürlüğüne yapılacağı ve yaptırılacağı hükmüne yer verilmiş; aynı Kanun'un 17.maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile 3. fıkrasında, Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete

Öndördüncü Daire

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 verilebileceği bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğü'nün tasarrufuna geçeceği hususu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar ile İzmir Orman İşletme Müdürlüğü arasında 9 yıl süreli İzmir ili, Buca C Tipi Mesire Yeri İşletmeciliği ve Genel Saha Temizliği Dahil İşleri İşletmeciliği ihale ve Kira Sözleşmesi imzalandığı; sözü edilen sözleşmenin konusunu, yürürlükteki mevzuat kapsamında planlanarak yapılacak tesislerin (giriş klübesi, otopark, piknik üniteleri, masa, ocak, tuvalet, çeşme, büfe, kamelya, yağmur barınağı, kır gazinosu, çocuk oyun alanları, mini spor alanları...vs.) işletmeciliği oluşturduğu; davacı şirketler tarafından, ilgili projelere dayalı olarak yapıların inşasına başlandığı, ancak davalı belediyece uyuşmazlık konusu yapıların ruhsatsız yapıldığı gerekçesiyle 08.05.2008 günlü, 897 sayılı dava konusu işlem ile yıkım kararı alındığı anlaşılmaktadır.

Yapıların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenen 3194 sayılı İmar Kanununun 2.maddesinde Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıların bu Kanun hükümlerine tabi olduğu kuralına yer verilmiş, 5.maddesinde "ilgili idare" belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, "mücavir alan" imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlar olarak tanımlanmış, 21.maddesinin 1.fıkrasında da bu kanun kapsamına giren bütün yapılar için 26.maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatıyesı alınmasının mecburi olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, orman alanında yapılacak yapı ve tesisler hakkında öncelikle Orman Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği; ancak bu durumun belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde imar mevzuatı açısından belediyelere tanınan yetki ve sorumlulukları ortadan kaldırmayacağı, dava konusu uyuşmazlıkta da davacı tarafından ormanlık alanda inşaa edilecek yapı ve tesisler için öncelikle Orman Kanunu hükümleri uyarınca Orman İdaresinden gerekli izinlerin alınacağı, daha sonra bu izinlerle birlikte ilgili belediyeye başvurularak anılan izinler çerçevesinde yapılmak istenen tesisin plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanması amacıyla yapı ruhsatı alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, orman alanlarında inşa edilecek yapı hakkında yıkım kararı alınması hususunda 3194 sayılı Kanun'un 5.maddesinde belirtilen "ilgili idareler" yetkilidir.

Bu durumda, yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca orman alanlarında yapılacak yapılar hakkında yıkım kararı alma konusunda belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerin yetkili olduğu hususu gözönünde bulundurulduğunda, davalı belediyenin imara ilişkin olarak yetkisi bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 28.01.2009 günlü, E:2008/1219, K:2009/138 kararının bozulmasına, dosyanın mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.12.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/12955

Karar No : 2011/3297

Anahtar Kelimeler : İşyeri Bildirgesi, Sigortalı İşçi, İşveren

Özeti : İşyeri bildirgesinin süresinde verilmemesi nedeniyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesine aykırı davranıldığından bahisle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin iptali istemiyle açılan davada, davacı şirketin ticari merkezi ile sicil numarasında her hangi bir değişikliğe gidilmeksizin ve tüzelkişiliği sona erdirilmeksizin salt ticaret ünvanının değiştirilmesinde, işyeri bildirgesi verilmesini zorunlu kılan bir işveren değişikliği veya işyerinin devredilmesinin söz konusu olmadığından, davacı şirkete verilen idari para cezasının hukuki dayanağı bulunmadığı hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : ... Bank A. Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 24.06.2009 tarih ve E:2009/90, K:2009/1086 sayılı tek hâkimle verilen kararı ile bu kararı onayan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin 03.02.2010 tarih ve E:2009/16648 K:2010/1526 sayılı kararı Danıştay Başsavcılığı tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ali Aydın

Düşüncesi : İstanbul 3. İdare Mahkemesi ile bu kararı onayan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararı yerinde olduğundan, kanun yararına bozma isteminin reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Başsavcısı : Turgut Candan

Düşüncesi : Davacı şirkete 506 sayılı Kanun uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün

18.8.2008 gün ve 141955 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesince tek hakimli olarak verilen 24.6.2009 gün ve E:2009/90, K:2009/1086 sayılı karar ile bu kararı onayan İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 3.2.2010 gün ve E:2009/16648, K:2010/1526 sayılı kararının kanun yararına bozulması istemi üzerine konu incelendi.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 8'inci maddesinde; işverenin, örneği Kurumca hazırlanacak işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte Kuruma doğrudan vermek veya iadeli taahhütlü olarak göndermekle yükümlü olduğu; sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devrolunması veya intikal etmesi halinde de, yeni işverenin bildirme vermesi gerektiği, bu işlerde çalışan sigortalıların sigorta hak ve yükümlerinin devam edeceği; 140'ıncı maddesinde de; Kurumca dayanağı belirtilmek suretiyle; bu Kanunun 8'inci maddesinde belirtilen bildirgeyi Kanunda belirtilen tarihte Kuruma vermeyenlere, idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; ... Bank Anonim Şirketi Yönetim Kurulunun 24.12.2007 günlü kararı ile Ordu Yardımlaşma Kurumunun hisselerinin tamamının ... Bank N.V. 'e devredildiği, sonrasında davacı Şirketin ticaret unvanının ... Bank olarak değiştirildiği; değişikliğin İstanbul Ticaret Sicil Memurluğunun 7.7.2008 günlü işlemi ile tescil edilerek 23.6.2008 günlü dilekçe ile davalı kuruma bildirildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu idari para cezası, işverenin değişmesi veya işyerinin devredilmesi nedeniyle anılan Kanun hükmünde belirtilen bildirme verme yükümlülüğü yerine getirilmediği gerekçesiyle kesilmiştir.

İşverenin değişmesi, işyerinde işveren sıfatını taşıyan gerçek ya da tüzel kişinin değişmesidir. Tüzel kişiliği olan ortaklıklarda ortaklardan birinin hisselerini başka birine devretmesi, şirketteki hâkim durumu değiştirse bile, şirketin tüzel kişiliğinde bir değişiklik oluşturmayaacağından; işveren değişikliği olarak nitelendirilemez.

Öte yandan; Türk Ticaret Kanununa göre, unvan değişikliği de, tüzel kişilikte değişiklik yaratan hallerden değildir. Nitekim 28.8.2008 gün ve 26981 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 35'inci maddesinin 3'üncü bendinde, işyerlerinde işletme adı değişikliklerinde işyeri bildirgesi verilmeyeceğinin; değişikliğin, Ticaret Sicil Gazetesinin de ekli olduğu bir yazı ile Kuruma bildirileceğinin kurala bağlanmış olması da, aynı hukuki gerçeğe dayanmaktadır.

Bu bakımdan; olayda, bildirme verilmesini zorunlu kılan bir işveren değişikliği veya işyerinin devredilmesi söz konusu olmadığından, davacı şirkete verilen idari para cezasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, aksi yolda verilen ve hukuka aykırı bir sonuç ifade eden İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesince tek hakimli olarak verilen 24.6.2009 gün ve E:2009/90, K:2009/1086 sayılı karar ile bu kararı onayan İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 3.2.2010 gün ve E:2009/16648, K:2010/1526 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca, kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesine aykırı davranıldığından bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin 18.08.2008 tarih ve 141955 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nce tek hâkimle verilen 24.06.2009 tarih ve E:2009/90, K:2009/1086 sayılı kararla; mülga 506 sayılı Kanunun 8. maddesi gereği devraldığı bankaya ait şubeye ilişkin işyeri devir bildirgesi verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı şirket hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karara karşı davacı tarafından itiraz edilmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nce 03.02.2010 gün ve E:2009/16648, K:2010/1526 sayılı kararla anılan mahkeme kararı onanmıştır.

Danıştay Başsavcılığı'nca, İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararı ile bu kararı onayan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kanun Yararına Bozma" başlıklı 51. maddesinin ilk paragrafında, bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştay'ca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın, kanun yararına bozulacağı, bozma kararının, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı hükmü yer almaktadır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 8. maddesinde; işverenin, örneği Kurumca hazırlanacak işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte Kuruma doğrudan vermek veya iadeli taahhütlü olarak göndermekle yükümlü

olduğu; sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devrolunması veya intikal etmesi halinde de, yeni işverenin bildirge vermesi gerektiği, bu işlerde çalışan sigortalıların sigorta hak ve yükümlerinin devam edeceği; 140. maddesinde de; Kurumca dayanağı belirtilmek suretiyle; bu Kanunun 8'inci maddesinde belirtilen bildirgeyi Kanunda belirtilen tarihte Kuruma vermeyenlere idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Bank Anonim Şirketi'nin sermayesinin %100'üne tekabül eden Ordu Yardımlaşma Kurumunun sahip olduğu hisselerin, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 12.12.2007 tarih ve 2416 sayılı kararı ile ... Bank N.V. tarafından doğrudan, ... Group N.V. ve Stichting ... Aandelen tarafından dolaylı devralınmasına izin verildiği, anılan karar uyarınca Ordu Yardımlaşma Kurumu tarafından 1.074.098.133,00 YTL nominal değerli 1.074.098.133 adet hissenin ... Bank N.V. 'e; 1'er YTL nominal değerli 8 adet hissenin de kararda adı geçen diğer şahıslara devredildiği, ... Bank Anonim Şirketi Yönetim Kurulu'nun 24.12.2007 günlü, 1 sayılı kararı ile söz konusu hisse satışının Banka ortaklar defterine kaydedildiği; sonrasında davacı Şirketin ... Bank A.Ş. olan ticaret unvanının ... Bank A.Ş. olarak değiştirildiği ve bu değişikliğin İstanbul Ticaret Sicil Memurluğunun 07.07.2008 günlü işlemi ile tescil edildiği, davalı idarece davacı şirketin 07.07.2008 tarihinden itibaren sigortalı işçi çalıştırmaya başlamış olmasına rağmen işyeri devir bildirgesinin, 506 sayılı Kanunun 8. maddesine göre en geç sigortalı çalıştırılmaya başlanılan tarihte Kuruma verilmediğinden bahisle dava konusu idari para cezasının düzenlendiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan Kanun hükmü uyarınca sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devir olunması halinde yeni işveren bildirge vermekle yükümlüdür.

Bir işyerinin devri demek, onun bütün hukuki neticeleri ile, yani aktifi ve pasifi, işçisi ve tesisatı ile birlikte faaliyet halinde bir başkasına geçmesi demektir. Uyuşmazlığa konu olayda ise, ... Bank A.Ş.'nin ... grubuna ait hisseleri ... Bank N.V. tarafından satın alınmış ve böylece ... Bank A.Ş.'nin pay sahipleri değişmiş, ancak şirketin tüzelkişiliğinde herhangi bir değişiklik olmamıştır. Bu durumda, anonim şirketin hisse devri sonucunda mevcut tüzel kişiliğinin sona ermesi ve onun yerine başka bir tüzel kişinin işverenlik sıfatına sahip olması gibi bir durum söz konusu olmadığından, olayda hukuken bir işyeri devrinden söz etmek olanaklı değildir.

Öte yandan; işverenin unvan ve isim değişikliği de 506 sayılı Kanun uyarınca işyeri devir bildirgesi verilmesi yükümlülüğü doğuran hallerden değildir. Zira hisse devrinde olduğu gibi, unvan değişikliğinde de, değişiklik öncesi ve sonrasında ortada aynı ve tek bir tüzel kişi, dolayısıyla tek bir işveren

bulunmakta olup sadece bu işverenin unvanı değişmiştir. Nitekim 28.8.2008 gün ve 26981 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 35'inci maddesinin 3'üncü bendinde, işyerlerinde işletme adı değişikliklerinde işyeri bildirgesi verilmeyeceğinin; değişikliğin, Ticaret Sicil Gazetesinin de ekli olduğu bir yazı ile Kuruma bildirileceğinin kurala bağlanmış olması da sözü edilen hukuki durumu teyit etmektedir.

Davacı şirketin ticari merkezi ile sicil numarasında her hangi bir değişikliğe gidilmeksizin ve tüzelkişiliği sona erdirilmeksizin salt ... Bank Anonim Şirketi olan eski unvanının ... Bank Anonim Şirketi olarak değiştirildiği İstanbul Ticaret Sicil Memurluğunun dosyada bulunan 07.07.2008 günlü ilan metninden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, olayda bildirge verilmesini zorunlu kılan bir işveren değişikliği veya işyerinin devredilmesi söz konusu olmadığından, davacı şirkete verilen idari para cezasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesi Hâkimliği'nce verilen 24.06.2009 tarih ve E:2009/90, K:2009/1086 sayılı kararı ile bu kararı onayan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin 03.02.2010 tarih ve E:2009/16648 K:2010/1526 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına, kararın birer örneğinin davacı, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, 02.11.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesine aykırı davranıldığından bahisle, davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin 18.08.2008 tarih ve 141955 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 8. maddesinde; işverenin, örneği Kurumca hazırlanacak işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte Kuruma doğrudan vermek veya iadeli taahhütlü olarak göndermekle yükümlü olduğu; sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devrolunması veya intikal etmesi halinde de, yeni işverenin bildirge vermesi gerektiği, bu işlerde çalışan sigortalıların sigorta hak ve yükümlerinin devam edeceği; 140. maddesinde de; Kurumca dayanağı belirtilmek suretiyle; bu Kanun'un 8. maddesinde belirtilen bildirgeyi Kanun'da belirtilen tarihte Kuruma vermeyenlere, idarî para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin devraldığı bankanın şubesine ilişkin işyeri bildirgesini süresinde vermediğinden bahisle, davacı şirkete idarî para cezası verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anılan hükümlerden; işyerinin devri halinde, Kanun'un 8. maddesindeki bildirim yapma yükümlülüğünün devralan tarafından yerine getirileceği, devralanın bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde kendisine Kanun'un 140. maddesindeki idarî yaptırımın uygulanacağı anlaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde işyerinin devralma işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne bağlanmış, ayrıca maddede hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği belirtilmiş; anılan hükmeye dayalı olarak da Rekabet Kurulu tarafından 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" çıkarılmıştır.

Nitekim olayda; Ordu Yardımlaşma Kurumu'nun tamamına sahip olduğu ... Bank A.Ş. hisselerinin tamamının ... Bank N.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebiyle ... Bank N.V. tarafından Rekabet Kurumu'na başvurulduğu, Kurul tarafından Kanun'un 7. maddesi ile bu maddeye dayalı olarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ hükümlerine göre yapılan başvurunun incelendiği, 06.09.2007 tarih ve 07-69/856-324 sayılı Rekabet Kurulu kararında, bildirim konusu işlem sonucunda, ... Bank'ın kontrolüne ... Bank'ın sahip olacağından, buna göre, bildirim 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralma işlemi olduğu belirtilerek, devralma işlemine izin verildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere; ... Bank hisselerinin tamamının ... Bank tarafından devralınmasının hukukî geçerlilik kazanması Rekabet Kurulu kararıyla mümkün olmuştur.

Öte yandan, anılan Rekabet Kurulu kararından sonra, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 18. maddesine dayalı olarak alınan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 12.12.2007 tarih ve 2416 sayılı kararı ile de, ...bank A.Ş. sermayesinin %100'üne tekabül eden Ordu Yardımlaşma

Onbeşinci Daire

Kurumu'nun sahip olduğu hisselerin ... Bank tarafından doğrudan, ... Grup N.V. ve Stichting ... Aandelen tarafından dolaylı devralınmasına izin verilmesinin uygun görüldüğü, buna dayanarak ...bank A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 24.12.2007 tarih ve 1 nolu kararı ile Ordu Yardımlaşma Kurumu tarafından, 1.074.098.133 TL nominal değerli 1.074.098.133 adet hissenin ... Bank N.V.'e birer TL nominal değerli birer adet hissenin de kararda belirtilen diğer şahıslara devredildiği ve pay devrinin uygun görülerek Banka ortaklar pay defterine kaydedilmesine karar verildiği, sonrasında da ...bank A.Ş.'nin ticaret ünvanının ... Bank A.Ş. olarak değiştirildiği ve bu hususun 07.07.2008 tarihinde tescil ve ilân edildiği görülmektedir.

Dava konusu işlemin mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirilmesinden; ...bank hisselerinin tamamının davacı şirket tarafından devralınması, Rekabet Kurulu'nca bildirim konusu işlemin bir devralma işlemi olarak nitelendirilmesi ve devir işlemine izin vermesi, bu devrin ayrıca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından da uygun görülmesi, sonrasında bankanın ticari ünvanının değiştirilmesi ve ünvan değişikliğinin tescil ve ilân edilmesi, pay devri ile bankanın yönetim ve hakimiyetinin devralan şirkete geçmesi, banka devir alındıktan sonra da işyerinde hizmetlerin aynı sigortalılar tarafından yürütülmesi karşısında ve ...bank A.Ş.'nin işveren sıfatının sona erdiği hususu da gözönüne alındığında, tüm bu işlemlerin bir devralma niteliğinde olduğunun ve ...bank A.Ş.'nin davacı şirketçe devralındığının kabulü gerektiğinden, davacı şirket hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; mülga 506 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereği devraldığı bankaya ait şubeye ilişkin işyeri devir bildirgesi verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı şirkete idarî para cezası verilmesine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/12444

Karar No : 2011/4434

Anahtar Kelimeler : Örtülü Reklam, Tüketicinin Korunması, Reklam Durdurma

Özeti : Radyo ve televizyonda yayınlanan programların Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından denetlenmesinin ve yaptırım

uygulanmasının kendi mevzuatı kapsamında değerlendirileceği, aynı programın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında Reklam Kurulu tarafından incelenerek yaptırım uygulanmasına hukuken bir engel bulunmadığı hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : ... Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait "... TV" logosu ile yayın yapan televizyon kanalında yayınlanan "..." isimli programda örtülü reklam yapılarak 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine aykırı davranıldığından bahisle davacı şirkete 44.975,00 TL idarî para cezası verilmesine ve anılan reklamların durdurulmasına ilişkin 08.06.2004 tarih ve 105 sayılı Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 15.02.2006 tarih ve E:2004/2575, K:2006/275 sayılı kararının; davalı idarenin başvurusu üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erhan Eryat

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının, idari para cezasının iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulması, reklam durdurmanın iptaline ilişkin kısmının ise incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Başsavcısı: Tansel Çölaşan

Düşüncesi : ... Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine (... TV) 4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanunla değişik 16. maddesine aykırı şekilde reklam yaptığı ileri sürülerek 44.975.000.000.- TL tutarında para cezası ve reklamın durdurulması cezası uygulanmasına ilişkin 18.06.2004 tarih ve 141 sayılı Bakanlık Oluru ile onaylanan Reklam Kurulu'nun 8.6.2004 tarih ve 105 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce söz konusu işlemin iptaline ilişkin olarak verilen 15.02.2006 günlü ve E:2004/2575, K:2006/275 sayılı kararının, davalı Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca hukuka aykırı olduğu belirtilerek kanun yararına bozulması istemi üzerine konu incelendi.

4077 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını

koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek olduğu belirtilmiş, “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun, 1. maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsadığı vurgulanmış, “Tanımlar” başlıklı 4822 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin (e) bendinde, tüketicinin; bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi, (n) bendinde tanımlanan mecra kuruluşunun ise; ticari reklam veya ilânı hedef kitleye ulaştıran iletişim kanallarının ya da her türlü aracın sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı olan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade edeceğinin vurgulandığı, aynı Kanunun 4822 sayılı Kanunla değişik “Ticari Reklamlar ve İlanlar” başlıklı 16. maddesinde, “Ticari reklam ve ilânların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır. 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 ilânlar ve örtülü reklam yapılamaz. Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir. Reklam veren, ticari reklam veya ilânda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlüdür. Reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdürler.” hükmünün yer aldığı, Kanunun “Ceza Hükümleri” başlıklı 25. maddesinin 8. fıkrasında ise, “16. maddeye aykırı hareket edenler hakkında üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya düzeltme ve/veya ... para cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. 16. maddeye aykırılık, ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel ve sair araçlar ile gerçekleşmiş ise, para cezası on katı olarak uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.

14.06.2003 tarihli, 25138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin” “Temel İlkeler” başlıklı 5. maddesinde, “Ticari reklam ve ilânlarda esas alınacak temel ilkeler sayılmış, maddenin (d) bendinde bu esaslardan biri de, “Biçimi ve yayımlandığı mecra ne olursa olsun, bir reklamın "reklam" olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Bir reklam haber ve yorum öğeleri içeren bir mecrada yayımlandığında, "reklam" olduğu kolaylıkla algılanacak biçimde belirtilir. Örtülü reklam yapılamaz.” biçiminde belirtilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacı, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir, denilmiş, 2. maddesinde Kanun'un kapsamı, her türlü teknik, usul ve araçlarla ve her ne isim altında olursa olsun elektromanyetik dalga ve diğer yollarla yurt içine ve dışına yapılan radyo ve televizyon yayınları ile ilgili hususlar olarak belirtilmiş, 4. maddesinde, radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri açıklanmış, maddenin (j) bendinde yayın ilkelerinden birinin de, "Yayıncılığın haksız bir amaç ve çıkara alet edilmemesi ve haksız rekabete yol açılmaması, ilân ve reklam niteliğindeki yayınların bu niteliklerinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklanması, bir basın organının özel çabalarla yarattığı ürünün kendi ürünüymüş gibi sunulmaması, ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesine özen gösterilmesi.", (m) bendinde ise, "Halkı aldatacak, yanıltacak veya haksız rekabete yol açacak reklam yayınlarına yer verilmemesi" olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun "Görev ve Yetkiler" başlıklı 8. maddesinin (h) bendinde, "Radyo-televizyon yayınlarını izleme sistemleri kurarak, yayınların 4. maddeye ve bu alanda Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmalara uygunluğu açılarından denetlenmesini yapmak", (i) bendinde ise, "Yayın kuruluşlarının, bu Kanun hükümlerine aykırı yayın yapması ve tahsis şartlarına uymaması halinde, gerekli müeyyideleri uygulamaya karar vermek" hususları Üst Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmış, Kanunun "Reklamların Yerleştirilmesi" başlıklı 21. maddesinin 5. fıkrasında, her türlü yayında gizli reklam yapılmasının yasak olduğu hükmüne yer verilmiş, "Program Desteklenmesi" başlıklı 23. maddesinde ise, "Bir program veya dizi tamamen veya kısmen mali destek görmüşse, bu husus programın başında ve/veya sonunda uygun ibarelerle belirtilir. Destekleyen taraflar, programın içeriğine ve yayınlanış biçimine, yayıncının sorumluluğunu ve bağımsızlığını etkileyecek hiçbir müdahalede bulunamazlar. Desteklenen programlarda, destek verene veya üçüncü bir kişiye ait mal ve hizmetlere atıfta bulunulması ve bunların alınması, satılması ve kiralanması teşvik edilmeyecektir. Programlar yirmiikinci maddede yasaklanmış olan mal ve hizmetlerin üretimi veya satışıyla iştigal eden özel veya tüzelkişilerce desteklenemez. Haber ve güncel programlarda mali desteğe izin verilemez." hükmü yer almıştır.

17.04.2003 tarihli, 25082 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin "Reklam ve Tele-Alışveriş Yayınlarının Biçim ve Sunuşu" başlıklı 11. maddesinde, "Reklam ve tele-alışveriş yayınları, program hizmetinin diğer unsurlarından açıkça ve kolaylıkla ayırt edilebilecek ve görsel ve/veya işitsel olarak program hizmetinden ayrılığı reklam yayını olduğu fark edilecek biçimde yayınlanır. Reklam

yayınlarının başında ve sonunda reklam müziği ile birlikte televizyonlarda “REKLAMLAR” yazısı izleyicinin okuyabileceği şekilde ve yeterli bir süre dahilinde ekrana getirilir; radyoda ise reklam ifadesine de yer veren reklam müziği (jingle) dinleyicinin anlayabileceği biçimde kullanılır. Alt yazı, logo ve çerçeveler kullanılarak yapılan reklamlar, programdan kolaylıkla ayırt edilebilecek bir şekilde ve ekranda reklamın yer aldığı bölümde “REKLAM” ibaresiyle birlikte yayınlanır.” denilmiş, Yönetmeliğin “Gizli reklam” başlıklı 14. maddesinde ise, “Programlarda, açıkça reklam olduğu belirtilmedikçe ürün veya hizmetler, reklam amacını taşıyan şekilde sunulmamalıdır. Belli markaların veya ürünlerin veya hizmetlerin puanlanmak suretiyle yarışmalara konu yapıp program hizmeti olarak yayınlanması, bu programların reklam niteliğini ortadan kaldırmaz. Ancak, yarışmanın konusunun ticari mal ve hizmetlere yönelmediği hallerde, yarışma sonucunda yarışmacılara verilen ticari mal ve hizmet niteliğindeki armağanların sadece marka, model ve değerlerinin görsel ve işitsel olarak belirtilmesi için ayrılan süre, reklam süresi olarak kabul edilir. Sportif, sanatsal ve kültürel nitelikli toplumsal etkinliklerin, bunların yayıncı tarafından düzenlenmemiş olması kaydıyla ve sanal reklamlar hariç, yapıldıkları mekanlarda yer alan reklam panoları ve afişleri reklam sayılmaz. Sigara, tütün ürünleri ya da alkollü içki markalarını veya bunları çağrıştıracak her türlü görüntü ve sese, her ne surette olursa olsun, hiçbir program içerisinde yer verilemez.”, “Program Desteklemesi” başlıklı değişik (15/2/2005 tarihli, 25728 sayılı Resmi Gazete) 20. maddesinin 1. fıkrasında da, “Yayın Kuruluşları, program, konulu film veya diziler için gerçek veya tüzel kişilerden tamamen veya kısmen mali destek alabilir. Yayınlanan herhangi bir programa tamamen veya kısmen mali destek sağlandığı taktirde, destek verenlerin kimliği programın başında ve/veya sonunda görsel ve/veya işitsel unsurlarla, televizyonda yazıyla, radyoda ise sözle toplam en fazla 10 saniye, reklam kuşakları ile program tanıtımı kesintilerinin sonunda toplam en fazla 5 saniye süre ile belirtilebilir. Desteklenen programların tanıtımlarında destekleyen gerçek ve tüzel kişilere atıfta bulunulamaz ve destekleyen firma ismi program adının bir parçası olarak kullanılamaz.” hükümleri yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete ait ... TV logosu ile yayın yapan televizyon kanalında 2004 yılı Mart-Haziran ayları arasında yayımlanan, ... ve ... marka tüpleri piyasaya süren şirket tarafından program desteklemesine tabi hükümlere göre desteklediği anlaşılan “...” isimli programda, “... ve ...’ın sunduğu ... heyecanı devam ediyor” şeklinde programın başında, sonunda, reklam kuşaklarına girerken ve çıkarken sponsor firmaya atıfta bulunulduğu, oylama sırasında yarışmacıların sonucu bekledikleri “sıcak oda” diye adlandırılan odanın duvarlarında “...-...” yazılarının rahatlıkla okunabilecek şekilde yerleştirildiği, ayrıca odanın bir köşesinde büyük boy tüp

maketinin bulunduğu, seyircilerin ellerinde destekledikleri yarışmacıların fotoğrafları bulunan kartların üzerinde büyük harflerle yazılmış "...-..." yazısının bulunduğu, adaylar şarkılarını söylerken ve sonrasında jüri üyelerinin yorumları alınırken, ekranın altında verilen adayların SMS numaraların yanında dönen tüpün üstünde ... ve ... markalarının gizli/örtülü reklamının yapıldığından bahisle 4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanunla değişik 16. maddesi ile "Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin" "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinin (d) bendi hükmüne aykırılıktan hareketle 4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanunla değişik 16. maddesi ve 25. maddesinin 8. fıkrası uyarınca davacı şirket adına 44.975.000.000.-TL idari para ve durdurma cezası verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından; bir televizyon kanalı olan davacı yayın kuruluşunun, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun kapsamında olması nedeniyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından yayınları denetleyerek gizli reklam yapıldığını ve Kanun'da belirtilen ilkelere aykırılığının saptanması halinde gerekli yaptırıma tabi tutulması gerekmekte olup, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca ticari reklam ve ilanlara ilişkin kurallar bakımından reklam ve ilan sahipleri hakkında, ancak, 4077 sayılı Kanunun amaçlarına uygun olarak işlem tesis etmesi mümkün olup televizyon yayınlarının yayın ilkelerine ve mevzuatı ihlalleri nedeniyle denetlenmesi olanağının bulunmaması karşısında, 3984 sayılı Kanun kapsamında radyo ve televizyonların yayınları ve faaliyetleri ile ilgili denetim yetkisi bulunmayan davalı idarenin tesis ettiği yaptırım uygulama niteliğindeki dava konusu işlemde isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu işlem; Reklam Kurulunca verilmiş olan 8.6.2004 tarihli, 105 sayılı karar olup ... TV kanalında yayımlanan "...-..." adlı yarışma programında "...-..." logolarının değişik yöntemlerle program içinde de gösterilmesi suretiyle kullanımının gizli/örtülü reklam anlamına geldiği ve mecra kuruluşu sıfatıyla davacı şirketin tüketiciyi istismar eden bu fiilinin 4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanunla değişik 16. maddesi hükmü ile Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin (d) fıkrası hükmüne aykırı olması nedeniyle davacı şirket adına, mecra kuruluşu sıfatıyla ve 4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanunla değişik 16. maddesi ve 25. maddesinin 8. fıkrası uyarınca uygulanan durdurma ve idari para cezasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki; cezaya konu fiilin, 3984 sayılı Kanunun 21. maddesinin 5. fıkrası ve 23. maddesi ile "Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin" 11., 14. maddeleri ve 20. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık oluşturmaması halinde, bu alanda yetkili Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Onbeşinci Daire

tarafından anılan madde hükümleri uyarınca ayrıca cezai işlem uygulanabileceği mümkün olduğundan, Mahkeme tarafından, fiilin, salt 3984 sayılı Kanun kapsamında olduğu biçiminde yaptığı değerlendirme suretiyle işlemin, anılan Kanunun 1. maddesi, 4. maddesinin (j), (m) ve 8. maddesinin (h) ve (i) fıkralarından bahisle iptal edilmesinde isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 15.02.2006 günlü ve E:2004/2575, K:2006/275 sayılı kararının, hukuka aykırılığı nedeniyle, 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

08.06.2011 tarih ve 27958 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 635 ve 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın tüzel kişiliğinin kaldırıldığı ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın kurularak Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü'nün adı geçen Bakanlığa bağlandığı anlaşıldığından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın davalı idare olarak kabul edilmesinden sonra işin esasına geçildi:

Dava; davacı şirkete ait "... TV" logosu ile yayın yapan televizyon kanalında yayınlanan "... isimli programda örtülü reklam yapılarak 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine aykırı davranıldığından bahisle davacı şirkete 44.975,00 TL idarî para cezası verilmesine ve anılan reklamların durdurulmasına ilişkin 08.06.2004 tarih ve 105 sayılı Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce; davacı yayın kuruluşunun 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun kapsamında olması nedeniyle, yayınların denetlenerek örtülü reklamın saptanması halinde yaptırım uygulama yetkisinin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na ait olduğu, davalı idarenin 4077 sayılı Kanun uyarınca reklam ve ilan sahipleri hakkında tüketicinin korunması amaçları doğrultusunda işlem tesis etmesinin mümkün olduğu ve televizyon yayınlarını yayın ilkeleri kapsamında denetleme yetkisi olmayan davalı idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Danıştay Başsavcılığı'nca, anılan kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen kanun yararına bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; Kanun'un amacının, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin

kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek olduğu, 2. maddesinde; Kanun'un 1. maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsayacağına yer verilmiştir.

Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (l) bendinde; "Reklam veren: Ürettiği ya da pazarladığı malın/hizmetin tanıtımını yaptırmak, satışını artırmak veya imajını yaratıp güçlendirmek amacıyla hazırlattığı, içinde firmasının ya da mal/hizmet markasının yer aldığı reklamları yayınlatan, dağıtan ya da başka yollarla sergileyen gerçek ya da tüzel kişiyi", (m) bendinde; "Reklamcı: Ticari reklam ve ilânları reklam verenin duyduğu ihtiyaç doğrultusunda hazırlayan ve reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden ticari iletişim uzmanı gerçek ya da tüzel kişiyi", (n) bendinde; "Mecra kuruluşu: Ticari reklam veya ilânı hedef kitleye ulaştıran iletişim kanallarının ya da her türlü aracın sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı olan gerçek veya tüzel kişiyi" ifade ettiği belirtilmiştir.

Kanun'un 16. maddesinde; ticari reklam ve ilânların kanunlara, Reklam Kurulu'nca 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 ilânlar ve örtülü reklam yapılamayacağı, aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabileceği, reklam verenin, ticari reklam veya ilânda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlü olduğu, reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşlarının bu madde hükümlerine uymakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 17. maddesinde ise; ticari reklam ve ilânlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklam ve ilânları incelemek ve inceleme sonucuna göre, 16. madde hükümlerine aykırı reklam ve ilânları üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya aynı yöntemle düzeltme ve/veya para cezası verme hususlarında Reklam Kurulu'nun görevli olduğu düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, anılan Kanun'un uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 26. maddesinde; Kanun'da düzenlenen her türlü para cezasının idarî nitelikte olduğu, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği ve itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu hükmü yer almaktadır.

Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinin (g) bendinde de; "Mecra" kavramının, reklam ve

tanıtım mesajını ileten ve o mesajı alma durumunda olan kişi, grup ya da topluluğun bulunduğu yeri, ortamı (televizyon, her türlü yazılı basın, internet, radyo, sinema gibi iletişim kanalları ile açık hava, basılı işler gibi reklam taşıyan malzemeler) ifade ettiği belirtilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; Kanun'un amacının, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu, 5. maddesinde; Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun, radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla kurulduğu belirtilmiştir; 03.03.2011 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6112 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un (3984 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldırmıştır) 1. maddesinde; Kanun'un amacının; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının idarî, malî ve teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu, 34. maddesinde de; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek amacıyla, idarî ve malî özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun kurulmuş olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete ait "... TV" logosu ile yayın yapan televizyon kanalında 2004 yılı Mart-Haziran ayları arasında yayınlanan, ... ve ... marka tüpleri piyasaya süren şirket tarafından program desteklemesine tabi hükümlere göre desteklendiği anlaşılan "... isimli programda, "... ve ...'ın sunduğu ... heyecanı devam ediyor" şeklinde programın başında, sonunda, reklam kuşaklarına girerken ve çıkarken sponsor firmaya atıfta bulunulduğu, oylama sırasında yarışmacıların sonucu bekledikleri "sıcak oda" diye adlandırılan odanın duvarlarında "...-..." yazılarının rahatlıkla okunabilecek şekilde yerleştirildiği, ayrıca odanın bir köşesinde büyük boy tüp maketinin bulunduğu, seyircilerin ellerinde destekledikleri yarışmacıların fotoğrafları bulunan kartların üzerinde büyük harflerle yazılmış "...-..." yazısının bulunduğu, adaylar şarkılarını söylerken ve sonrasında jüri üyelerinin yorumları alınırken, ekranın altında verilen adayların SMS numaraların yanında dönen tüpün üstünde ... ve ... yazılarının verildiği, bu şekilde anılan markaların örtülü reklamının yapıldığından bahisle 4077 sayılı Kanun'un 17. maddesi ve 25. maddesi uyarınca tesis edilen 44.975,00 -TL idari para cezası verilmesine ve anılan reklamın durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; 4077 sayılı Kanun'un, tüketicinin uğrayabileceği her türlü olumsuzluğa karşı önlem alınması, bu amaçla tüketicinin sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarının korunması, aydınlatılması, eğitilmesi ve uğradığı zararların tazmin edilmesi gibi çok geniş bir etki alanının bulunduğu, bu kapsamda tüm mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin korunmasının amaçlandığı, bu amacın etkin bir biçimde sağlanabilmesi için de Reklam Kurulu'nun kurulmuş olduğu görülmektedir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun ise radyo ve televizyon hizmet sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesiyle görevlendirildiği, bu sektöre yönelik belirlenen ilkelere aykırılık halinde yaptırım uygulayabildiği, anılan kuruma düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görev ve yetkisinin 6112 sayılı Kanun uyarınca kendisine verilen görev ve yetkilerle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

Tüketicinin korunması gereken en önemli alanlardan biri de reklam ve ilân sektörüdür. 4077 sayılı Kanun'da reklamın, reklam verenin, reklamcının ve mecra kuruluşunun tanımları yapılmış olup; mecra kuruluşunun, ticari reklam veya ilânı hedef kitleye ulaştıran iletişim kanallarının ya da her türlü aracın sahibi, işleticisi veya kiracısı olarak tanımlandığı, yukarıda anılan yönetmelikte ise "mecra" kavramı açıklanırken reklam veya tanıtımın iletildiği, televizyon, her türlü yazılı basın, internet, radyo, sinema gibi iletişim kanalları ile açık hava, basılı işler gibi reklam taşıyan malzemelerin bu kapsamda sayıldığı görülmektedir.

4077 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamından hareketle, Reklam Kurulu'na tüm mecralardaki ticari reklam ve ilânlara ilişkin inceleme yaparak gerekli müeyyideleri uygulama yetkisi verilmiştir. O halde, Reklam Kurulu radyo ve televizyon sektöründe yayınlanan ticari ilân ve reklamları da inceleyebilecek ve gerekli gördüğü hallerde yaptırım uygulanmasına karar verebilecektir. Radyo ve televizyonda yayınlanan bir programın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından denetlenmesi ve yaptırım uygulanması kendi mevzuatı çerçevesinde değerlendirileceğinden, aynı programın 4077 sayılı Kanun kapsamında Reklam Kurulu tarafından incelenerek yaptırım uygulanmasına hukukî bir engel bulunmamaktadır.

Bu durumda, işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin, 3984 sayılı Kanun kapsamında olan radyo ve televizyon yayınları ve faaliyetleriyle ilgili denetim yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığından, Mahkeme kararının idarî para cezasının iptaline ilişkin kısmının kanun yararına bozulması gerekmektedir.

Temyiz edilen kararın reklam durdurmanın iptaline ilişkin kısmına gelince; 4077 sayılı Kanun'un, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 26.

Onbeşinci Daire

maddesi uyarınca, idarî para cezalarının iptali istemiyle açılan davalarda verilen kararlar kesin olup, idarî para cezası ile beraber Kanun'da öngörülen diğer idarî yaptırımların iptali istemiyle açılan davalarda verilen kararların, para cezası dışındaki kısımlarına karşı temyiz yoluna gidilebilmesi mümkündür.

Bu açıdan; 17.05.2006 tarihinde davalı idareye tebliğ edilen Mahkeme kararının, 30 günlük temyiz süresi geçmeden, 01.06.2006 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile kanun yararına bozulması isteminde bulunduğu, Mahkeme kararının reklam durdurmanın iptaline ilişkin kısmının kesin olmayıp temyiz edilebileceği ve temyiz süresi geçmemiş kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceği hususları dikkate alındığında, Mahkeme kararının reklam durdurmanın iptaline ilişkin kısmının bu aşamada incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına temyiz isteminin kısmen kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 15.02.2006 tarih ve E:2004/2575, K:2006/275 sayılı kararının idarî para cezasının iptaline ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına, temyize konu kararın reklam durdurmanın iptaline ilişkin kısmı açısından kanun yararına bozma isteminin incelenmeksizin reddine, kararın birer örneğinin ilgili Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına, 28.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/1703

Karar No : 2011/5890

Anahtar Kelimeler : Mesafeli Sözleşme, Yetki, Tüketicinin Korunması

Özeti : Davacı şirketin tüketicilerle internet üzerinden gerçekleştirmiş olduğu sözleşmelerin, mesafeli sözleşmeler kapsamında yer aldığı, uyuşmazlığın ise mesafeli sözleşmeleri düzenleyen 4077 sayılı Kanun'un 9/A ve Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik hükümlerinin ihlal edilmesinden kaynaklandığından, söz konusu mevzuat hükümlerine aykırılık halinde işlem tesis etme yetkisinin de kanunun 26.

maddesi uyarınca davalı idarede bulunduğu, davalının yaptırım uygulama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : TTNET A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 11.06.2010 tarih ve E:2009/1594, K:2010/913 sayılı kararının davalı idarece temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Aydın

Düşüncesi : Davacı şirketin tüketicilerle internet üzerinden gerçekleştirilmiş olduğu sözleşmelerin, 4077 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde düzenlenen mesafeli sözleşmeler kapsamında yer aldığı, uyumsuzluğun da mesafeli sözleşmeleri düzenleyen 4077 sayılı Kanun'un 9/A ve Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerinin ihlal edilmesinden kaynaklandığı anlaşıldığından söz konusu mevzuat hükümlerine aykırılık halinde işlem tesis etme yetkisinin Kanun'un 26. maddesi uyarınca davalı idarede olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, uyumsuzluğun esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin yaptırım uygulama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zuhal Öztaş

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Onbeşinci Dairesi'nce işin gereği görüldü :

Dava; davacı şirketin 2009 yılı içerisinde 13.317 tüketici ile gerçekleştirdiği sözleşme ve uygulamalarında 4077 sayılı Kanun'un 9/A maddesi ve bu maddeye dayanılarak yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler

Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin (a) ve (i) bentlerine aykırı davranıldığından bahisle, aynı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2.983.008-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 09.09.2009 tarih ve MS-37 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nce; telekomünikasyon alanında hizmet verdiği açık olan davacı şirketin, tüketicilerle yaptığı sözleşmeleri ve uygulamaları Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nde belirtilen kurallara uygun olarak yerine getirmesi gerektiği, mevzuatta belirlenen kuralların ihlâli halinde ise Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu'nun yaptırım uygulamaya yetkili olduğu sonucuna varıldığından, İstanbul Valiliği'nce tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından; kararın usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; Kanun'un amacının, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek olduğu, 2. maddesinde ise Kanun'un 1. maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsayacağı belirtilmiştir.

Kanun'un "Mesafeli Sözleşmeler" başlıklı 9/A maddesinin 1. fıkrasında; mesafeli sözleşmelerin, yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmeler şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin 2. fıkrasında mesafeli satış sözleşmesinin akdinden önce, ayrıntıları Bakanlıkça çıkarılacak tebliğle belirlenecek bilgilerin tüketiciye verilmesi zorunlu olduğu, tüketicinin, bu bilgileri edindiğini yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşmenin akdedilemeyeceği, elektronik ortamda yapılan sözleşmelerde teyid işleminin, yine elektronik ortamda yapılacağı kuralı getirilmiş; Kanun'un "Cezai Hükümler" başlıklı 25. maddesinin ikinci fıkrasında da 9/A maddesine aykırı hareket edenlere uygulanacak idarî para cezası öngörülmüş; cezalarda yetkili makamın düzenlendiği 26. maddesinde ise, Kanun'un 9/A maddesine göre verilen idarî para cezalarında yetkinin mahalli mülki amirde olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının; elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının

gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme alt yapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olduğu, Kanun'un, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görev ve yetkilerinin sayıldığı 6. maddesinin (c) bendinde; "Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak", (j) bendinde; "Kullanıcılara ve erişim kapsamında diğer işletmecilere uygulanacak tarifelere, sözleşme hükümlerine, teknik hususlara ve görev alanına giren diğer konulara ilişkin genel kriterler ile uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri onaylamak, tarifelerin denetlenmesine ilişkin düzenlemeleri yapmak", (s) bendinde; "Elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterenlerin mevzuata uymasını denetlemek ve/veya denetlettirmek, konu ile ilgili usul ve esasları belirlemek, aykırılık halinde mevzuatın öngördüğü işlemleri yapmak ve yaptırımları uygulamak", (t) bendinde de; "Ara bağlantı ve ulusal dolaşım da dahil erişim ile ilgili uygulanacak usul ve esasları belirlemek ve mevzuatın öngördüğü düzenlemeleri yapmak, elektronik haberleşme sağlanması amacıyla imzalanan anlaşmaların rekabeti kısıtlayan, mevzuata ve/veya tüketici menfaatlerine aykırı hükümler içermemesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak" anılan Kurum'un görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket hakkında Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü Kontrolörlüğü tarafından düzenlenen 09.07.2009 tarih ve 3 sayılı inceleme raporunda, davacı şirketin 2009 yılı içerisinde 13.317 tüketici ile gerçekleştirdiği sözleşme ve uygulamalarında 4077 sayılı Kanun'un 9/A maddesi ve bu maddeye dayanılarak yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin (a) ve (j) bentlerine aykırı davranıldığına tespit edilmesi üzerine Kanun'un 25. ve 26. maddeleri uyarınca İstanbul Valiliği'nce dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; her ne kadar 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunun'da telekomünikasyon sektörünün faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesinde tüketici haklarının ve menfaatlerinin gözetileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiş ise de, tüketici haklarına ilişkin özel düzenlemenin 4077 sayılı Kanun'la yer aldığı, anılan Kanun'un tüketicinin uğrayabileceği her türlü olumsuzluğa karşı önlem alınması, bu amaçla tüketicinin sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarının korunması, aydınlatılması, eğitilmesi ve uğradığı zararların tazmin edilmesi gibi çok geniş bir etki alanının bulunduğu, bu kapsamda tüm mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin korunmasının amaçlandığı, ayrıca Kanun'un 9/A maddesinde ise mesafeli

Onbeşinci Daire

sözleşmelerin özel olarak düzenlendiği, bu maddeye dayanılarak çıkarılan Yönetmelik ile de mesafeli sözleşmelerin kapsamı ve uygulanmasına ilişkin esasların ayrıntılı bir şekilde kurala bağlandığı, 5809 sayılı Kanun'la görev ve yetkisi belirlenen Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu'nun ise, elektronik haberleşme sektöründe faaliyette bulunan işletmelerin etkin bir rekabet ortamı içerisinde çalışmalarını teşvik etmek amacıyla düzenlemeler yaptığı, asıl ve birincil ilgi alanının sektördeki işletmeler olduğu, kendi mevzuatıyla uyduğu ölçüde tüketici şikayetleri yerine, tüketici hak ve menfaatleriyle ilgilendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; davacı şirketin tüketicilerle internet üzerinden gerçekleştirmiş olduğu sözleşmelerin, yukarıda tanımlanan mesafeli sözleşmeler kapsamında yer aldığı, uyuşmazlığın ise mesafeli sözleşmeleri düzenleyen 4077 sayılı Kanun'un 9/A ve Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerinin ihlâl edilmesinden kaynaklandığı anlaşıldığından, söz konusu mevzuat hükümlerine aykırılık halinde işlem tesis etme yetkisinin de Kanun'un 26. maddesi uyarınca davalı idarede olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, davacı şirket hakkında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ya da yetkili mahalli mülki amirlerince 4077 sayılı Kanun kapsamında yaptırım uygulanması, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu tarafından kendi mevzuatı çerçevesinde telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren davacı şirket hakkında yaptırım uygulanmasına engel de teşkil etmemektedir.

Bu itibarla, uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin yaptırım uygulama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 11.06.2010 tarih ve E:2009/1594, K:2010/913 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 21.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge near the top and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge near the bottom and curves upwards towards the right, positioned below the first line.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2011/376

Karar No : 2011/493

Anahtar Kelimeler : *Vekalet Ücreti, Hukuk Müşaviri*

Özeti : *1- Bakanlar Kurulu Kararıyla ithali gümrük vergilerinden muaf tutulan motorin miktarının, özel tüketim vergisinden müstesna tutulması yönündeki mevzuat hükümleri arasında bütünlük sağlamaya yönelik "standart yakıt deposu"nu tanımlayan 11 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğindeki düzenlemenin, Maliye Bakanlığına bu konuda tanınan yetki kapsamında yapılması karşısında, Daire kararının düzenleme yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka aykırılık bulunmadığı,*
2- Duruşmaya Maliye Bakanlığını temsilen katılan hukuk müşaviri, vekil sıfatıyla değil, memuriyet statüsü ile idareyi temsilen duruşmada bulunduğundan avukatlık ücreti tayin ve takdir edilmemesi yönünden kararda hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz Edenler : 1) ... Petrolleri Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 7.9.2006 günlü ve 26282 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 11 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 1'inci maddesinin, "standart yakıt deposu" tanımını içeren kısmının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 14.12.2010 günlü ve E:2009/8369, K:2010/5927 sayılı kararıyla; Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7/A maddesiyle, bu maddede yer verilen istisnaya ilişkin usûl ve esasları belirleme konusunda yetkili kılınan Maliye Bakanlığının yayımladığı ve bir kısmı bu davaya konu Genel Tebliğ ile Bakanlar Kurulu Kararıyla ithali gümrük vergilerinden muaf tutulan yakıt miktarının, aynı zamanda Özel Tüketim

Vergisinden de müstesna tutulacak akaryakıt miktarları olarak belirlenmesi yönündeki düzenlemenin, yasanın tanıdığı yetki kapsamında kaldığı ve hukuka aykırılık içermediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar taraflarca temyiz edilmiş; davacı, Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7/A maddesinin açık bir düzenleme olduğu, vergiden müstesna olacak akaryakıt miktarı hakkında sayısal bir belirleme içermediğinden, dava konusu düzenlemenin yasaya aykırı düştüğünü, Maliye Bakanlığına tanınan usul ve esasları belirleme yetkisinin, istisna kapsamının daraltılması amacıyla kullanılamayacağını, bu tür bir yetki kullanımının verginin yasallığı ilkesine aykırılık oluşturacağını; Maliye Bakanlığı ise avukat sıfatını haiz hukuk müşaviri için vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararın bu konudaki hüküm fıkrasının yargılama usulüne aykırı düştüğünü ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Emre Yılmazoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu düzenleme ile atıf yapılan Gümrük Kanunun 167'nci maddesinde, standart depo kavramının anlamı ya da standart depo kavramının hacimsel sınırlarının belirlenmediği, bu belirlemenin aynı hükmün son fıkrası uyarınca yetkilendirilen Bakanlar Kurulu tarafından yapıldığı, ancak bu belirleme ve sınırlamanın gümrük vergisi istisnasına ilişkin olduğu, Maliye Bakanlığına dava konusu düzenlemenin yasal dayanağı olan Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7/A maddesi uyarınca verilen istisnaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin, standart depo kavramını atıf yoluyla anlamlandırmak suretiyle özel tüketim vergisinden müstesna olacak motorin miktarını belirleme yetkisini kapsamadığı, nitekim vergilerin yasallığı ilkesinin yargı kararları ile doktrinde belirlenen anlam ve kapsamı uyarınca da, verginin istisna unsurunu belirleme yetkisinin münhasıran yasama organına ait olması karşısında dava konusu düzenleme hukuka uygun olmadığından, davacının temyiz isteminin kabulüyle Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan, duruşmaya katılan hukuk müşavirinin devlet memuru statüsüyle idarenin bir ajanı ve temsilcisi olarak duruşmada bulunması nedeniyle idare lehine avukatlık ücreti tayin ve takdir edilmesi gerekmediğinden, Maliye Bakanlığının temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

Temyiz 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 Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

11 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 1'inci maddesinin standart yakıt deposunu; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin 9'uncu fıkrasının (c) bendi kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan standart depolar olarak tanımlayan düzenlemesine karşı açılan davanın reddi yolundaki Daire kararı temyiz edilmiştir.

Davaya konu yapılan düzenleme; yurt dışına yapılan ticari eşya taşımacılığında oluşan taşıma maliyetlerinin azaltılması ve ihracatın teşviki amacıyla Özel Tüketim Vergisi Kanununa 5493 sayılı Yasa ile eklenen 7/A maddesinde tanınan istisnanın usul ve esaslarını belirlemek ve istisnayı, bu maddeye göre işlem yapanlara verginin iade yöntemi ile uygulamak konusunda Maliye Bakanlığını yetkili kılan kurala dayanmaktadır.

Özel Tüketim Vergisi Kanununa 1'inci maddesiyle (7/A) maddesini ekleyen 5493 sayılı Yasanın; 2'nci maddesiyle de Katma Değer Vergisi Kanununun 14'üncü maddesine aynı doğrultuda istisna öngören üçüncü fıkrayı eklediği ve bu değişikliklere ilişkin gerekçesinde, standart depo teriminin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin 9'uncu fıkrasının (c) bendi kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan miktardaki akaryakıtın bulunduğu standart depoları ihtiva ettiği açıklamasına yer verilmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Petrol Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde ve Bakanlar Kurulunca belirlenen sınır kapılarında; 4458 sayılı Gümrük Kanununun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına, araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak koşuluyla teslim edilen motorini yalnızca yurt dışına çıkışta vergiden müstesna tutan her iki düzenleme karşısında özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi istisnası uygulanması, taşımanın 4458 sayılı Yasanın ihracat rejimi hükümleri uyarınca yapılmasına bağlıdır.

Son fıkrasında Bakanlar Kuruluna; 4-12'nci fıkralarında öngörülen gümrük vergilerinden muafiyet ve istisnaya ilişkin kurallarında yer alan eşyayı tanımlamak, cins, nevi ve miktarlarını belirlemek, muafiyet ve istisna uygulanacak tutarları sıfıra kadar indirmek veya iki katına kadar yükseltmek, istisnayı farklı eşya itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı uygulamak konusunda yetki tanıyan Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin 9'uncu fıkrasının (c) bendinde,

ulaştırmacılıkta kullanılan eşyalardan, ulaşım araçları ile özel konteynerlerde mevcut akaryakıt ve madeni yağlar gümrük vergilerinden muaf tutulmuştur. Maddenin 9'uncu fıkrasının (c) bendinde öngörülen muafiyetin ne şekilde uygulanacağı, maddenin son fıkrasında tanınan yetki uyarınca Bakanlar Kurulunun 2000/53 sayılı Kararına Ek Kararnamenin 102'nci maddesinde gösterilmiştir. Resmi Gazetenin 5.2.2000 tarihli ve 23955 sayılı nüshasında yayımlanan 2000/53 sayılı Kararnamenin 102'nci maddesinin birinci fıkrasında geçen standart depo deyiminin, özel ve ticari araçlarla özel konteynerlere üretici tarafından kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni, yakıtın doğrudan sevkedilmesi; nakliye sırasında soğutma ve diğer sistemlerin işletilmesine olanak sağlayan depo anlamına geldiği; akaryakıtın doğrudan yakıt olarak kullanımı için tasarlanmış ve ulaşım araçlarına yerleştirilmiş akaryakıt depoları ile ulaşım araçlarında bulunabilecek diğer sistemlere yerleştirilmiş depoların da standart depo olarak kabul edileceği, aynı maddenin diğer fıkralarında düzenlenmiştir. Aynı Kararnamenin 2006/10487 sayılı Kararname ile değişik 103'üncü maddesinde ise motorlu ticari araçlar ve özel konteynerlerin standart depolarında mevcut olup, gümrük vergilerinden muaf tutulacak yakıt miktarlarının; TIR çekicilerinde 550 litreyi; istiaab haddi 15 ton dahil, 15 tona kadar kamyon ve tankerlerde 300 litreyi; daha fazla olanlarda 400 litreyi aşmayacağı kabul edilerek duyurulmuştur.

Muhtelif tarihlerde imzalanmış ikili anlaşmalarda da standart yakıt deposunun, Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin son fıkrasında tanınan yetki uyarınca yürürlüğe konulan Kararnamede yer alan doğrultuda tanımlandığı anlaşılmaktadır.

4760 sayılı Yasada ayrıca tanımlanmamış olmakla birlikte gerek uluslararası uygulamalarda esas alınan kriterler gözetilerek yapılan ve gerekse ithali gümrük vergilerinden muaf tutulan motorin miktarının, özel tüketim vergisinden de müstesna tutulması yönündeki mevzuat hükümleri arasında bütünlük sağlamak üzere yürürlüğe konulan dava konusu düzenlemenin, standart yakıt deposu tanımına ilişkin bölümüne karşı açılan davanın reddine ilişkin hükümde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 1.8.2010 gününde yürürlüğe giren 6009 sayılı Kanunla değiştirilen 18'inci maddesinde, Başkanlık merkez ve taşra birimlerinin veya Başkanlığın görev alanıyla ilgili işlemlerden dolayı Bakanlığın taraf bulunduğu idari yargı mercilerindeki davaları, avukat sıfatını haiz hukuk müşavirleri ve avukatları vasıtasıyla ait olduğu makam ve mercilerde ikame, takip ve müdafaa ettirmenin hukuk müşavirliğinin görevi olduğu, bu görev ve yetkinin ilgisine göre daire amiri, avukat sıfatını haiz hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından kullanılacağı ve Danıştay'daki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların

isimlerinin, ayrıca Danıştay Başsavcılığına bildirileceği ve listede isimleri yer alan hukuk müşavirleri ve avukatların, Baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin temsil yetkilerini kullanacaklarının öngörülmesi nedeniyle Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından gönderilen ve Danıştay Başsavcılığında 30.9.2010 tarihinde kayda giren 28.9.2010 günlü ve 86028 sayılı yazıda, Başkanlıklarının merkez teşkilatında çalışan hukuk müşavirlerinden avukatlık sıfatları da bulunan adları yazılı kişilerin Maliye Bakanlığı husumetiyle açılan idari davaları vekil sıfatıyla takip ve savunma görev ve yetkisini haiz olduklarının belirtildiği ve bu kişiler arasında yer alan, temyiz edilen kararın verilmesinden önce yapılan duruşmaya katılan Hukuk Müşaviri ...'nin, avukat sıfatını haiz olmasına ve davanın reddedilmesine karşın lehlerine vekalet ücretine hükmedilmemesinin yargılama hukukuna aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bu konudaki hüküm fıkrasının bozulması istenmişse de, duruşmaya katılan hukuk müşavirinin devlet memuru statüsüyle idarenin bir ayanı ve temsilcisi olarak duruşmada bulunması nedeniyle temyiz eden idare lehine avukatlık ücreti tayin ve takdir edilmemesi yönünden de Daire kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin reddine, 28.9.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava, 11 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 1 inci maddesinde yer alan, "Standart Yakıt Deposu: 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendi hükmü kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan standart depoları" şeklinde ifade edilmiş olan standart yakıt deposunun tanımının yapıldığı bölümün iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 73 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, 4 üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği kurala bağlanmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7/A maddesinde, Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan ve numaraları maddede sayılan malların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde; Bakanlar Kurulunca belirlenen sınır kapılarında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına (araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla) yalnızca yurt dışına çıkışlarında tesliminin vergiden müstesna olduğu açıklanmış, maddenin 2 nci fıkrasında da, Maliye

Bakanlığının, bu maddede düzenlenen istisnaya ilişkin usûl ve esasları belirlemeye, istisnayı bu maddeye göre işlem yapanlara verginin iadesi yöntemi ile uygulamaya yetkili bulunduğu ifade edilmiştir.

Dava konusu edilen Genel Tebliğ, 4760 sayılı Kanunun anılan 7/A maddesi uyarınca yayımlanmış olup, Genel Tebliğde standart yakıt deposu doğrudan tanımlanmamış, 4458 sayılı Kanunun 167 nci maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendine gönderme yapılmıştır. 4458 sayılı Kanunun gönderme yapılan bölümünde, ulaşım araçları ile özel konteynerlerde mevcut bulunan akaryakıt ve madeni yağların gümrük vergilerinden muaf olduğu belirtildikten sonra 167 nci maddenin son fıkrasında, bu maddenin 4 ila 12 inci fıkralarında yer alan eşyayı tanımlamaya, bunların cins, nevi ve miktarları ile muafiyet ve istisna uygulanacak tutarları belirlemeye, maktu hadleri sıfıra kadar indirmeye veya iki katına kadar çıkartmaya ve sürelerle ilgili alt ve üst sınırları belirlemeye ve bu muafiyet ve istisnayı farklı eşyalar itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı uygulamaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu açıklanmıştır. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 102 nci maddesinin 2 numaralı fıkrasının (b) bendinde, standart depo, özel ve ticari ulaşım araçlarında, üretici tarafından aynı türde olan bütün ulaşım araçlarına kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni, hem yakıtın doğrudan sevk edilmesine ve hem de nakliye sırasında uygun olduğu yerlerde soğutma ve diğer sistemlerin işletilmesine imkan sağlayan depo olarak tanımlanmış, bu Bakanlar Kurulu Kararının, 2006/10487 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 103 üncü maddesinde ise, motorlu ticari araçların ve özel konteynerlerin standart depolarında mevcut bulunan ve gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt miktarının;

a) TIR çekicilerinde 550 litreyi; b) İstiap haddi 15 tona kadar olan (15 ton dahil) kamyon ve tankerlerde 300 litreyi; c) İstiap haddi 15 tonun üzerinde olan kamyon ve tankerlerde ise 400 litreyi aşamayacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü, 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde geçen "standart yakıt deposu" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, ayrıca bu ifadenin, diğer anlatımla özel tüketim vergisinden istisna edilecek miktarın tanımlanması suretiyle ifadenin içeriğinin Maliye Bakanlığınca daraltılıp daraltılamayacağı hususlarının belirlenmesine bağlıdır.

Yukarıda metinleri yer alan Anayasa ve diğer mevzuat hükümlerine göre; 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde, maddede sayılan araçların yurt dışına çıkışlarında, araçların standart yakıt depolarına teslim edilen akaryakıtların özel tüketim vergisinden müstesna olduğu, maddenin 2 nci fıkrasında Maliye Bakanlığınca verilen yetkinin istisnanın usul, esas, yöntem ve uygulamayı belirlemeye ilişkin olduğu, istisnanın kapsamını belirleme veya daraltma konusunda herhangi bir yetki verilmediği, kaldı ki böyle bir yetkinin

Anayasanın 73 üncü maddesinde öngörüldüğü şekliyle, kanunla önceden belirtilmiş olan yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak şeklinde olabileceği, bu yetkinin de ancak Bakanlar Kuruluna tanındığı görülmektedir. Bu kapsamda, Maliye Bakanlığı kendisine tanınan yetkiyi dava konusu Genel Tebliğ de olduğu gibi 4458 sayılı Gümrük Kanununa atıfla kullanmasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu şekilde kullanılan yetkinin de 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde öngörülen istisnanın kapsamını daraltıcı nitelik taşıması gerekir. Aksi durum, Anayasanın 73 üncü maddesinde açıklanan verginin kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Öte yandan, dava konusu Genel Tebliğin atıf yaptığı 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendinde de standart yakıt deposu tanımlanmamış olup, bu maddenin son fıkrasının verdiği yetki uyarınca çıkarılan 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 102 nci maddesinde standart yakıt deposunun tanımı yapılmıştır. Bu tanımda yukarıda belirtildiği üzere, "... üretici tarafından aynı türde olan bütün ulaşım araçlarına kalıcı olarak yerleştirilen..." açıklaması yapılmak suretiyle, sözkonusu araçların üretimi sırasında yerleştirilen standart depolara işaret edilmiştir. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulu Kararıyla yapılmış böyle bir tanım bulunmakta iken, aynı Bakanlar Kurulu Kararının 2006/10487 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 103 üncü maddesinde ithalat sırasında gümrük vergisi yönünden uygulanacak muafiyete ilişkin litre cinsinden sınırlama öngören belirlemenin esas alınması, ihracaat sırasında uygulanacak özel tüketim vergisi istisnasını düzenleyen 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde öngörülme ve istisnanın Kanuna aykırı olarak sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, Maliye Bakanlığınca, doğrudan veya dava konusu Genel Tebliğde olduğu gibi başka bir Kanuna atıf yapılmak suretiyle, 4760 sayılı Kanunda öngörülme bir kısıtlamaya sebep olacak şekilde düzenleme yapması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Dava konusu edilen Genel Tebliği, Türkiye'nin çeşitli tarihlerde imzaladığı ikili anlaşmalar kapsamında değerlendirilmesine gelince; dosyada birer örnekleri de mevcut olan, iki ülke arasında ve ülkeler üzerinden transit olarak yolcu ve eşya taşımacılığının kolaylaştırılması ve geliştirilmesi amacıyla çeşitli ülkelerle imzalanan Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Karayolu Taşımacılığına Dair Anlaşmalarda da standart akaryakıt deposu tanımlanmış olup, bu tanımlar anlaşmaların tamamında birbirine paralellik göstermektedir. Örneğin, Türkiye ile Polonya arasında yapılan anlaşmanın 13 üncü maddesinde, araçların standart depolarındaki akaryakıtın her türlü gümrük ödemeleri ve diğer vergilerden istisna olduğu, standart depo sözünden araç fabrikasınca yapılmış deponun anlaşılacağı hüküm altına alınmıştır. Standart yakıt deposu tanımı anlaşmanın tarafları açısından bağlayıcı olmakla birlikte,

4760 sayılı Kanunda standart yakıt deposunun tanımlanmadığı dikkate alındığında, uluslararası uygulamalara ilişkin metinlerde yeralan tanımın da, görülmekte olan uyumsuzlukta değerlendirmesine bir engel bulunmadığı gibi, bu anlaşmalardaki standart yakıt deposu tanımının 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 102 nci maddesinde yer alan tanımla da uyum gösterdiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan Kanunla mükelleflere tanınmış olan istisnanın, bir hakkın kötüye kullanılması ihtimalinden hareketle, idari düzenlemelerle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Kaldı ki, 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde, "...standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla..."

ifadesi kullanılarak, Kanun metni içerisinde bir kısıtlama da yer almaktadır. Bu kısıtlama ise, "standart yakıt deposu miktarları" ile sınırlı olup, Kanunda sözü edilen araçlara fabrika üretimi sırasında yerleştirilen standart yakıt depolarına sonradan ilave edilen yakıt depoları istisna dışında bırakılarak, anılan 7/A maddesi kendi içerisinde bir güvenlik müessesesi taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde yer alan istisna hükmü, Kanunda öngörülmediği halde Maliye Bakanlığınca mükellefler aleyhine daraltıldığından, 11 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin dava konusu edilen kısmının iptali gerektiğinden, davayı reddeden Danıştay Yedinci Daire kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

KARŞI OY

XX - 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6009 sayılı Kanunun 41. maddesi ile değişik " Hukuk Müşavirliği " başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde "...Başkanlık merkez ve taşra birimlerinin veya Başkanlığın görev alanıyla ilgili işlemlerden dolayı Bakanlığın taraf bulunduğu idari yargı mercilerindeki davaları avukat sıfatını haiz hukuk müşavirleri ve avukatları vasıtasıyla ait olduğu makam ve mercilerde ikame,takip ve müdafaa ettirmek..." ve aynı kanunla anılan maddeye eklenen ikinci ve üçüncü fıkralarda "...idari yargı mercilerindeki davaları ikame , takip ve müdafaa görev ve yetkisi , ilgisine göre daire amiri,avukat sıfatını haiz hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından kullanılır . Hukuk müşavirlerinin temsil yetkisi , Başkanlık merkez ve taşra birimleri ile Başkanlığın görev alanı ile ilgili işlemlerden dolayı Bakanlığın husumetiyle açılan bütün dava takiplerini.....kapsar..." hükümlerine yer verilmiştir.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 18. maddesine 6009 sayılı Kanunun 41.maddesi ile eklenen dördüncü fıkradaki "...Davalarda temsil yetkisi bulunan hukuk müşavirleri ve avukatların bir listesi merkezde Başkanlık,diğer yerlerde vergi dairesi

başkanlıklarınca o yerin bölge idare mahkemesi başkanlığına verilir. Bu listelerin birer nüshası , mahkeme başkanlığınca yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Danıştaydaki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri ayrıca Danıştay Başsavcılığına bildirilir. Listede isimleri yer alan hukuk müşavirleri ve avukatlar Baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin temsil yetkilerini kullanırlar...” hükmüne yer verilmiştir.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, T.C. Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığınca , Danıştay Başsavcılığına hitaben yazılan 28.09.2010 tarih ve 86028 sayılı yazı ile “ ...Başkanlığımız görev alanı ile ilgili işlemlerden dolayı Maliye Bakanlığı husumetiyle açılan idari davaları vekil sıfatıyla takip ve savunma görev ve yetkisini haiz...” , “....yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca kendilerine avukatlık sıfatı da verilen...” bazı avukat hukuk müşavirlerinin isimlerinin vekil sıfatıyla temsil sıfatının bulunduğu bildirildiği görülmüştür.

Gerek 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, gerek 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve gerekse 6009 sayılı kanunun 18. maddeleri birlikte irdelendiğinde , avukat sıfatını haiz ve idare tarafından da vekil sıfatıyla görevlendirilen hukuk müşavirlerine vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmamaktayız.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2011/421
Karar No : 2011/495

Anahtar Kelimeler : Özel Tüketim Vergisi, Düzenleme Yapma Yetkisi

Özeti : Maktu özel tüketim vergisi tutarının yükseltilmesi konusunda yetki tanıyan 4760 sayılı Yasanın 12'nci maddesinin (2-a) bendinde Bakanlar Kurulunca bir nedene dayanılması aranmadığı gibi Yasaya bağlı (I) sayılı Listede öngörülen en yüksek vergi tutarının yarasını aşmayacak düzeyde yapılan belirlemede hukuka aykırılık bulunmayan 2008/13835 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek Kararın 1'inci ve 2'nci maddelerinin iptali yolundaki Daire kararına yöneltilen temyiz isteminin reddi yolundaki karara karşı yapılan karar düzeltme istemi kabul edilerek Kurulca

verilen karar kaldırıldıktan sonra temyizden incelenen kararın bozulması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Başbakanlık

Karşı Taraf : ... Petrol Ürünleri Nakliye İnşaat Taahhüt
Tekstil İmalat Ticaret Dağıtım Pazarlama İthalat ve İhracat Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Dava, 2.7.2008 tarih ve 26924 sayılı Resmi

Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 30.6.2008 tarih ve 2008/13835 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki kararın, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli petrol türevleriyle ilgili (I) sayılı Listenin 5766 sayılı Kanunla değiştirilen (B) cetvelindeki 14 kalem eşyaya uygulanan özel tüketim vergisi tutarlarını yeniden belirleyen 1'inci maddesinin ve aynı Kanunun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak söz konusu malların tecil edilecek özel tüketim vergisi miktarını belirleyen 2'inci maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 22.12.2009 günlü ve E:2008/4055, K:2009/5451 sayılı kararıyla; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 1'inci maddesiyle vergi tutarları artırılan 14 kalem eşyanın da yer aldığı, Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı Listeler muhteviyatı mallara ait vergi tutarları ve vergi oranlarının 5766 sayılı Kanunun, 1 Temmuz 2008 tarihinde yürürlüğe giren 19'uncu maddesiyle belirlenerek günün ekonomik koşullarına uygun şekilde güncelleştirildiği, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihi izleyen gün yürürlüğe konulan davaya konu düzenlemelerde bu tutarların, %300'lere kadar artırılmasını haklı kılacak bir ekonomik neden bulunmadığından düzenleme sebep unsuru yönünden açıkça hukuka aykırı olduğu gibi yasa yapıcının iradesini bertaraf ederek fonksiyon gaspına neden olacak sonuç yaratması nedeniyle amaç yönünden de hukuka aykırı olduğu, Kanundaki tecil edilecek vergi tutarlarını belirleme yetkisine dayanılarak aynı düzenlemenin davaya konu edilen 2'nci maddesinde, oransal olarak değil, rakamsal olarak düzenleme yapılması nedeniyle Yasaya ekli (I) sayılı Listenin (B) cetvelinde yer alan mallardan 14 kalem eşyaya uygulanan özel tüketim vergisi tutarlarının belirlenmesine ilişkin 1'inci maddenin sebep ve amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunun saptanmış bulunması karşısında, 2'nci maddenin uygulanma imkanı da kalmadığı gerekçesiyle davaya konu düzenlemeleri iptal etmiştir.

Başbakanlığın temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 4.2.2011 günlü ve E:2010/316, K:2011/24 sayılı kararıyla; 5766 sayılı Yasanın 19'uncu maddesinin yürürlüğe girdiği 1.7.2008 tarihinde yasa yapıcı tarafından belirlenen (I) sayılı Listedeki maktu vergi tutarının, izleyen gün dava konusu Kararname ile %267 oranında artırılmasının, yasanın kurduğu dengenin korunması değil, bozulması sonucunu yarattığı; nitekim temyiz

dilekçesinde Bakanlar Kurulu Kararının, ekonomik koşullardaki bir değişikliğin varlığına dayanılarak değil; kimi yağların yakıt olarak kullanılmasını önlemek amacıyla yapıldığı ileri sürülerek Daire kararının bozulmasının istendiği, kimi yağların yakıt olarak kullanılmasını önlemek; mal ve hizmet piyasasının işleyişi ve ithalatın düzenlenmesi ve denetlenmesiyle sağlanabileceğinden, Bakanlar Kuruluna Anayasanın 167'nci maddesinin ikinci fıkrasında tanınan düzenleme yetkisine dayanılarak yapılması gereken düzenlemenin konusunu oluşturabileceği, ithalatın düzenlenmesi, mal ve hizmet piyasasının işleyişi ve denetlenmesiyle önleneyecek bir sorunun giderilmesi için Bakanlar Kurulunca vergi ve benzeri mali yükümlülük dışında kalan ek yükümlülük konulabileceği halde, Anayasanın 73'üncü maddesinin son fıkrasında yasallık ilkesine bir istisna olmak üzere ve sınırlı şekilde tanınmış yetki kapsamındaki 4760 sayılı Yasanın 12'nci maddesine dayanarak özel tüketim vergisi maktu tutarlarının kimi yağların yakıt olarak kullanılmasını önlemek amacıyla artırılmasının hukuka uygun düşmediğinin açık olduğu gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Başbakanlık tarafından; dava konusu Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı Listede yer alan mallar için en yüksek vergi tutarının, 5766 sayılı Kanunun 19. maddesiyle belirlendiği üzere 2 TL olduğunu, dolayısıyla Bakanlar Kurulunun (I) sayılı Listedeki her bir mal için vergi tutarını, bu tutarın yarısı olan 1 TL artırmaya yetkili bulunduğu; Kararnamenin 1'inci maddesinde baz yağlar ve madeni yağlar için 0,9345 TL olarak belirlenen özel tüketim vergisi tutarındaki artışın, Özel Tüketim Vergisi Kanununun 12'nci maddesine göre kullanılabilecek yetki sınırından düşük kaldığı, herhangi bir yetki aşımı bulunmadığı; bu tutarın belirlenmesindeki temel nedenin, enflasyonun kamu gelirleri üzerinde yaratabileceği aşındırıcı etkinin önüne geçmek değil, bu malların taşıt araçlarında motorinle karıştırılmak suretiyle yasadışı kullanımının ve vergi kaybının önüne geçmek olduğu; 5838 sayılı Kanunun 13'üncü maddesiyle baz yağ ve madeni yağ türleri için özel tüketim vergisi tutarının ilgili Bakanlar Kurulu Kararında olduğu şekilde belirlendiği; bu durumun düzenlemenin sadece ekonomik amaçlı olmadığı ve verginin yasallığı ilkesine aykırı hareket edilmediğini gösterdiği; yargı yerlerinin yerindelik denetimi yapamayacağı ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İsteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Dr. Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı sebepler bulunmadığından, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes Aras'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:

2.7.2008 tarih ve 26924 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 30.6.2008 tarih ve 2008/13835 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararın, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli petrol türevleriyle ilgili (I) sayılı Listenin 5766 sayılı Kanunla değiştirilen (B) cetvelindeki 14 kalem eşyaya uygulanan özel tüketim vergisi tutarlarının belirlenmesine ilişkin 1'inci maddesi ve aynı Kanunun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak söz konusu malların tecil edilecek özel tüketim vergisi miktarını belirleyen 2'inci maddesini iptal eden Daire kararına yönelik temyiz istemini reddeden Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu kararının düzeltilmesi istenmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde; Bakanlar Kuruluna topluca veya ayrı ayrı olmak üzere yasaya ekli (I) sayılı Listedeki mallar için uygulanan maktu vergi tutarlarını, her bir mal itibarıyla en yüksek vergi tutarının yarısına kadar artırma, sıfıra kadar indirme, bu sınırlar içinde mal cinsleri, özellikleri, kullanım yerleri veya ithalatın şekline göre farklı tutarlar tespit etme yetkisi tanıyan kuralında bu yetkinin kullanılabilmesi için bir nedenin varlığı aranmamıştır.

Davalı taraf, savunma ve temyiz dilekçelerinde düzenlemenin, kapsamındaki yağların özel tüketim vergisi tutarlarının düşük olması nedeniyle akaryakıtı karıştırılarak yakıt olarak piyasaya sunulmasının önlenmesi amacıyla yapıldığını savunmuş ve iddia etmiş olup, karar düzeltme dilekçesinde de aynı iddiayı ileri sürmüştür. Piyasada yaygınlaşan bu uygulamanın vergi kaybına yol açtığı açık olması karşısında maktu vergi tutarlarının yükseltilmesi konusunda Bakanlar Kuruluna tanınan ve Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 tarih ve E:2005/73, K:2008/59 sayılı kararıyla Anayasanın 73'üncü maddesinde öngörülen yetki kapsamında kaldığı kabul edilen yetkiye dayanılarak düzenleme yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, Başbakanlığın 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 4.2.2011 günlü ve E:2010/316, K:2011/24 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra Başbakanlığın temyiz istemi yeniden incelendi.

4760 sayılı Yasanın Bakanlar Kuruluna düzenleme yapma yetkisi tanıyan 12'nci maddesinin maktu vergi tutarlarıyla ilgili (2-a) bendinde bu yetkinin kullanılabilmesi, zaman yönünden bir sınırlamaya bağlı kılınmadığı gibi

belli koşulların varlığına da bağlanmadığından, (I) sayılı Listedeki en yüksek vergi tutarının yarısını aşmaksızın yapılan belirlemede yetki tanıyan kurala aykırılık bulunmadığı halde 2008/13835 sayılı Kararname eki Kararın 1'inci ve 2'nci maddelerinin iptaline ilişkin Daire kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Danıştay Yedinci Dairesinin, 22.12.2009 günlü ve E:2008/4055, K:2009/5451 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.9.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2011/291

Karar No : 2011/547

Anahtar Kelimeler : Serbest Meslek Makbuzu, Vergi Güvenliği

Özeti : 379 sayılı Vergi Usul Genel Tebliğinin, dış hekimleri ve veteriner hekimler de dahil, serbest meslek faaliyeti yürüten hekimlerin, iş yerlerinde kredi kartı okuyucuları bulundurmalarını zorunlu hale getiren (2) işaretli bölümüne karşı açılan davanın reddi yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Türk Dış Hekimleri Birliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Dava, 5.1.2008 günlü ve 26747 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 379 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin, dış hekimlerine POS makinesi kullanma zorunluluğu getiren 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki "...bu tebliğde belirtilen özellikleri haiz kredi kartı

okuyucularından (.....) bulundurmaları ve..." ifadesi ile cihazların ve belgelerin özellikleri başlıklı 2.1 inci maddesinin (a) bendinin ve iş yerinde POS cihazı bulundurmayanlara uygulanacak cezayı düzenleyen 2.4 üncü maddesinin (a) bendindeki "...iş yerlerinde bulundurmayan veya..." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 13.10.2010 günlü ve E:2008/429, K:2010/4960 sayılı kararıyla; düzenlemelerin, hekimler, diş hekimleri ve veterinerlerin, yürüttükleri serbest meslek faaliyeti nedeniyle elde ettikleri kazancı kayıt altına almak suretiyle Kanunda öngörülen vergi güvenliğini sağlamak amacıyla idareye verilen, niteliklerini belirleyip, onayladığı elektrikli, elektronik, manyetik ve benzeri cihazları kullanılmaya ilişkin zorunluluk getirme yetkisi çerçevesinde yapıldığı ve dava konusu Genel Tebliğde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiş ve POS cihazı kullanma konusunda bankalarla sözleşme yapma mecburiyeti getirilmesinin, Anayasadaki sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yunus Emre Yılmazoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun mükerrer 257'nci maddesinin verdiği yetki kapsamında vergi güvenliğinin sağlanması amacıyla düzenleme yapıldığından, 379 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin davaya konu düzenlemeleri yönünden verilen davanın reddi yolundaki Daire kararına yöneltilen temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

379 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin dış hekimlerine pos makinesi kullanma zorunluluğu getiren 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki "...bu tebliğde belirtilen özellikleri haiz kredi kartı okuyucularından (.....)

bulundurmaları ve..." ifadesi ile cihazların ve belgelerin özellikleri başlıklı 2.1 inci maddesinin (a) bendinin ve iş yerinde POS cihazı bulundurmayanlara uygulanacak cezayı düzenleyen 2.4 üncü maddesinin (a) bendindeki "...iş yerlerinde bulundurmayan veya..." ibaresinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Daire kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Beyan üzerinden vergilendirmenin geçerli olduğu gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından olan serbest meslek kazançlarını oluşturan matrahlar, mesleki kazanç sahiplerince belirlenerek beyan edilmektedir. Verginin, beyan edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilmesinin koşulları Vergi Usul Kanununda düzenlenmiş ve kazançları gerçek usulde vergilendirilen mesleki kazanç sahiplerine; bildirme; hangi amaçları sağlayacak şekilde tutulacağı aynı Yasada gösterilen onaylanmış defter tutma; Yasada gösterilen kayıt düzenine uymak ve kayıtları, şekli ve içeriği Yasada gösterilen belgelerle belgelendirme; beyanın yukarıda değinilen düzenlemeye uygun olduğunun tevsiki için defter ve belgeleri saklama ve gerekli görüldüğünde ibrazı ödevleri yüklenmiştir. Vergi Usul Kanununun, bu düzenlemelerinin yer aldığı bölümündeki mükerrer 257'nci maddede ise Maliye Bakanlığına; muhasebe usul ve esaslarını tespit, tutulmakta olan defter ve belgeler ile bunlara ilâveten tutulması veya düzenlenmesi uygun görülen defter ve belgelerin mahiyet, şekil ve muhtevasını belirlemek ve değiştirmek, bunlara onay, saklama ve ibraz zorunluluğu getirmek ve kaldırmak, vergi güvenliğini sağlamak amacıyla niteliklerini belirleyip, onayladığı elektrikli, elektronik, manyetik ve benzeri cihazlar ve sistemleri kullanırmaya, bu cihaz ve sistemler vasıtasıyla özel etiket ve işaretlerin kullanılmasına ilişkin zorunluluk getirmek ve bu uygulamanın usûl ve esaslarını belirlemek konularında yetki tanınmıştır.

Bu yetkiye dayanılarak, 5.1.2008 gün ve 26747 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 379 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği yürürlüğe konulmuştur. Genel Tebliğin (2) işaretli bölümünün üçüncü paragrafında, serbest meslek faaliyeti icra eden diş hekimleri ile veteriner hekimler dahil, hekimlerin iş yerlerinde bu tebliğde belirtilen özellikleri haiz kredi kartı okuyucularından bulundurmaları ve kredi kartı ile yapılan ödemelerde bu cihazları kullanma zorunluluğu getirilerek, bu cihazlarla düzenlenecek POS fişlerinin, mükelleflerce yürütülen serbest meslek faaliyetlerinde Vergi Usul Kanunu uyarınca düzenlenmiş serbest meslek makbuzu olarak kabul edilmesi uygun görülmüştür.

Bu düzenleme ile günümüzde hizmet alan kesimin de yaygın olarak nakten ödeme yerine geçmek üzere kullandığı kredi kartlarının, serbest meslek faaliyetinde bulunan hekimlerden yapılan hizmet alımlarında da kullanılmasıyla vergi güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Genel Tebliğde yapılan düzenlemenin, Kanunun amacına uygun olduğu ve verilen yetki sınırlarının aşılmadığı anlaşıldığından, 379 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin

Vergi Dava Daireleri Kurulu

davaya konu düzenlemeleri yönünden verilen davanın reddi yolundaki Daire kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 28.9.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2011/40

Karar No : 2011/594

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Anayasa, Başvuru Mercii*

Özeti : *Devletin kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca söz konusu başvuru süresinin belirtilmesinin anayasal zorunluluk olduğu ve Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bu zorunluluğa uygun işlem ve karar oluşturması gerektiğinden başvurulacak idari merci ve süresi gösterilmeyen yazılı bildirimin itiraz süresini başlatmayacağı hakkında.*

Temyiz Eden : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
 Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Plastik Kauçuk Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 27.10.2004 gün ve 75636 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesinin tescili sırasında, Gelişme Yolundaki Ülke beyanında bulunulmadığı gibi Form A belgesinin daha sonra ibraz edileceğinin de beyan edilmemesine karşın, bu belgenin 1.12.2004 tarihinde ibrazı üzerine, Ambarlı Gümrük Müdürlüğü'nün 10.3.2005 tarihli yazısı uyarınca iade edilen gümrük vergisinin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 217'nci maddesi uyarınca on gün içinde ödenmesi, aksi halde, 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlem yapılacağı yolunda tesis edilen işlemin tebliğinden sonra 4.1.2007 gününde yapılan düzeltme başvurusunun reddi yolundaki karara karşı,

5.2.2007 gününde yapılan itirazın reddine ilişkin 15.2.2007 gün ve 47 sayılı işlem davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 28.11.2008 günlü ve E:2007/853, K:2008/3269 sayılı kararıyla; 30.12.2001 gün ve 24626 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2001/3485 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Genelleştirilmiş Tercihler Sistemi Kapsamında Tercihli Rejimden Yararlanacak Eşyanın Menşeinin Tespitine İlişkin Karara göre işlem yapılması gerekeceği, bu Kararın 33'üncü maddesinin ikinci paragrafında beyanname üzerine gelişme yolundaki ülke beyanında bulunulacağı ve tescil aşamasında ibraz edilmeyen menşe şahadetnamesinin daha sonra ibraz edileceğinin beyan edileceğine ilişkin bir kural bulunmadığı, sözü edilen Kararda öngörülen koşulları yerine getiren davacıya iade edilen 10.145,80 YTL gümrük vergisinin geri istenmesine ilişkin işleme karşı yapılan düzeltme başvurusunu reddeden müdürlük kararına itirazı reddeden başmüdürlük işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 8.2.2010 günlü ve E:2009/2294, K:2010/601 sayılı kararıyla; geri verilen gümrük vergisinin yeniden ödenmesi gerektiğine ilişkin idari kararı konu edinen işlemin tebliği üzerine yedi gün içinde başmüdürlüğe itiraz edilmesi ve itirazın reddi üzerine davanın otuz gün olan dava açma süresi içinde açılması gerekirken, davacı tarafından, önce yetkisiz makam olan gümrük müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunularak, bu başvurunun reddedilmesi üzerine, süresi geçtikten sonra başmüdürlüğe itiraz edildiği, bu nedenle söz konusu itiraza verilen cevabın, dava hakkı doğurmayacağı, davanın, açıklanan nedenlerle reddi gerekirken, işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 30.9.2010 günlü ve E:2010/3518, K:2010/2675 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; gümrük idaresi tarafından kurulan işlemlerde, kararlara karşı başvurulacak yolun ve başvuru sürelerinin de gösterilmesi gerektiği, bu gerekliliğin ilgili makamların takdirinde olmadığı, Anayasadan kaynaklandığı ve bağlayıcı olduğu, Ambarlı Gümrük Müdürlüğü'nün 4.12.2006 tarihli ilk kararında; karara karşı tebliğinden itibaren yedi gün içinde başmüdürlüğe itiraz yoluna gidilmesi gerektiği gösterilmediğinden, davanın esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 13.8.2002 günlü yazısında, genelleştirilmiş tercihler sistemi kapsamında rejimden yararlanacak emtia menşeinin tespiti için Kararın 33'üncü maddesinin uygulanması yönünden ithalattan sonra menşe

şahadetnamesi ibrazı yoluyla tercihli rejimden faydalanabilmek için tescil sırasında gelişme yolundaki ülke beyanında bulunulması ve bu sırada ibraz edilmeyen menşe şahadetnamesinin daha sonra ibraz edileceğinin beyan edilmesi gerektiğinin belirtildiği, aynı Genel Müdürlüğün 26.5.2005 günlü yazısında, serbest dolaşıma giriş beyannamesinin tescili aşamasında gelişme yolundaki ülke beyanında bulunulmaması durumunda, Gümrük Kanununun 61'inci ve 245'inci maddeleri uyarınca beyanın bağlayıcılığı kuralına göre fazla ödenen verginin iade edilmesinin mümkün olamayacağının belirtildiği, 7.6.2005 günlü yazıda da sözü edilen hususların geri verme ve kaldırma müracaatlarında esas alınacağının öngörüldüğü, bu nedenle geri alma işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda Gürsoytrak Gülseven'in Düşüncesi :

Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının, "Kişinin Hakları ve Ödevleri"ni düzenleyen ikinci bölümünde, Hakların korunması ile ilgili hükümler alt başlığında, Hak arama hürriyeti madde kenar başlığı ile herkesin, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin madde kenar başlığı altında ise Devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır.

Hak arama özgürlüğü ve dava hakkı salt mahkemeye başvurabilme imkanı tanımakla sınırlı olmayıp, hakkın kullanımını sağlayacak güvencelerin getirilmesini de gerektirmektedir. Aksi halde hak arama özgürlüğünün etkili kullanımından bahsedilemeyeceği gibi davacı olabilmeyi fiilen mevcut kılacak, hak aramayı kolaylaştıracak düzenleme yapılmadıkça evrensel normlara uygun, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayalı bir hukuk devletinin varlığından söz edilemeyecektir. İşte bu nedenledir ki Anayasa Komisyonunda oybirliği ile kabul edilen ve 4709 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle Anayasanın 40'inci maddesine ikinci fıkra olarak eklenen hüküm ile daha saydam bir yönetim anlayışı benimsenmiştir. Anayasanın bu amir hükmünün kanunla düzenleme yapılması aranmaksızın doğrudan uygulanabileceği de açıktır.

Bu nedenle, Anayasanın emredici kuralına rağmen, 4.12.2006 tarihli gümrük müdürlüğü kararında; karara karşı hangi makama itiraz edilebileceği ve süresi gösterilmediğinden işin esasının incelenmesi gerekeceği gerekçesiyle temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın, Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin Tok'un Düşüncesi : Davalı idare temyiz isteminin; Danıştay 7 nci Dairesinin 08.02.2010 gün ve E:2009/2294,

K:2010/601 sayılı bozma kararında yazılı savcı düşüncesi doğrultusunda kabul edilerek mahkeme ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca; 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40'inci maddesinin 6'ncı fıkrası, 485 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi yürürlükten kaldırmışsa da aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5'inci maddesinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı teşkilatlanıncaya kadar, teşkilatında değişen veya yeni kurulan birimlere verilen görevler ve hizmetlerin, Gümrük Müsteşarlığının mevcut personeli eliyle yürütülmesine devam olunacağı da düzenlendiğinden, bu davada davalı tarafı gümrük müdürlüğünün oluşturduğu, verilen hükmün de hangi mercie izafeten olursa olsun gümrük müdürlüğü tarafından yerine getirilmesi gerektiği gözetildiğinde; 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 8.6.2011 tarihinden çok önce karara bağlanmış dava hakkında verilen ısrar kararının temyizden inceleneyeceği bu dosyada, temyiz edilen kararda gösterilen ve davaya konu oluşturan işlemi kurmuş olan gümrük müdürlüğünün, Gümrük Müsteşarlığına izafeten davalı tarafı oluşturmamasından dolayı kararın tarafları bölümünden Gümrük Müsteşarlığının çıkarılması gerekmediğine ve yargılamaya, temyiz edilen kararın verildiği tarihte oluşmuş kararda yer alan taraflarda herhangi bir değişiklik yapılması gerekmeksizin sonuçlandırılması gerektiğine, Yedinci

Daire Başkanı ... ile Üyeler; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ün bu konudaki karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verilip, tebligat işlemleri tamamlandığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı tarafından verilen serbest dolaşıma giriş beyannamesinin tescili sırasında, gelişme yolundaki ülke beyanında bulunulmadığı gibi Form A belgesinin daha sonra ibraz edileceğinin de beyan edilmemesine karşın, belgenin 1.12.2004 tarihinde ibrazı ve Ambarlı Gümrük Müdürlüğünün 10.3.2005 tarihli yazısı üzerine iade edilen gümrük vergisinin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 217'nci maddesi uyarınca on gün içinde ödenmesi, aksi halde, 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlem yapılacağı yolunda tesis edilen işlemin tebliğinden sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddi yönündeki karara yöneltilen itirazın reddine ilişkin işlemi iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının; Ambarlı Gümrük Müdürlüğünün 4.12.2006 tarihli ilk kararında; karara karşı tebliğinden itibaren yedi gün içinde başmüdürlüğe itiraz yoluna gidilmesi

gerektiği gösterilmediğinden, davanın esasının incelenmesi gerektiği yönündeki hüküm fıkrası, Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verildiğinden ısrar hükmü içermektedir. 2575 sayılı Yasanın 38'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendi uyarınca, kararın ısrar hükmü yönünden hukuka uygunluğu konusundaki temyiz incelemesinin Kurulumuzca yapılması gerektiğinden istem incelendi:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın " Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükümlerine yer verilmiştir. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'inci maddesine, 4709 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." düzenlemesi yapılmıştır. Bu ek fıkranın gerekçesinde değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama; hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk haline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2003 günlü ve E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında; hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ve bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullarından olduğu ve hukuki güvenliğin, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak, açık ve belirgin hukuk kuralları yürürlüğe koyup, uygulayarak sağlanacağı şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Devletin bir kurumu olan gümrük idaresinin de kurduğu idari işlemlerde; işleme karşı başvurulacak kanun yolunu, idari mercii ve başvuru süresini göstermesi gerekmekte olup, bu gereklilik, ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur. Diğer

yönden, uygulama yasalarında bu zorunluluğu öngören bir düzenleme bulunmayan durumlarda, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanabilirliği sorunu yönünden de değerlendirilmesi gereklidir. Bilindiği gibi Anayasa kuralları, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak, öğretide ve Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 8.12.2004 tarihinde verdiği E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; 5225 sayılı Yasada, başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının, Anayasanın 40'ıncı maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsemiş ve kararında; bireyler hakkında kurulan işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her yasada özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.

Davacının 27.10.2004 günlü serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı kimyevi maddeyi genelleştirilmiş tercihler sistemi ülkelerinden olan Rusya Federasyonundan ithal etmesine karşın, ithalat sırasında Form A belgesi olmadığından, diğer ülkeler için uygulanan vergi oranı üzerinden gümrük vergisini ve katma değer vergisini 28.10.2004 tarihinde ödediği; 1.12.2004 günlü dilekçesi ile gümrük müdürlüğüne Form A belgesini ibraz edip, ithalat sırasında ödediği vergi ile tercihli vergi oranına göre hesaplanan vergi tutarı farkın iadesini istediği; gümrük idaresinin 10.3.2005 günlü kararı ile davacının süresi içinde Form A belgesini ibraz ettiği anlaşıldığından, fazla tahsil edilen tutarın iadesine karar verildiği ve fazla alınan 10.145 YTL'nin 11.3.2005 tarihinde davacıya iade edildiği ancak, ithalat esnasında gelişme yolundaki ülke beyanında bulunulmaması halinde fazla ödenen verginin iade edilemeyeceği belirtilerek, hatalı olarak iade edilen tutarın on gün içinde ödenmesini isteyen

Vergi Dava Daireleri Kurulu

gümrük idaresinin 4.12.2006 günlü yazısı üzerine davacının, 4.1.2007 günlü dilekçesi ile gümrük müdürlüğünden konunun yeniden gözden geçirilmesini istediği; gümrük müdürlüğünün 11.1.2007 günlü işlemi ile davacı isteminin reddedildiği, söz konusu işlemin 30.1.2007 tarihinde tebliği üzerine 5.2.2007 tarihinde gümrük başmüdürlüğüne itiraz edildiği ve itirazın reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı tarafından, önce yetkisiz makam olan gümrük müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunularak, bu başvurunun reddedilmesi üzerine, bu arada itiraz süresi geçirilerek, başmüdürlüğe itiraz edilmesi nedeniyle söz konusu itiraza verilen cevabın dava hakkı doğurmayacağı gerekçesiyle bozma kararı verilmişse de, dosyada bulunan 4.12.2006 günlü gümrük idaresi işleminde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makamın ve başvuru süresinin gösterilmediği saptanmaktadır. Bu durum, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasanın 36'ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40'ıncı maddesine açıkça aykırılık yaratmıştır.

Başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı için itirazın süresinde yapılmadığından söz edilmesine olanak bulunmadığından, temyiz istemine konu yapılan İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin, 30.9.2010 günlü ve E:2010/3518, K:2010/2675 sayılı kararında yer alan ısrar hükmünün dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi mahkemesi kararının dava incelenerek verilen hüküm fıkrası üzerinde daha önce temyiz merciince temyiz incelemesi yapılmamıştır. İsrar hükmü içermeyen sözü edilen hükmün hukuka uygunluğu konusundaki yargısal denetimin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine, 12.10.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X - 8.6.2011 tarihinde yürürlüğe giren 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 41'inci maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmesi hükme bağlanmıştır. Aynı tarihte yayımlanan 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6'ncı maddesi ile 3046 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 6'da ise, 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 12.6.2011 tarihinde yapılacak milletvekili genel seçiminden sonra kurulacak ilk Bakanlar Kurulu üyelerinin atandığı tarihten itibaren uygulanacağı hükmü yer almıştır.

Buna göre, 12.10.2011 tarihinde temyiz incelenmesi yapılan iş bu dosyaya ait aynı tarihli kararın, davanın taraflarını gösteren bölümde yer alan Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı yerine, yukarıda belirtilen düzenlemeler uyarınca, Bakanlar Kurulu üyelerinin atandığı 6.7.2011 tarihinde kurulmuş bulunan Gümrük ve Ticaret Bakanlığının yazılması gerektiği oyuyla, karara bu yönden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX - Israr kararının, Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2009/840

Karar No : 2011/5220

Anahtar Kelimeler: Ödeme Emri, Vergi Ziyat Cezası, Menkul
Sermaye İradı

Özeti : Kesinleşmiş amme alacağının ertelenmesini öngören yasa hükmü karşısında düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı gibi, ödeme emrinin düzenlenmesinden sonra tahsilatın ertelenmesinin yükümlülerin başvurusu koşuluna bağlanmasının idari işlemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağı hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Şahinbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının ... Bank Kıyı Bankacılığı (Off-Shore)

hesabından elde ettiği faiz gelirini kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle 2002 yılı için adına salınan vergi ziyat cezalı gelir vergisi ve fon payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; ödeme emrine konu edilen kamu alacağına yönelik olarak düzenlenen ihbarnameye karşı dava açılmadığından amme alacağının kesinleştiği, davacı tarafından öne sürülen faiz gelirinin tahsil edilmediği yönündeki iddianın ödeme emri aşamasında dikkate alınamayacağı gerekçesiyle reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 18.12.2008 gün ve E:2008/870, K:2008/1965 sayılı kararının; Alman vatandaşı olduğu ve yurtdışında elde edilen gelirin Türkiyede vergilendirilemeyeceği gibi tahsil edilmeyen off-shore gelirinden vergi alınamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Ayhan KOLUKIRIK

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:

5667 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesin 2'nci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla; Bankalar Kanunu hükümlerine dayanılarak yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme yetki ve izinleri kaldırılan bankalarda off-shore hesabı açtırmış olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının elde ettikleri menkul sermaye iradı dolayısıyla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre tahakkuk etmiş olup da bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar ödenmemiş olan vergilerle tahakkuk edecek vergilerin, bunlara bağlı ceza ve gecikme faizlerinin ödeme zamanının, off-shore hesabındaki paranın mevduat sahibine ödenmesine kadar erteleneceği, erteleme süresince zamanaşımı süresinin işlemeyeceği ve bu süre boyunca herhangi bir faiz tahakkuk ettirilmemesi halinde gecikme zammı tatbik edilmeyeceği, aynı süreye ilişkin faiz tahakkuk ettirilmesi durumunda ise hesaplanan toplam gecikme zammı tutarının hesaplanan faiz tutarını aşamayacağı kurala bağlanmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan bu hükümle başvuru koşulu aranmaksızın off-shore hesabından elde edilen faiz üzerinden tahakkuk eden vergi ve cezalar ile ferilerinin ertelenmesi öngörüldüğünden, vergi borcunun ödeme zamanı da off-shore hesabındaki paranın davacıya ödenme tarihine kadar uzayacaktır.

5667 sayılı Yasanın geçici 1'inci maddesinin 2'nci fıkrası 6.6.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5766 sayılı Yasanın 24'üncü maddesi ile değiştirilerek tahsilatın ertelenmesi yükümlülerin başvurusuna bağlanmış ise de; her idari işlemin kurulduğu tarihte yürürlükte olan hukuki kurallara dayanılarak yargılama yapılacağı yolundaki genel hukuk ilkesi karşısında bu Yasa hükmünün, yürürlük tarihinden önce tahakkuk eden vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağı açık olduğundan, ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Üçüncü Daire

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 18.12.2008 gün ve E:2008/870, K:2008/1965 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (i) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 27.9.2011 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2010/6950

Karar No : 2011/6144

Anahtar Kelimeler : *İhtirazi Kayıt, Menkul Sermaye İradı, İkmalen Tarh*

Özeti : *İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden verginin, dava konusu edilmeyen kısmının kaldırılamayacağı ve 1.1.2000 tarihinde sigortadan davacıya, sigorta sözleşmesinin 28.12.2009 tarihinde iştirai yöntemi ile sonlandırılması üzerine yapılan toplu ödemenin; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 4697 sayılı Yasa değişikliği öncesi 25'inci maddesinin 3'üncü bendi uyarınca en yüksek Devlet memuruna ödenen yüksek tutara isabet eden kısmının gelir vergisinden istisna olup fazlaya ilişkin kısmının ücret olarak vergilendirileceği hakkında.*

Temyiz Eden : Hızırbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av....

İstemin Özeti : 1.1.2000 başlangıç tarihli sigorta uygulamasının, vade sonu olan 1.1.2010 tarihinden önce iştirai yöntemi ile sona ermesi üzerine sigorta şirketince yapılan toplu ödemenin vergilendirilemeyeceği ihtirazi kaydıyla verilen 2009 yılına ilişkin gelir vergisi beyannameyi üzerinden davacı adına tahakkuk ettirilen gelir vergisinin 33.564,25 TL'sına karşı açılan davada; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin 4697 sayılı Kanunla eklenen 15'inci bendinde sigorta şirketleri tarafından, on yıl süreyle prim, aidat veya katkı payı ödemeden ayrılanlara yapılan ödemelerin menkul sermaye iradı olarak vergiye tabi tutulacağı düzenlemesine yer verildiği, Gelir Vergisi Kanununa, 4697 sayılı Kanunla eklenen geçici 1'inci maddesinde ise, maddenin

yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilmiş şahıs sigorta poliçelerinin ilgili olduğu prim ve ödemeler bakımından Gelir Vergisi Kanununun 23, 25, 63, 75, 89 ve 94'üncü maddelerinin bu Kanunla değişiklik yapılmadan önceki hükümlerinin uygulanacağına kurala bağlandığı, 193 sayılı Kanunun 4697 sayılı Kanun değişikliğinden önceki 25'inci maddenin 3'üncü bendinde ise on yıl süre ile prim veya aidat ödenmiş olmak kaydıyla Türkiye'de kain ve merkezi Türkiye'de bulunan sigorta şirketleri tarafından iade olunan mevduat veya toptan ödeme tutarının, en yüksek Devlet memuruna ödenen en yüksek tutara isabet eden kısmının gelir vergisinden istisna tutulduğu, 1.1.2000 tarihinde akdedilen sigorta sözleşmesi kapsamında, onuncu yıl prim ödemesini 1.1.2009 tarihinde yapmak suretiyle yasada öngörülen süre şartını yerine getiren davacıya yapılan ödemenin gelir vergisinden istisna olduğu, yapılan ödemenin tutarının, en yüksek Devlet memuruna ödenen tutarı aşan ve ücret olarak vergilendirilmesi gereken kısmı, idarece bu yönden inceleme sonucunda yapılacak tarhiyatın konusuna girmekte olup, tahakkuk eden vergi de ikmalen tarhiyata göre düzeltileceğinden tahakkuk eden verginin tamamının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu edilmeyen vergi de dahil olmak üzere tahakkukun tamamını kaldıran Trabzon Vergi Mahkemesinin 13.10.2010 gün ve E:2010/379, K:2010/678 sayılı kararının; 2009 yılı için ihtirazi kayıtla verdiği gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilen menkul sermaye iradına ilişkin dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarla ilgili bir durumun sözkonusu olup olmadığı hususunda kendilerine bir başvurusu olmayan davacının bu gelirin istisna kapsamında olup olmadığının değerlendirilemediği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ

Düşüncesi : Dava konusu edilmeyen tahakkukun tamamının kaldırılmış olması yargılama hukukuna aykırı düşüğü, kazancın ne kadarlık kısmının istisna kapsamına girdiğinin de değerlendirilmesi gerektiğinden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Savcı : Süreyya ÇAKIN

Düşüncesi : Davacının ihtirazi kayıtla verdiği 2009 yılı gelir vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen gelir vergisinin 33.564,25 liralık kısmının iptali ile fazla ödenen tutarın ret ve iadesi istemiyle açılan davada, tahakkuk ettirilen gelir vergisinin tamamını kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler vergi mahkemesi kararının gelir vergisi tahakkukunun 33,564,25 liralık kısmına ilişki hükmünün bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Mahkemece tahakkukun tamamının iptal edilmiş olması karşısında dava konusu edilmeyen kısım hakkında verilen karar hukuka uygun bulunmadığından kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin 2'inci fıkrasında; mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları ancak, bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğu hükme bağlanmış, Kanunun 116 ve devamı maddelerinde de vergi hatalarının neler olduğu sıralanarak bu hataların düzeltilmesine ilişkin usuller açıklanmıştır.

Vergi mevzuatında, beyannamelerin ihtirazi kayıtla verileceğine dair bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte yükümlülerin kendi beyan ettikleri matrahlar üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen vergilere karşı dava açma olanağı tanıyan ihtirazi kayıt uygulamada kabul edilegelmiş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'inci maddesinin 3'üncü bendinde, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine çıkan davaların tahsil işlemini durdurmayaacağı, bunlar hakkında da yürütmenin durdurulmasının istenebileceği belirtilerek bu hususa açıklık getirilmiştir.

İncelenen olayda, 2009 yılı gelir vergisi beyannamesinde, 112,969,30 TL'si menkul sermaye iradından, 6.825,00 TL'si gayrimenkul sermaye iradından oluşan toplam 119.794,30 TL gelirin menkul sermaye iradına ilişkin kısmının ihtirazi kayıtla beyan edildiği, tahakkuk eden verginin de menkul sermaye iradına isabet eden 33.564,00 TL'lik kısmının dava konusu edildiği anlaşılmış olup vergi mahkemesi kararının, ihtilaf konusu edilmeyen gayrimenkul sermaye iradına isabet eden verginin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası yukarıda yer verilen kurallara uygun düşmemiştir.

... İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi ile Genel Yaşam Sigorta Anonim Şirketi arasında akdedilen grup yatırım sigorta sözleşmesine istinaden 1.1.2000 tarihinde sigortalanan davacıya, sözleşmenin 28.12.2009 tarihinde iştirai yöntemi ile sonlandırılması üzerine 112.969.30 TL ödenmiştir.

10.7.2001 tarih ve 24458 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4697 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 2'nci madde uyarınca, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilmiş olan şahıs sigorta poliçelerine ilişkin ödemeler bakımından 193 sayılı Kanunun değişiklik öncesi 25'inci maddesinin 3'üncü bendinin uygulanması gerekmektedir.

193 sayılı Yasanın değişiklik öncesi 25'inci maddesinin 3'üncü bendinde, on yıl süre ile prim veya aidat ödenmiş olmak kaydıyla Türkiye'de kain ve merkezi Türkiye'de bulunan sigorta şirketleri tarafından iade olunan mevduat veya toptan ödeme tutarının, en yüksek Devlet memuruna ödenen en yüksek tutara isabet eden kısmı gelir vergisinden istisna tutulmuş, fazlaya ilişkin kısmın ise ücret olarak vergilendirileceği öngörülmüştür. On yıl süreyle prim ödeme şartının gerçekleştiği olayda, en yüksek Devlet memuruna yapılan ödeme tutarının davacıya yapılan ödeme tutarıyla karşılaştırılması ve ücret olarak vergilendirilmesi gereken gelirin miktarının tespit edilmesi gerekirken, bu şekilde bir incelemenin idarece yapılarak ikmalen tarhiyat yoluyla davacıdan aranacağı yolundaki gerekçesi de hukuka uygun düşmeyen vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Trabzon Vergi Mahkemesinin 13.10.2010 gün ve E:2010/379, K:2010/678 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (i) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 19.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2009/445

Karar No : 2011/7534

Anahtar Kelimeler : *Amortisman, Motorlu Taşıtlar Vergisi, Tarhiyat*

Özeti : *Araç kiralama faaliyetinde bulunan mükelleflerin, kiralama faaliyetlerinde kullandığı araçlara tam amortisman uygulayabileceği, katma değer vergilerini ve motorlu taşıtlar vergilerini dönem kazancından indirebileceği hakkında.*

Temyiz Eden : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İnşaat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

İstemin Özeti : Araç kiralama ve otomotiv ticareti işiyle uğraşan davacı adına düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 2005 yılı için ikmalen salınan vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davada; davacı adına düzenlenen inceleme raporuna göre, 31.8.2005 tarihinde satın alınan ve kiralama faaliyetinde kullanılmadığı ileri sürülen ...plakalı araca tam

Üçüncü Daire

amortisman uygulanamayacağı, 2005 yılında satın alınarak aktife kaydedilen ve kiralama faaliyetinde kullanılmadığı belirtilen araçlara ödenen katma değer vergilerinin dönem kazancından doğrudan indirilemeyeceği, söz konusu araçlara ödenen motorlu taşıtlar vergilerinin de gider yazılamayacağı ileri sürülerek dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, 31.8.2005 tarihinde satın alınan ...plakalı aracın, 23.6.2006 tarihinde vergi dairesine sunulan listeye göre 2006 yılında kiralama faaliyetinde kullanılan araçlar arasında gösterildiği, ifadesine başvuru şirket yetkilisinin, 2005 yılında çok sayıda araç satın aldıklarını ve söz konusu aracın sehven kiraya verilen araçlar arasına kaydedilmiş olabileceğini beyan etmesi üzerine aracın kiralama faaliyetinde kullanılmadığı sonucuna ulaşılmış ise de, hem inceleme elemanına hem de dava dilekçesi ekinde Mahkemelerine sunulan 31.12.2005 tarihli faturanın incelenmesinden, aracın 31.12.2005 tarihinde kiraya verildiğinin anlaşıldığı, anılan liste ve söz konusu fatura arasında oluşan çelişkinin nedeninin ortaya konulmasına yönelik hiç bir araştırma yapılmadığı gibi 31.12.2005 tarihli faturanın sahte olduğu yolunda bir tespitin de bulunmadığı, sadece vergi dairesine bildirilen listeden hareketle aracın 2005 yılında kiralama faaliyetinde kullanılmadığı sonucuna ulaşılarak ikmalen yapılan tarhiyatta hukuki isabet görülmediği; sözü edilen araçla birlikte ... plakalı aracın da kiralama faaliyetinde kullanıldığına ilişkin faturaların düzenlediği, ayrıca ... plakalı aracın 6.4.2006 tarihinde kiraya verildiği inceleme elemanına belirtildiği halde aracın söz konusu tarihte kiraya verilmediğine ilişkin bir tespit yapılmadığından söz konusu üç araca ait katma değer vergisinin dönem kazancından indirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer beş aracın ise kiralama faaliyetinde kullanıldığına dair bir belge bulunmamakla birlikte 23 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine göre, araçların alımı sırasında ödenen ancak kiralama faaliyetinde kullanmadığı için 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu gereği indirim konusu yapılamayan katma değer vergilerinin kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmasında davacının seçimlik hakkının bulunduğu, davacının da gider olarak kaydetmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; kiralama faaliyetinde kullanıldığı belirlenen üç aracın motorlu taşıtlar vergisinin dönem kazancından indirilmesinde hukuka aykırılık görülmediği, ancak kiralama faaliyetinde kullanıldığına ilişkin belge bulunmayan diğer araçların motorlu taşıtlar vergilerinin dönem kazancından indirilemeyeceği gerekçesiyle matrahı azaltmak suretiyle değiştiren Adana 2. Vergi Mahkemesinin 24.9.2008 gün ve E:2007/1191, K:2008/1051 sayılı kararının; 01 ... plakalı aracın 2005 yılında kiralama faaliyetinde kullanılmadığı, kiralama faaliyetinde kullanılmayan araçların katma değer vergileri doğrudan gider olarak indirilemeyeceğinden amortismanı tabi tutulması gerektiği, ayrıca kiralama faaliyetinde kullanılmayan

araçların motorlu taşıtlar vergisinin dönem kazancından indirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : İsa AYDEMİR

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sevil BOZKURT

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

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, 13.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2009/3188

Karar No : 2011/7537

Anahtar Kelimeler : Vergi Borcu, Haciz, Garameten Taksim

Özeti : Vergi borcu bulunan şahsın aracının satış bedelinin, aracın ayından doğan borçlara mahsup edildiğinden, garameten paylaşılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : S.S.... Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi

Üçüncü Daire

Vekili : Av....

Karşı Taraf : Sındırıcı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Vergi borcu nedeniyle ...'nın aracının davalı idare tarafından 2.1.2008 tarihinde satılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacının da icra takibinde bulunduğu ...'nın aracının trafik kaydına, vergi borçlarından dolayı ilk haczin davalı idare tarafından konulduğu ve satıldıktan sonra araç sahibinin vergi borçlarını karşılayamadığından satış bedelinin sadece aracın ayırından doğan borçlara mahsup edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda satışı yapılan bu araçtan elde edilen bedelin garamaten taksimine olanak bulunmaması nedeniyle satış işlemine bağlı olarak davacının korunması gereken bir hak ihlalinin bulunduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 22.1.2009 gün ve E:2008/128, K:2009/50 sayılı kararının; satış işleminden haberdar edilmedikleri, davanın satış parasından kendisine pay ayrılmaması nedeniyle değil, usulsüz satış nedeniyle iptali istemiyle açıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : İsa AYDEMİR

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sevil ÇAKMAK

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 38,20 TL maktu harç alınmasına, 13.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2009/2352

Karar No : 2011/7637

Anahtar Kelimeler : Örtülü Kazanç, Vergi Ziyayı Cezası

Özeti : Örtülü kazanç dağıtımı davacı nezdinde kanıtlanamadığından yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Gaziler Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İlaç Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : İlaç imalatı, ithalatı ve satışı faaliyetinde

bulunan davacının 2002 yılında sıkı iktisadi ilişki içinde bulunduğu şirketlere örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu ileri sürülerek re'sen salınan vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ve hesaplanan fon payını; davacının 2002 yılı defter ve belgelerinin ilaç etken madde alımı yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporunda, davacının sıkı bir iktisadi ilişkisi içinde bulunduğu, yurt dışındaki dört farklı firmadan alınan işlem den geçmemiş altı farklı etken madde yönünden TL/kg cinsinden alım tablosu oluşturulduğu, söz konusu etken maddelerin Amerikan Kimya Topluluğu (CAS) tarafından 1965 yılında kurulan (CAS) kayıt sisteminde yer aldığı, bu sistemde kimyasal bileşiklere kayıt numarası verildiği ve bu veri tabanındaki (CAS) kayıt numarasının sadece tek maddeyi içerdiği, davacı kurum tarafından kullanılan etken maddeler ile emsal alınan etken maddelerin, biyoeşdeğerlilik ve biyoyararlanımlarının aynı olduğu, aralarında fiyat farkını etkileyebilecek hiçbir faktörün bulunmadığı, 2002 yılında aynı etken maddeleri alan mükellefler nezdinde tespit edilen bilgiler ışığında, davacı şirketin, Teofilin maddesinde %167,26, İbuprofen maddesinde %478,34, Fluoksetin HCL maddesinde %975,15, Hiyosin-N-Butilbrömür maddesinde %150,13, Povidon-İyot maddesinde %176,83, Metamüazol sodyum maddesinde %260,05 oranlarda emsaline göre göze çaracak düzeyde yüksek fiyatla etken madde alımında bulunduğu, etken madde alımı yapan emsal mükelleflerin alış fiyatları baz alınarak, aradaki farkın örtülü olarak dağıtılan kurum kazancı olduğundan bahisle dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, Mahkemelerince verilen ara kararları ile taraflardan dava konusu dönemde etken madde alımlarına ilişkin ithalat beyannameleri ile bu firmalar tarafından düzenlenen faturaların ve emsal alınan firmaların etken madde alımlarına ilişkin verilerin ibrazının istenildiği, davacı tarafından gönderilen etken madde alımlarıyla ilgili ithalat beyannameleri ile faturaların uyumlu

Üçüncü Daire

olduğu, inceleme raporunda, davacının ilgili yılda ithal ettiği etken maddelerle ilgili olarak fazladan döviz transferinde bulunduğu veya dolaylı olarak transfer edilen dövizlerin tekrar davacıya geri döndüğü ya da herhangi bir şekilde ithalat mevzuatına aykırı bir davranışının bulunduğuna yönelik bir tespitin olmadığı, dosyada bulunan Tübitak Ankara Test ve Analiz Laboratuvarının, Eşdeğer İlaç, İlaç Maliyetine Etki Eden Faktörler başlıklı çalışmasının sonuç kısmında, 16 ayrı sebeple etken maddelerin maliyet unsurlarının etkilenebileceğine dair raporu ile Hacettepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesinin Türkiye İlaç Derneği Genel Sekreterliği adına düzenlenmiş olduğu İlaç Hammadde Fiyatlarındaki Farklılığın Bilimsel Nedenleri adlı çalışmada, aynı CAS numaralarına sahip maddeler kullanılmış olsa bile, özgün yöntem kullanma, safsızlıklar, kristal yapısı ve polimorfizm, mesh size, batch size, dissolüsyon ve otoritelerin analiz talepleri, ilaç hammadde içindeki sertifika farklılıkları gibi nedenlerle aynı ürünün farklı maliyetlerle ortaya çıkarılabileceğinin belirtildiği, olayda davacı şirketin 2002 yılında etken madde satın aldığı yurt dışındaki dört firmadan, diğer firmalara nazaran daha yüksek fiyatlarla alım yaptığı somut olarak tespit edilmekle birlikte, etken maddenin nitelikleri, üretim faktörleri, ithal edildiği ülkelerdeki fiyat farklılaşmasını sağlayacak unsurlar hakkında açık bilgi ve saptamalar bulunmadığı gibi, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi hükmü uyarınca, emsaline göre göze çarpacek derecede yüksek fiyatlar üzerinden alım-satım ilişkisi bulunmasının örtülü kazanç dağıtıldığının kabulü için yeterli olmadığı, örtülü kazancın tanımında esas alınan ve idare, murakabe veya sermaye bakımından vasıtalı-vasıtasız bağlı bulunma veya nüfuzu altında bulundurma şeklinde gerçekleşecek sıkı iktisadi ilişki unsurlarının, açık ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde somut belgelerle ortaya konulmadığı, bu haliyle örtülü kazanç dağıtımının davacı nezdinde kanıtlanamadığı sonucuna varıldığından yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılan Samsun Vergi Mahkemesinin 23.1.2009 gün ve E:2008/245, K:2009/24 sayılı kararının; sıkı iktisadi ilişki içindeki şirketlere örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : İsa AYDEMİR

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Süreyya ÇAKIN

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, 20.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2008/2284

Karar No : 2011/7110

Anahtar Kelimeler : *Dar Mükellefiyet, Fon Payı*

Özeti : *Dar mükellef olan davacının, kıyı bankacılığından elde ettiği faiz geliri nedeniyle Türkiye'de vergilendirilmesi mümkün olmadığından, vergi ziyai cezalı gelir vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Kıyı bankacılığından elde ettiği faiz gelirini beyan etmediği ileri sürülen davacı adına 2001 yılı için re'sen salınan gelir vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 4.1.2008 günlü ve E:2007/349, K:2008/16 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 6 ncı maddesinde Türkiye'de yerleşmiş olmayan gerçek kişilerin sadece Türkiye'de elde ettikleri kazanç ve iratlar üzerinden vergilendirileceğinin kurala bağlandığı, Avusturya vatandaşı olup sürekli olarak Avusturya'da ikamet ettiği anlaşılan ve dar mükellef olduğu açık olan davacının kıyı bankacılığı faiz geliri nedeniyle Türkiye'de vergilendirilmesi mümkün olmadığından hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle vergi, fon payı ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı idare, hukuka aykırı olduğunu 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 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 görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 4.1.2008 günlü ve E:2007/349, K:2008/16 sayılı kararının onanmasına 7.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2008/6079

Karar No : 2011/7112

Anahtar Kelimeler : *Fon Payı, Vergi Ziyat Cezası, Tarh, Mirasçı*

Özeti : *Vergi Usul Kanunu'nun 12 nci maddesi gereğince, ölüm halinde her bir mirasçı adına hissesi oranında ihbarname düzenlenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Varisleri (... , ... , ... , ...)

İstemin Özeti : Elde ettiği menkul sermaye iradını beyan etmediği ileri sürülen muris adına 1999 ve 2001 yılı için salınan gelir vergisi, hesaplanan fon payı ile kesilen vergi ziyat cezasının kaldırılması istemiyle varisler tarafından dava açılmıştır. İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 12.2.2008 günlü ve E:2005/107, K:2008/377 sayılı kararıyla; muris ...'un 1999 takvim yılında 13.033,35 TL hazine bonusu geliri elde ettiğinin ihtilafsız olduğu, ancak tarhiyat yapılırken banka tarafından kesilen 1.586,00 TL nin mahsup edilmediğinin görüldüğü, ayrıca ölüm nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 372 nci maddesi gereğince cezanın kaldırılması gerektiği, 2001 yılı için yapılan tarhiyata gelince, murisin 12.11.2001 tarihinde takvim yılı kapanmadan vefat etmesi nedeniyle beyanname verme görevi mirası reddetmemiş mirasçılarına geçtiğinden muris adına yapılan tarhiyatta hukuka

Dördüncü Daire

uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 1999 yılı tarhiyatının kısmen, 2001 yılı tarhiyatının tamamen kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi B.Barış Özkanay'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 12 nci maddesi gereğince mirasçılarının sorumluluğu ancak kendi hisseleri nispetinde olabilmektedir. Bu nedenle, her bir mirasçı adına hissesi oranında ihbarname düzenlenmesi gerektiğinden Vergi Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Elde ettiği menkul sermaye iradını beyan etmediği ileri sürülen muris adına 1999 ve 2001 yılı için salınan gelir vergisi, hesaplanan fon payı ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle varisler tarafından açılan davayı kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 12 nci maddesinde; "Ölüm halinde mükelleflerin ödevleri, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçısına geçer. Ancak, mirasçılardan her biri ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olurlar." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen Yasa hükmü uyarınca miras bırakanın vergi borçları için her bir mirasçı adına hissesi oranında ihbarname düzenlenmesi gerektiği açık olduğundan bu usule uyulmaksızın yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 12.2.2008 günlü ve E:2005/107, K:2008/377 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, 7.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2008/3635

Karar No : 2011/7432

Anahtar Kelimeler : *Kanuni Temsilci, İhtiyati Haciz, Şirket Müdürü*

Özeti : *Kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla, kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi şartıyla, sadece asıl borçlu veya sorumlu hakkında değil, bunların kanuni temsilcileri ve ortakları hakkında da ihtiyati haciz kararı alınabileceği hakkında.*

Temyiz Eden : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av....

İstemin Özeti : ... Taşımacılık Gümrükleme İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarını güvence altına alınması amacıyla şirket müdürü olan davacının banka hesabına 30.6.2006 günlü ve 27907 sayılı haciz bildirisi üzerine tesis edilen ihtiyati haczin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 6.2.2007 günlü ve E:2006/1842, K:2007/207 sayılı kararıyla; davacının ortağı olduğu ... Taşımacılık Gümrükleme İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ndeki hisselerini 8.10.1999 tarihinde noter satış sözleşmesiyle devretmesine karşın davacı adına 30.6.2006 tarihinde ihtiyati haczin tesis edildiği, hisselerini devrettiği tarihten sonraki dönemlere ilişkin vergi borçları için davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu ihtiyati haciz kararının iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, davacının sorumluluğunun devam ettiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in 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 görüldü:

... Taşımacılık Gümrükleme İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarını güvence altına alınması amacıyla şirket müdürü olan davacının banka hesabına 30.6.2006 günlü ve 27907 sayılı haciz bildirisi üzerine tesis edilen ihtiyati haczin iptaline karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 511 inci maddesinde, ortaklar ve müdürlerin ad, soyad ve ikametgahları ile tabiiyetleri; esas sermaye ile ortakların koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarları; şirketin ne suretle temsil edileceği limited şirketlerde tescil ve ilan olunacak hususlar arasında sayılmıştır. Aynı Kanunun, ticaret sicili ve tescilin düzenlendiği ikinci faslında yer alan 33 üncü maddesinde, tescil edilmiş hususlarda vukubulacak her türlü değişikliklerin de tescil olunacağı, 38 inci maddesinde de, ticaret sicili kayıtlarının üçüncü kişiler yönünden ancak gazetede ilan edilmesinden sonra hüküm ifade edeceği kurala bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu uyarınca ticaret siciline tescil ve ticaret sicili gazetesinde ilan edilmeyen hisse devri konusunda vergi dairesi de üçüncü kişi durumundadır. Ticaret sicili gazetesinde ilan edilme zorunluluğunun amacı, şirkette meydana gelen ve daha önce tescil ve ilan edilen hususlardaki değişikliklerden üçüncü kişileri haberdar ederek, menfaatlerinin korunmasını sağlamaktır. Bu kapsamda, vergi alacağının tahsilini sağlamakla görevli olan vergi dairesinin menfaatinin, daha geniş anlamda, kamu yararının korunması ve Anayasal yükümlülük olan vergi ödevinin tam olarak gerçekleştirilmesinin temini bakımından da hisse devrinden vergi dairesinin bilgilendirilmesi, bu yolla kamu alacağının tahsilinde muhatabın kim olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu husus ise, Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereği tescil ve ilanla, hisse devrinin doğrudan ilgili kişiler tarafından vergi dairesine yazılı olarak bildirilmesi veya vergi dairelerince herhangi bir yolla hisse devrinden haberdar olunmasıyla gerçekleşebilir.

Davacı, 8.10.1999 tarihli hisse devir sözleşmesi ile şirketteki hisselerini devretmiş ise de, devre ilişkin işlemler Ticaret Sicili Gazetesinde 31.10.2006 tarihinde ilan edildiği ve bu tarihten önce vergi dairesinin hisse devrinden haberdar olmadığı anlaşıldığından davacının şirket müdürü sıfatının ve bundan

dolayı da şirket borçlarından sorumluluğunun ilan tarihine kadar devam edeceği açıktır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinde, amme borçlusu veya borçlu teriminin, amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilci veya mirasçıları ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefil ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini ifade edeceği belirtilmiş, aynı Kanunun 13 üncü maddesinde de, ihtiyati haciz sebepleri yedi bent halinde sayılmış, bu hallerden herhangi birisinin mevcudiyeti halinde de hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahallin en büyük memurun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre derhal ihtiyati haciz tatbik olunacağı açıklanmıştır.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla söz konusu tedbirin, kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi şartıyla sadece asıl borçlu mükellef veya sorumlu hakkında değil, bunların kanuni temsilcileri ve ortakları hakkında da uygulanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

İncelenen dosyada, adı geçen şirketin beyan ettiği matrahlar üzerinden tahakkuk eden vergilerin ödenmemesi nedeniyle ilgili dönem olan 2000 yılı için şirket müdürü olarak sorumluluğun devam ettiği anlaşılan davacı hakkında 6183 sayılı Yasa'nın 13/ 3 üncü maddesi uyarınca ihtiyati haciz işlemi tesis edildiği anlaşılmakta ise de; davalı İdare tarafından borçlu şirketin ve şirket müdürünün takibi hakkında yapılan işlemlere ilişkin hiç bir bilgi ve belge dosyaya eklenmediği gibi, davacının kaçması, mallarını kaçırmaması veya hileli yollara sapması hususlarında bir tespit de bulunmamaktadır. Bu itibarla davacı adına tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden Mahkeme kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle davalı İdarenin temyiz isteminin reddine, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 6.2.2007 günlü ve E:2006/1842, K:2007/207 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla 13.10.2011 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Davalı İdarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının aynı neden ve gerekçelerle onanması gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2008/9594

Karar No : 2011/10534

Anahtar Kelimeler : Ödeme Emri, Mal Bildirimi, Haciz

Özeti : Davacının mal bildiriminde bulunmasının teminat vermesi olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : 1-... Tıbbi Cihazları İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi
2- ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Tıbbi Cihazları İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin muhtelif vergi borcu nedeniyle şirketin kanuni temsilcisi ...'nın mal bildiriminde gösterdiği taşınmazına uygulanan haczin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 12.5.2008 günlü ve E:2007/1206, K:2008/1328 sayılı kararıyla; ... Tıbbi Cihazları İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borcu nedeniyle şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğ edilmesi üzerine davacı ...'nın mal bildiriminde gösterdiği taşınmazın İdarece haczedildiği, bildirim tarihi itibarıyla davacı ...'nın herhangi bir borcu bulunmadığı gibi mal bildiriminde bulunmasında teminat niteliğinde olmadığı, henüz hakkında takibata geçilmeyen ve şirket borcu nedeniyle teminatı bulunmayan davacının mal bildiriminde gösterdiği şahsına ait taşınmazın haczedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, uyuşmazlıkta, ... Tıbbi Cihazları İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin menfaatinin ihlal edilmediği görüldüğünden davacı şirketin isteminin ehliyet yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabul, kısmen ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Davalı idare, davacı ...'nın şahsına ait taşınmazını mal bildiriminde göstermesinin teminat niteliğinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in 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 görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 12.5.2008 günlü ve E:2007/1206, K:2008/1328 sayılı kararının onanmasına 29.11.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2008/702

Karar No : 2011/10653

Anahtar Kelimeler : *Katma Değer Vergisi, Amortisman, Vergi Ziyai Cezası*

Özeti : *İhracat teslimleri bulunan davacının amortismanına tabi iktisadi kıymetler için yüklendiği katma değer vergisinin, o dönemdeki iade hakkı doğuran işlemlere ait bedelin kanuni vergi oranına göre hesaplanan miktarından fazla olmamak üzere iadesi mümkün olduğundan, haksız iade aldığı ileri sürülerek yapılan vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatında hukuka uyarlılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Kocatepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Mermer Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Haksız katma değer vergisi iadesi aldığı ileri sürülen davacı adına 2005/8,10,11 ve 12 nci dönemleri için salınan katma değer

Dördüncü Daire

vergi ve kesilen vergi ziyat cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Denizli Vergi Mahkemesinin 3.12.2007 günlü ve E:2007/273, K:2007/852 sayılı kararıyla; ihracat teslimleri ve ihracat kayıtlı teslimleri bulunan davacı şirkete yeminli mali müşavir tasdik raporu üzerine katma değer vergisi iadesi yapıldığı, ancak arsa ve fabrika binasının alımında yüklenilen katma değer vergisinin bunların iade hakkı doğuran işlemlerle kullanılmaması ve mükellefin ilgili dönemlerde ihracat ettiği malların fabrika binasında imal edilmeyip, ihracat kayıtlı olarak satın alınması nedeniyle, doğrudan ihracata ait iade edilecek vergi hesabına dahil edilemeyeceğinin Gelir İdaresi Başkanlığının 28.12.2006 tarih ve 103281 sayılı yazısıyla bildirilmesi üzerine haksız iade edilen katma değer vergisinin geri alınması amacıyla dava konusu cezalı tarhiyatlara yapıldığının anlaşıldığı, ancak 24 ve 26 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde de belirtildiği üzere faaliyetleri vergiye tabi işlemler ve iade hakkı doğuran işlemlerden oluşan mükellefler bakımından faaliyetleri ile ilgili olarak yüklenilen vergiler ile amortisman tabi iktisadi kıymetler için yüklenilen vergilerin iadesinin mümkün bulunduğu, ancak bir vergilendirme döneminde iade edilecek verginin, o dönemdeki iade hakkı doğuran işlemlere ait bedelin kanuni vergi oranına göre hesaplanan miktarından fazla olamayacağını belirtildiği, davacı şirketin yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporunun da bu doğrultuda düzenlendiği, öte yandan davalı idarece, ihracat teslimlerine ilişkin emtianın fabrika binasında imal edilmediği ileri sürülmekteyse de amortisman tabi iktisadi kıymetin iade hakkı doğuran işlemlerde kullanılıyor olmasının yeterli olduğu gibi davacı tarafından ibraz edilen ambalajlama giderleri ve nakliye faturalarından ihracat edilen emtianın fabrikaya getirilerek işlemlere tabi tutulduğunun anlaşıldığı, kaldı ki davalı idarece fabrika bina ve arsasının iade hakkı doğuran işlemlerde kullanılıp kullanılmadığı yönünde bir tespit yapılmadığı gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 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 görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Denizli Vergi Mahkemesinin 3.12.2007 günlü ve E:2007/273, K:2007/852 sayılı kararının onanmasına 5.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2007/6456

Karar No : 2011/7477

Anahtar Kelimeler : Ödeme Emri, Geçici Kabul, Borcum Yoktur

Özeti : A. T. A. Karnesi muhteviyatı eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergilerinin %10 fazlasıyla birlikte tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; eşyanın gerçek değerinin 20.222.- avro değil; 770.- avro olduğu hususunun, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58'inci maddesinde öngörülen itiraz nedenlerinden biri olan " borcum yoktur" iddiası kapsamında değerlendirilerek uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret
Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Atatürk Havalimanı Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : SE/A/4279 sayılı ve 6.6.2005 geçerlilik tarihli A.T.A. karnesi muhteviyatı eşyanın süresinde Yurt dışı edilmediğinden bahisle, eşyaya isabet eden gümrük vergisi ile katma değer vergisinin %10 fazlasıyla birlikte tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, A.T.A. karnesiyle yurda geçici olarak ithal edilen eşyanın Yurtta kalma süresinin bittiğinin anlaşılması üzerine, söz konusu eşyanın usulüne uygun olarak mükellefiyetten ibra olduğu hususunda bu yazının tebliğ tarihinden itibaren 6 (altı) ay içinde delil verilmediği takdirde, eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin %10 fazlasıyla birlikte, 6 (altı) aylık sürenin bitim tarihinden itibaren en geç 7 (yedi) gün içinde ödenmesi, aksi halde, 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tahsili cihetine gidileceği yolunda kefil kuruluş sıfatıyla davacı Kurum adına tesis edilen işlemin 12.12.2005 tarihinde davacıya tebliğ edilmesine karşın, Geçici İthalat Sözleşmesinin "Geçici Kabul Belgelerine

İlişkin Ek A" başlıklı Ek-A bölümünün 9'uncu maddesinin 1'nci fıkrasının (b) bendinde öngörülen süre içerisinde delil verme mükellefiyetine uymayan ve aynı Sözleşmenin Ek-A bölümünün 8'inci maddesinin 1'inci paragrafında belirtilen meblağı depozito olarak veya geçici olmak kaydıyla ödemesi gerekirken, ödemediği anlaşılan davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 20.9.2007 gün ve E:2007/181; K:2007/2060 sayılı kararının; A.T.A. karnesi muhteviyatı eşyanın yurda giriş yaptığı 7.6.2004 tarihi itibarıyla Eşyaların Geçici Kabulü İçin ATA Karneleri Hakkında Gümrük Sözleşmesinin yürürlükte olmasına karşın, daha sonra yürürlüğe giren Geçici İthalat Sözleşmesi hükümleri uyarınca yapılan yargılama sonucunda karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu; kendilerine delil ibrazı için verilen süre içerisinde olmasa da, bu süre sonunu takip eden üç aylık süre içerisinde gerekli belgelerin davalı İdareye sunulmasına karşın, değerlendirmeye alınmadığı; eşyanın gerçek değerinin 20.000.- avro değil; 770.- avro olduğuna dair İsveç kefil kuruluşundan alınan yazı değerlendirmeye alınmaksızın karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Murat Asiltürk'ün Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; geçici olarak ithal edilen eşyaya ilişkin 4.6.2003 tarih ve 51301 sayılı faturada, gönderici firmanın 22.5.2006 tarihli ve Stockholm Ticaret Odasının 31.5.2006 tarihli yazılarında, eşyanın değerinin, gönderici firma satış temsilcisinin hatası sonucunda 200.000.- sek (20.000.- avro) olarak gösterildiği; oysa, eşyanın gerçek değerinin 7.230.- sek (770.- avro) olduğunun belirtildiği; ödeme emrine konu vergilerin de 20.000.- avroluk tutar esas alınarak hesaplandığı anlaşılmıştır.

Vergi borcunun doğumuna kaynaklık eden ithal eşyasının gerçek değerinin daha düşük miktarı içerdiği yukarıda belirtilen belgelerle sabit olduğundan ve bu hususun 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde öngörülen "borcum yoktur." iddiası kapsamında değerlendirilerek uyumsuzluğun çözümlenmesi icap ettiği anlaşılmakla, aksi yönde yazılı gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen kararda isabet bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin Tok'un Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; 6.6.2005 geçerlilik tarihli A.T.A. Karnesi muhteviyatı eşyanın süresinde Yurt dışı edilmediğinden bahisle, eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergilerinin %10 fazlasıyla birlikte tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; A.T.A. karnesi muhteviyatı eşyanın süresinde Yurt dışı edilmediğinin tespit edilmesi üzerine, söz konusu eşyanın usulüne uygun olarak mükellefiyetten ibra olunduğu hususunda bu yazının tebliğ tarihinden itibaren 6 (altı) ay içinde delil verilmediği takdirde, eşyanın karne üzerindeki değeri olan 200.000.- seklik(20.000.- avroluk) tutar esas alınmak suretiyle hesaplanan gümrük ve katma değer vergilerinin %10 fazlasıyla birlikte, 6 (altı) aylık sürenin bitim tarihinden itibaren en geç 7 (yedi) gün içinde ödenmesi, aksi halde, 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tahsili cihetine gidileceği yolunda kefil kuruluş sıfatıyla davacı Kurum adına tesis edilen işlemin tebliği üzerine, davacı tarafından, tanınan altı aylık süre içerisinde delil ibrazında bulunulmadığı; ayrıca, söz konusu vergilerin ödeme yapılmayarak ve dava açılmaksızın kesinleşmesi üzerine tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan işbu dava derdest iken, davacı tarafından dosyaya ibraz edilen, geçici olarak ithal edilen eşyaya ilişkin 4.6.2003 tarih ve 51301 sayılı faturada, gönderici firmanın 22.5.2006 tarihli ve Stockholm Ticaret Odasının 31.5.2006 tarihli yazılarında, eşyanın değerinin, gönderici firma satış temsilcisinin hatası sonucunda 200.000.- sek (20.000.- avro) olarak gösterildiği; oysa, eşyanın gerçek değerinin 7.230.- sek (770.- avro) olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

Geçici İthalat Sözleşmesinin EK-A Geçici Kabul Belgelerine İlişkin Ek (ATA Karneleri ve CPD Karneleri) BÖLÜM I Tanımlar başlıklı 1'inci maddesinin (f) fıkrasında "Kefil Kuruluş" deyiminin, bir akit taraf ülkesinde bu Ek'in 8'inci maddesinde öngörülen miktarı garanti etmeye o akit taraf gümrük makamlarınca yetkili kılınan ve teminat zincirine bağlı olan kuruluşu ifade ettiği; BÖLÜM IV Teminat başlıklı 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, her kefil kuruluşun, kurulduğu ülkenin gümrük makamlarına, müteakıl belge veren kuruluş tarafından çıkarılan geçici ithalat belgeleri ile o ülkeye ithal edilen eşya (taşıma araçları dahil) konusunda geçici ithalat veya gümrük transiti için tespit edilmiş şartlara uyulmamış olması halinde, Sözleşmenin 4'üncü maddesinin, 4'üncü paragrafında sözü edilenler hariç olmak üzere, ithal vergi ve resimleri ile ödenmesi gereken sair meblağı ödemeyi taahhüt edeceği; bu kuruluşun yukarıda sözü edilen meblağın ödenmesi konusunda, bu meblağları ödeyecek olan kişilerle müşterek ve müteselsil olarak sorumlu oldukları; 2'nci fıkrasında

da, kefil kuruluşun ATA karnesinden kaynaklanan sorumluluğunun, ithal vergi ve resimleri tutarının %10 fazlasını aşmayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci 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, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği ya da zaman aşımına uğradığı iddialarıyla, ödeme emrinin iptali istemiyle dava açabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu durum karşısında, eşyaya ilişkin fatura, gönderici firma ve Ticaret Odası yazılarında açıkça ithale konu eşyanın gerçek değerinin 20.000.- avro değil; 770.- avro olduğu ifade edildiğinden ve bu hususun, yukarıda anılan Kanunun 58'inci maddesinde öngörülen "borcum yoktur" iddiası kapsamında değerlendirilerek uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekirken, aksi yolda yazılı gerekçeyle, amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

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, 25.10.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddedilerek, kararın onanması gerektiği oyuyla, aksi yolda verilen Dairemiz kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2009/5769

Karar No : 2011/8441

Anahtar Kelimeler : Gümrük Müşaviri, Zamanaşımı, Müteselsil Sorumluluk

Özeti : Gümrük vergileri bakımından, dolaylı temsil durumunda gümrük müşavirinin de yükümlü olduğu; gümrük vergilerinin ithalatçı

firmaya tebliği usulüne uygun olmadığından vergilerin kesinleşmediği; bu nedenle, müşavirin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre değil, tahakkuk işlemi tesisi ile takip edilebileceği; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 197'nci maddesinde öngörülen 3 yıllık tahakkuk zaman aşımı süresi yerine, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen zaman aşımı sürelerinin uygulanabilmesi için, ceza davasının, vergilerin tebliği için öngörülen üç yıllık süre içerisinde açılmasının zorunlu olmadığı; 3 yıllık sürenin geçirilmesinden sonra açılan davada verilecek mahkumiyet hükmünün de Türk Ceza Kanunundaki zaman aşımı sürelerinin uygulanmasını olanaklı kılacağı; ilgililer hakkında açılan ceza davalarının sonucunun araştırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Esenboğa Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gümrük Müşavirliği Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : ... Sanayi Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi adına tescilli 24.6.2003 gün ve 18547 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinin tespit edildiğinden bahisle, gümrük müşavirliği sıfatı nedeniyle davacı adına ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisi ile katma değer vergisine vaki itirazın reddi yolundaki işlemi; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 197'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekline göre, yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içerisinde yapılması gerekiyorsa da; gümrük yükümlülüğünü doğuran olayla ilgili olarak, sözü edilen süre içerisinde dava açılması halinde, zaman aşımı durduğu sürece veya davanın sonuçlanmasından sonra kalan süre içerisinde tahakkuk işlemi yapılarak tebliğ edilebileceği gibi gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması durumunda tahakkukun suçun tabi olduğu zaman aşımı süresi içerisinde yapılmasının da olanaklı bulunduğu; olayda; ek olarak tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin tebligat üç yıllık sürenin geçirilmesinden sonra yapılmış olup, davacı Şirket yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunulmuş olduğu anlaşılmakla birlikte, tahakkuk zaman aşımı süresi içerisinde zaman aşımını durduracak ceza davası açıldığı hususunda herhangi bir bilgi ve belge bulunmaması karşısında, vergilerin zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden Ankara Beşinci Vergi Mahkemesinin 12.3.2009 gün ve E:2008/729; K:2009/403 sayılı kararının;

4458 sayılı Kanun hükümlerine göre, gümrük müşavirinin de yükümlü olduğu, yetkililer hakkında kaçakçılık ve sahtecilik suçları dolayısıyla ceza davaları açıldığından, ceza zaman aşımının uygulanması gerektiği, yapılan yurt dışı araştırması sonucunda tespit edilen kıymetin esas alınması suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen vergilerin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; üç yıllık zaman aşımı süresinin geçirilmesinden sonra tebliğ edilen vergilere vaki itirazın reddine dair işlemin; Mahkemece, tahakkuk zaman aşımı süresi içerisinde zaman aşımını durduracak ceza davası açılmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Oysa; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 197'nci maddesinin 2'nci fıkrasından farklı bir durumu düzenleyen 4'üncü fıkrasının olay tarihindeki şekli uyarınca, vergi alacağının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zaman aşımının daha uzun bulunması halinde, ceza zaman aşımının uygulanması gerekmekte olup, ceza davasının, vergilerin tebligatı için öngörülen üç yıllık süre içerisinde açılması zorunlu değildir.

Bu bakımdan; dava hakkında, ilgililer hakkında Çubuk Asliye Ceza Mahkemesinde açılıp, verilen görevsizlik kararları ile dosyaları Ankara Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen ceza davalarının sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yapılmaksızın kurulan hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması 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 görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ... Sanayi Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi adına tescilli 24.6.2003 gün ve 18547 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinin tespit edildiğinden bahisle, gümrük müşavirliği sıfatı nedeniyle davacı adına ek olarak tahakkuk ettirilip, üç yıllık zaman aşımı süresinin geçirilmesinden sonra tebliğ

Yedinci Daire

edilen özel tüketim vergisi ile katma değer vergisine vaki itirazın reddi yolundaki işlemin, Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 11'inci bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "yükümlü" deyiminin, gümrük yükümlülüklerini yerine getirmekle sorumlu olan bütün kişileri ifade ettiği belirtilmiş; aynı maddenin 1'inci fıkrasının 17'inci bendinde, "beyan sahibi" deyiminden, kendi adına beyanda bulunan veya adına beyanda bulunulan kişinin anlaşılması gerektiği açıklandıktan sonra, aynı Kanunun 5'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, bütün kişilerin, gümrük mevzuatı ile öngörülen tasarrufları ve işlemleri gerçekleştirmek üzere gümrük idarelerindeki işleri için bir temsilci tayin edebilecekleri; temsilin, doğrudan veya dolaylı olabileceği; temsilcinin, doğrudan temsil durumunda başkasının adına hareket edeceği; dolaylı temsil durumunda ise kendi adına, ancak başkasının hesabına hareket edeceği öngörülmüş; aynı Kanunun 181'inci maddesinin yine olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlünün beyan sahibi; dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişinin de yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş; aynı Kanunun 192'nci maddesinde ise, aynı gümrük vergilerinin ödenmesinden birden çok yükümlünün sorumlu olduğu hallerde, bunların söz konusu vergilerin ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan ithalatçı ile birlikte beyan sahibi olan gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşavirinin de "yükümlü" olduğu; eşyanın gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin yurda girişinin yapılması durumunda; bir başka deyişle, ithalata ilişkin olarak gümrük yükümlülüğünün doğması halinde, vergilerin ödenmesinden ithalatçı ile gümrük müşavirinin, yükümlü olmaları nedeniyle müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları; dolayısıyla, bu tür durumlarda, alacaklı kamu idaresince, gümrük vergilerinin tamamının, sorumlulardan, aralarında sıra gözetilmeksizin tahsili yoluna gidilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan; alacaklının, borçlulardan her birine, alacağın bulunduğu her aşamada, o aşamaya ilişkin yasal düzenlemenin gerektirdiği usullere göre başvuruda bulunabilmesi, müteselsil borç ilişkisinin, Borçlar Kanununun 141'inci ve devamı maddelerinde yapılan tanımının sonucudur. Dairemizin değişik sayılarında davacı adına kayıtlı dosyalardaki bilgi ve belgelere göre, aynı nedenle ithalatçı firma adına ek olarak tahakkuk ettirilip, usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi nedeniyle kesinleşmemiş; diğer bir ifadeyle tahakkuk aşamasında olan vergiler dolayısıyla; 4458 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen

hükümleri uyarınca müteselsil sorumlu olan davacının tahakkuk işlemi tesisi suretiyle takip edilebileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

4458 sayılı Kanunun 181'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasında; gümrük yükümlülüğünün ithalat vergisine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesiyle doğacağı; 2'nci fıkrasında, gümrük yükümlülüğünün, söz konusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı belirtilmiş; aynı Kanunun 197'nci maddesinin 2'nci fıkrasında da, yapılan denetimler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1'inci fıkra da belirtilen şekilde tebliğ edilmeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı; şu kadar ki, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılmasının zaman aşımını durduracağı; 4'üncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde de, gümrük vergileri alacaklarının, ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zaman aşımının daha uzun bulunması halinde, bu alacakların Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zaman aşımı süreleri içinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre; yapılan denetimler sonucunda hiç alınmadığı ya da noksan alındığı tespit edilen vergilere ilişkin tebligatın gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içerisinde yapılması gerekiyorsa da; gümrük yükümlülüğünü doğuran olayla ilgili olarak, sözü edilen süre içerisinde dava açılması halinde, zaman aşımının durduğu sürece veya davanın sonuçlanmasından sonra kalan süre içerisinde tahakkuk işlemi yapılarak mükellefine tebliğ edilebileceği gibi, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması durumunda, tahakkukun suçun tabi olduğu zaman aşımı süresi içerisinde yapılması da olanaklıdır.

Davada, Mahkemece, 4458 sayılı Kanunun 197'nci maddesinin 4'üncü fıkrasından da söz edilmesine karşın, 2'nci fıkrası hükmünden hareketle, tahakkuk zaman aşımı süresi içerisinde zaman aşımını durduracak ceza davası açıldığı hususunda herhangi bir bilgi ve belge bulunmaması karşısında, vergilerin zaman aşımına uğramış olduğu gerekçesiyle hüküm kurulmuştur. Oysa; maddenin 2'nci fıkrasından ayrı bir durumu düzenleyen 4'üncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması durumunda, tahakkukun suçun tabi olduğu zaman aşımı süresi içerisinde yapılması"ndan bahsedilmiş olup, suçun tabi olduğu zaman aşımının uygulanabilmesi için yasa metninde, ceza davasının açılması herhangi bir süreyle sınırlandırılmış değildir. Dolayısıyla, vergilerin tebliği için öngörülen üç yıllık sürenin geçirilmesinden sonra da olsa, yükümlülerden herhangi birinin fiili nedeniyle açılmış bir ceza davasında verilecek mahkumiyet hükmü, gümrük vergileri alacakları hakkında, suçun tabi olduğu zaman aşımı süresinin uygulanmasını olanaklı kılacaktır.

Yedinci Daire

Olayda; davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin tebligat, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıllık süre geçirildikten sonra yapılmış olmakla birlikte; ithalatçı firma ile gümrük müşavirliği şirketi yetkilileri hakkında Çubuk Asliye Ceza Mahkemesinde açılıp, görevsizlik kararları ile dosyaları Ankara Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen ceza davaları bulunduğu dosyanın incelenmesinden tespit edilmiştir.

Bu bakımdan; sözü edilen yetkililer hakkında açılan ceza davalarında verilecek hükümler, Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zaman aşımı sürelerinin uygulanıp uygulanmaması sonucunu doğuracağından, dava hakkında karar verilebilmesi için, söz konusu ceza davalarının, ek tahakkuka dayanak alınan serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ilgisinin araştırılması ve ilgili bulunması halinde, anılan davaların sonucunun beklenilmesi gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 1.12.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2010/623

Karar No : 2011/8477

Anahtar Kelimeler : Ödeme Emri, Gümrük Müşaviri, Ceza Sorumluluğu

Özeti : Olayda gümrük vergisi kaybına neden olan eylem gümrük müşavirliği şirketi yetkililerince gerçekleştirildiğinden, bu eyleme iştiraki bulunmayan davacı (ithalatçı firma) adına ceza uygulanmasının Anayasa'nın 38'inci maddesinde öngörülen "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırılık oluşturduğu; sözü edilen ilkeye aykırılığın, davacı adına karara bağlanan gümrük para cezasının tahsili amacıyla tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada "böyle bir borcu olmadığı" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Boru Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet : Davacı adına tescilli 25.11.2004 gün ve 73198 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; ödeme emrine konu para cezalarına karşı davacı Şirketin avukat olan vekili tarafından yapılan itiraz üzerine tesis edilen Gümrük Başmüdürlüğü işlemi, vekili yerine davacı Şirkete tebliğ edilmiş ise de; itirazın zımnen reddine dair işlem dava konusu yapılmadığından, alacağın kesinleştiği gerekçesiyle reddeden İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 25.9.2009 gün ve E:2009/484; K:2009/2352 sayılı kararının; ödeme emrine konu cezalara karşı avukat olan vekilleri aracılığıyla yaptıkları itiraz üzerine tesis edilen Başmüdürlük işlemi, vekilleri yerine Şirketlerine tebliğ edildiğinden, alacağın kesinleşmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri olan ve Vergi Hukukundaki suç ve cezalar için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmayan ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38'inci maddesinin yedinci fıkrasında kurala bağlanan, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi, herkesin kendi fiilinden sorumlu tutulmasını, cezanın yalnız, suçu işleyenlerle iştirak edenlere verilmesini, suça katkısı bulunmayanlara ceza sorumluluğu yükletilemeyeceğini; hiç kimsenin işlemediği bir suçtan dolayı sorumlu tutulamayacağını, bir başkasının işlediği suçun, suçu işlemeyenlere sirayet edemeyeceğini ifade etmektedir.

Olayda; davalı İdarece yapılan soruşturma sonucu düzenlenen rapordaki tespitler ile kaçakçılık ve resmi evrakta sahtekarlık suçları dolayısıyla hakkında açılan ceza davasında davacı Şirketin yetkilisinin beraatine dair Üsküdar 1'inci Ağır Ceza Mahkemesinin 30.9.2009 gün ve E:2008/346; K:2009/286 sayılı kararı göz önünde tutulduğunda, vergi kaybına neden olan eylemin, davacının ithalat işlemlerini gerçekleştiren gümrük müşavirliği şirketi yetkililerince gerçekleştirildiğinin anlaşılması karşısında, suça iştirak ettiği yolunda herhangi bir bilgi, belge ve iddia bulunmayan davacı adına ceza uygulanmasında, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine uyarlık görülmediğinden, para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde ve ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet bulunmamıştır.

Yedinci Daire

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması 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 görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın ve Dairemizin değişik esaslarında davacı adına kayıtlı dosyaların birlikte incelenmesinden; davacı Şirketçe ithali gerçekleştirilen eşyaya ait ithalat işlemlerinin, davacı adına, "... Gümrük Müşavirlik Uluslararası Nakliyat İthalat İhracat Ticaret Limited Şirketi" tarafından gerçekleştirildiği; adı geçen müşavirlik firmasınca, sahte evrak ibrazı suretiyle kaçakçılık suçu işlendiğinin ihbarı üzerine, davacı Şirkete ait ithalatların incelemeye alındığı; inceleme sırasında davacıdan alınan fatura nüshalarında eşyanın gerçek kıymetinin yazılı olduğu, ithalata aracılık eden banka kayıtlarında da, döviz transferi işlemlerinin gerçek kıymet üzerinden yapıldığı; ancak, müşavir firmaca, serbest dolaşıma giriş beyannamelerinin, düzenlenen düşük kıymetli faturalara istinaden doldurulduğu, beyannamelere sahte döviz dekontları eklendiği ve vergilerin de, bu kıymetler üzerinden tahakkuk ettirilip noksan ödendiği, davacıya ise, gerçek kıymet üzerinden düzenlenmiş sahte beyannamelerle sahte gümrük vezne alındılarının verildiğinin tespit edildiği; bu eylemlerin, gümrük müşavirliği firması ortak ve yöneticileri tarafından gerçekleştirilmiş olduğu sonucuna ulaşıldığı; bu durumun ortaya çıkmasından sonra adı geçen müşavirlik şirketi yetkilileri hakkında ceza davaları açıldığı; kaçakçılık ve resmi evrakta sahtekarlık suçları nedeniyle hakkında açılan ceza davasında, Üsküdar 1'nci Ağır Ceza Mahkemesince, davacı Şirketin yetkilisinin beraati yolunda 30.9.2009 gün ve E:2008/346; K:2009/286 sayılı kararın verildiği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 51'inci maddesinde, mükelleflerin ithalde beyan ettikleri matrahla, tahakkuk veya inceleme yapanların veyahut tetkike yetkili kılınanların buldukları matrahlar üzerinden hesaplanan vergi farkları hakkında, Gümrük Kanunu uyarınca gümrük vergisindeki esaslar dairesinde ceza uygulanacağı belirtilmiş; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin, muayene ve denetleme sonucunda, bu Kanunun 23 ila 31'inci maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunması halinde, noksanlığa ait vergiden başka bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağı öngörülmüş; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunabileceği hükmüne bağlanmıştır.

Ceza Hukukunda, kanunun cezalandırdığı eylem olarak tanımlanan suç, isnat kabiliyetine sahip bir şahsın kusurlu iradesinin yarattığı icrai veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği, kanunda yazılı tipe uygun, hukuka aykırı ve yaptırım olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren eylemdir. Bu tanıma göre bir eylemin suç sayılabilmesi için, eylem sahibinin kusurlu iradesinin ürünü olması, kanunda sayılı tipe uygun bulunması ve bir yaptırımın uygulanmasını gerektiriyor olması şarttır. Vergi suçu, verginin mükellefi veya sorumlusu ya da bunlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerce vergi kanunlarında tanımı yapılan ve genellikle kamu maliyesinin gelir kaybına yol açan, vergi kanunlarıyla getirilen kuralların ihlali sonucunu doğuran eylemdir. Ceza ise, suç tanımına uyan eylemi gerçekleştiren kişilere uygulanacak olan ve nev'i, süresi ve miktarları kanunla belirlenen yaptırımlardır. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve kanunun açıkça cezayı arttırıcı bir neden olarak görmediği bir husustan dolayı kimsenin cezasının artırılamayacağı, "suçta kanunilik"; hiç kimsenin belli bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülmemiş bir ceza ile ya da kanunda öngörülenden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayacağı ise, "cezada kanunilik" ilkesinin özünü oluşturmaktadır.

Yukarıda yer alan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, suç ile onun hukuki müeyyidesi olan cezanın ortak süjesi, suçu işleyen kişidir. "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi gereği, cezanın muhatabının, iştirak hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kanunların suç saydığı eylemi gerçekleştiren kişi olması zorunludur.

Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri olan ve Vergi Hukukundaki suç ve cezalar için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmayan ve Türkiye

Yedinci Daire

Cumhuriyeti Anayasasının "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38'inci maddesinin yedinci fıkrasında kurala bağlanan, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi, herkesin kendi fiilinden sorumlu tutulmasını, cezanın yalnız, suç işleyenlerle iştirak edenlere verilmesini, suça katkısı bulunmayanlara ceza sorumluluğu yükletilemeyeceğini; hiç kimsenin işlemediği bir suçtan dolayı sorumlu tutulamayacağını, bir başkasının işlediği suçun, suçu işlemeyenlere sirayet edemeyeceğini ifade etmektedir.

Gümrük Kanununun "Cezalar" başlıklı Onbirinci Kısımının "Genel Hükümler"e ilişkin Birinci Bölümünün 231'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasında yer alan, "Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket edenlere bu Kanunda yazılı ceza hükümleri uygulanır." hükmü de, anılan ilke doğrultusunda vazedilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, ceza kesme işlemi, Gümrük Kanunu hükümlerine aykırı hareket edenler adına tesis edilmek zorundadır.

Olayda, vergi kaybına neden olan eylem, yapılan soruşturma sonucunda davalı İdarece de kabul edildiği üzere, davacının ithalat işlemlerini gerçekleştiren gümrük müşavirlik şirketi yetkililerince gerçekleştirildiğinden ve adı geçen Şirket yetkilileri hakkında kaçakçılık, resmi evrakta sahtekarlık ve dolandırıcılık suçlarından dolayı, Üsküdar 1'inci ve 3'üncü Ağır Ceza Mahkemelerinde ceza davaları açılmış olduğundan; suça iştirak ettiği yolunda herhangi bir bilgi, belge ve iddia bulunmayan, aksine, davalı İdarece, ortak ve yöneticilerinin takibine gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılan ve hakkında açılan ceza davasında yetkilisinin beraatine karar verilen davacı adına ceza uygulanması, Anayasanın 38'inci maddesinde öngörülen "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu bakımdan; davacı adına karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, sözü edilen ilkeye aykırılığın, yukarıda yer alan düzenleme uyarınca, "böyle bir borcu olmadığı" kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 1.12.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2008/6874

Karar No : 2011/6820

Anahtar Kelimeler : *Rüsum, Temettü, İl Daimi Encümeni*

Özeti : *5686 Sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nda rüsum bedelinin (idare payı) %1 olarak belirlendiği ve il daimi encümenine rüsum bedeli belirleme konusunda bir yetki verilmediğinden, il daimi encümeni kararına istinaden istenilen rüsum bedelinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1) Bolu İl Özel İdaresi
2) Yeniçağa İlçe Özel İdaresi

İstemin Özeti : Davacı şirket adına maden suyu işletmesinden dolayı 2006 ve 2007 yılları rüsum bedelinin belirlenmesine ilişkin Bolu İl Daimi Encümeni kararları ile buna ilişkin Yeniçağa Kaymakamlığı İlçe Özel İdare Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 927 sayılı Kanunun ek 5. maddesinde, içmeye ve yıkanmaya mahsus olup halen mekşuf veya henüz keşfedilmemiş şifalı sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisselerinin il özel idarelerine ait olduğunun belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, Bolu İli, Yeniçağa İlçesi, Yukarıkuldan Köyü sınırları dahilinde bulunan maden suyunun Bolu İl Daimi Encümeni'nin 2.4.2002 tarih ve 166 sayılı kararıyla ruhsat süresinin 10 yıl uzatıldığı ve ilgili yıl için rüsum bedelinin belirlendiği, daha sonraki yıllar için rüsum bedelinin ise İl Daimi Encümenince TÜFE ve ÜFE oranları dikkate alınarak belirlendiği, davacı şirket tarafından ise istenilen rüsum bedellerinin fahiş olduğu iddiasıyla bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, olayda, davacı şirketin işlettiği maden suyu için bir önceki yılın rüsum bedelinin TÜFE ve ÜFE artışına göre belirlenmesi ve 213 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenen yeniden değerlendirme oranına uyumlu olması karşısında bu belirlemelerin hakkaniyete ve ekonomik piyasa koşullarına uygun olduğu sonucuna varıldığı, bu durumda, 2006 ve 2007 yılları dava

konusu rüsum bedellerinin tespitine ilişkin İl Daimi Encümeni kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan Yeniçağa Kaymakamlığı İlçe Özel İdare Müdürlüğü yazısının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı görüldüğünden tek başına idari davaya konu edilmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden Sakarya Vergi Mahkemesinin 11.6.2008 tarih ve E:2007/488, K:2008/620 sayılı kararının; işletmenin rüsum bedelinin işletmenin yıllık cirosuna göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Filiz Z. Gürmeriç'in Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu İl Daimi Encümen kararlarının verildiği 4.4.2006 ve 24.4.2007 tarihlerde yürürlükte bulunan 927 sayılı Kanunun ek 5.maddesinde içmeye ve yıkanmaya mahsus olup halen mekşuf veya henüz keşfedilmemiş şifalı sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisselerinin il özel idarelerine ait olduğu belirtilmiş olup, 1794 sayılı Kanunun 1.maddesinde sıcak ve soğuk maden sularının gayrisafi hasılatından yüzde birden yirmiye kadar nisbi rüsum alınacağı öngörülmüş, aynı maddenin son kısmında azami ve asgari hadler arasında resim nispetinin Bakanlar Kurulu kararıyla belirleneceği hükme bağlanmış, 16 Nisan 1933 tarih ve 2377 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 14112 sayılı Kararnamenin 5.maddesinde de rüsum oranının Kanun hükmündeki asgari had olan % 1'e indirildiği belirtilmiştir. 13.6.2007 tarihli ve 26551 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren ve 927 sayılı Kanunun hükümlerini yürürlükten kaldıran 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 20. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 11.12.2007 tarihli ve 26727 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 20. maddesinde de, Jeotermal kaynakların konut, iş yeri, balıkçılık, sera, kaplıca, termal kür merkezi gibi, ısıtma ve diğer amaçlı doğrudan kullanıldığı alanlar ve/veya dolaylı olarak yararlanıldığı elektrik enerjisi üretimi, kuru buz, mineral tuz eldesi, kurutma, soğutma gibi durumlarda tesisin gayrisafi hasılatının % 1'i tutarında idare payı alınacağı, bu payın, her yıl Haziran ayı sonuna kadar İdareye (il özel idaresine) ödeneceği, tahsil edilen tutarın beşte birinin, kaynağın sınırları içinde bulunduğu belediye veya ilgili köy tüzel kişiliğine bir ay içinde İdare tarafından ödeneceği, doğal mineralli sular ile Kanuna tabi gazların da doğrudan ve/veya dolaylı olarak kullanıldığı tesislerden elde edilen gayrisafi hasılatın % 1'i tutarında idare payı alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu durumda maden suyunun gayrisafi hasılatından % 1 oranında nisbi rüsum alınması gerektiğinden, Mahkemece 2006 ve 2007 yılları için Tüketici Fiyatları Endeksi artış oranı uygulanmak suretiyle belirlenen rüsum bedellerinin tespitine ilişkin 4.4.2006 tarihli ve 129 sayılı, 24.4.2007 tarihli ve 119 sayılı İl

Daimi Encümen kararlarına karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Mahkeme Kararının bu kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi : 1794 sayılı Maadin Nizamnamesinin 50. Maddesinin Tadiline Dair Kanunda "rüşum bedeli", 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununda "idare payı" olarak adlandırılan bedelin oranının 16 Nisan 1933 tarih ve 2377 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 14112 sayılı Kararnamenin 5. maddesinde asgari had olan %1 e indirildiği, bu oranın 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu ve bu Kanuna istinaden çıkarılan Uygulama Yönetmeliğinde de benimsendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İl Daimi Encümeninin rüşum bedeli (idare payı) belirleme konusunda herhangi bir yetkisinin bulunmadığı görüldüğünden davacı şirketin gayrisafi hasılatından %1'i oranında rüşum (idare payı) alınması gerekirken İl Daimi Encümeni kararı ile TÜFE ve ÜFE oranları dikkate alınmak suretiyle rüşum bedeli (idare payı) belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı şirket adına maden suyu işletmesinden dolayı 2006 ve 2007 yılları rüşum bedelinin belirlenmesine ilişkin Bolu İl Daimi Encümeni kararları ile buna ilişkin Yeniçağa Kaymakamlığı İlçe Özel İdare Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Vergi Mahkemesi kararının, Yeniçağa Kaymakamlığı İlçe Özel İdare Müdürlüğü işlemi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davacı vekili tarafından ileri sürülen iddialar temyize konu kararın buna ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararının 2006 ve 2007 yılları rüşum bedelinin belirlenmesine ilişkin Bolu İl Daimi Encümeni kararları yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

26 Mart 1322 tarih ve 1794 sayılı Maadin Nizamnamesinin 50. Maddesinin Tadiline Dair Kanunda, sıcak ve soğuk maden sularının gayrisafi hasılatından yüzde birden yirmiye kadar nisbi rüşum alınacağı, azami ve asgari hadler arasında resim nispetinin Bakanlar Kurulunca tayin olunacağı belirtilmiştir.

16 Nisan 1933 tarih ve 2377 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1.4.1933 tarih ve 14112 sayılı İcra Vekilleri Heyeti Kararının 5. maddesiyle, borasit, çimento, krom, linyit, maden kömürü ve zımparadan başka bütün diğer madenlerin nisbi resimleri % 1'e indirilmiştir.

1794 sayılı Maadin Nizamnamesinin 50. Maddesinin Tadiline Dair Kanunu yürürlükten kaldıran ve 13.6.2007 tarih ve 26551 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun "Mülkiyet ve ruhsat" başlıklı 4. maddesinde, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli suların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup bulundukları arzun mülkiyetine tâbi olmadıkları, kaynağa ilişkin faaliyetlerin yapılabilmesi için ruhsat alınmasının zorunlu olduğu, "Devir, sicil, ihale, harç, teminat ve idare payı" başlıklı 10. maddesinin (c) bendinde, tesislerin gayrisafi hasılatının % 1'i tutarında idare payının, her yıl Haziran ayı sonuna kadar idareye ödeneceği düzenlemesine yer verilmiş, aynı Kanunun 20. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 11.12.2007 tarih ve 26727 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 17. maddesinde de, benzer şekilde, jeotermal kaynakların konut, iş yeri, balıkçılık, sera, kaplıca, termal kür merkezi gibi, ısıtma ve diğer amaçlı doğrudan kullanıldığı alanlar ve/veya dolaylı olarak yararlanıldığı elektrik enerjisi üretimi, kuru buz, mineral tuz eldesi, kurutma, soğutma gibi durumlarda tesisin gayrisafi hasılatının % 1'i tutarında idare payı alınacağı, bu payın, her yıl Haziran ayı sonuna kadar idareye ödeneceği, doğal mineralli sular ile Kanuna tabi gazların da doğrudan ve/veya dolaylı olarak kullanıldığı tesislerden elde edilen gayrisafi hasılatın % 1'i tutarında idare payı alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Bolu İli, Yeniçağa İlçesi, Yukarıkuldan Köyü sınırları dahilinde bulunan maden suyunun Bolu İl Daimi Encümeni'nin 2.4.2002 tarih ve 166 sayılı kararıyla ruhsat süresinin 10 yıl uzatıldığı ve ilgili yıl için rüsum bedelinin belirlendiği, daha sonraki yıllar için rüsum bedelinin ise yine Bolu İl Daimi Encümenince TÜFE ve ÜFE oranları dikkate alınarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1794 sayılı Maadin Nizamnamesinin 50. Maddesinin Tadiline Dair Kanunda "rüsum bedeli", 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununda "idare payı" olarak adlandırılan bedelin belirlenmesi konusunda anılan Kanun hükümlerinin incelenmesinden İl Daimi Encümeninin yetkisinin bulunmadığı, 16 Nisan 1933 tarih ve 2377 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 14112 sayılı Kararnamenin 5. maddesinde rüsum oranının asgari had olan %1 e indirildiği, bu oranın 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu ve bu Kanuna istinaden çıkarılan Uygulama Yönetmeliğinde de benimsendiği anlaşıldığından, davacı şirketin

gayrisafi hasılatından %1'i oranında rüsum (idare payı) alınması gerekirken İl Daimi Encümeni kararı ile TÜFE ve ÜFE oranları dikkate alınmak suretiyle rüsum bedeli (idare payı) belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne kısmen reddine, Sakarya Vergi Mahkemesinin 11.6.2008 tarih ve E:2007/488, K:2008/620 sayılı kararının; 2006 ve 2007 yılları rüsum bedelinin belirlenmesine ilişkin Bolu İl Daimi Encümeni kararları yönünden bozulmasına, Yeniçağa Kaymakamlığı İlçe Özel İdare Müdürlüğü işlemi yönünden onanmasına, 38.20 TL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 20.10.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2008/8293

Karar No : 2011/7887

Anahtar Kelimeler : *Limited Şirket, Devir Senedi, Vekalet Ücreti*

Özeti : 5766 Sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin, Anayasa Mahkemesince iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verildiğinden, 5766 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kesinleşmiş amme alacakları için 5766 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerin uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

- 1) Karadeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü
- 2) Mehmet Melih Çakıroğlu

İstemin Özeti : Ortağı olduğu ... İnş. Taah. Tem. ve Yemek Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'nin vadesinde ödenmeyen 2002/Şubat-Aralık, 2003/Şubat-Aralık, 2004/Şubat-Aralık dönemlerine ilişkin vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile gecikme faizi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, ... İnşaat Taah. Temizlik ve Yemek Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'nin tahakkuk eden vergilerinin vadesinde ödenmediği, şirket hakkında yapılan malvarlığı araştırmasında herhangi bir malvarlığına rastlanılmadığı, bunun üzerine amme alacağının tahsilinin sağlanması amacıyla şirketin eski ortağı olan davacı adına dava konusu ödeme emirlerinin düzenlenip tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 35. maddesinde 5766 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, limited şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği

anlaşılan kamu borçlarından dolayı ortaklar için öngörülen sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gereken zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların müteselsil sorumlu tutularak sermaye hisseleri oranında takip edilmesi gerektiği, olayda, davacının limited şirketteki hisselerini 5.1.2006 tarihli hisse devir senediyle devrettiği anlaşılmış olup dava konusu ödeme emri içeriği vergi borçları ve cezalarının davacının ortak olduğu dönemlere tekabül ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağından sermaye hissesi oranında doğrudan doğruya sorumluluğu bulunduğundan davacı adına sermaye hissesi oranında düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 22.10.2008 tarih ve E:2008/386, K:2008/468 sayılı kararının; davacı tarafından, amme alacağının kesinleşmesinin beklenilmediği, şirket borçları nedeniyle öncelikle şirket, ardından da kanuni temsilcinin takip edilmesi gerektiği, bu nedenle, adına düzenlenen ödeme emirlerinin hukuka aykırı olduğu, 5766 sayılı Kanunun, ortakların şirket borçlarından sorumluluğu konusunda bir değişiklik getirmediği, davalı idare tarafından ise; davanın duruşmalı görülmesine rağmen davalı idare vekili lehine vekalet ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur. Davacı tarafından cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesine göre şirketin kesinleşen ve şirket tarafından ödenmeyen vergi borcunun öncelikle kanuni temsilciden, tahsil edilememesi halinde ortaklarından istenebileceğinden bu aşamada, şirket ortağı olan davacıdan alacağın ödeme emri ile istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi : Taraflarca ileri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacının duruşma istemi, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyle işin esasına geçildi;

Ortağı olduğu ... İnş. Taah. Tem. ve Yemek Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.'nin vadesinde ödenmeyen 2002/Şubat-Aralık, 2003/Şubat-Aralık, 2004/Şubat-Aralık dönemlerine ilişkin vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile gecikme faizi borçlarının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının eski ortağı olduğu şirket adına re'sen yapılan vergi ziyai cezalı katma değer vergisine ilişkin olarak düzenlenen ihbarnamelere karşı açılan davanın Mahkemece reddi üzerine şirket adına iki nolu ihbarnamelerin düzenlendiği, ancak şirket adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisi, vergi ziyai cezası, gecikme faizi ve karar harcının vadesi geçtiği halde ödenmemesi üzerine bu kez şirket adına ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edildiği, bu aşamada da ödemede bulunulmadığından şirket hakkında malvarlığı araştırması yapıldığı, ancak yapılan araştırmalarda adı geçen şirketin menkul ve gayrimenkul hak ve alacağına rastlanılmadığından, söz konusu dönemlerde şirket ortağı olan davacı adına şirketten tahsil edilemeyen vergi borçlarının, 5766 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi hükmüne dayanılarak 6183 sayılı Kanunun 35. maddesine istinaden şirketteki hissesi oranında dava konusu ödeme emirlerinin düzenlenerek davacıya tebliği üzerine bu ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davanın; vergi mahkemesince, 6183 sayılı Kanunun 35. maddesinde 5766 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, limited şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu borçlarından dolayı ortaklar için öngörülen sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu, dosyanın incelenmesinden davacının limited şirketteki hisselerini 5.1.2006 tarihli hisse devir senediyle devrettiği, dava konusu ödeme emri içeriği vergi borçları ve cezalarının davacının ortak olduğu dönemlere tekabül ettiğinin anlaşıldığı, buna göre ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 35. maddesinde 5766 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra oluşan hukuki durumun irdelenmesi gerekmektedir.

6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 35. maddesinde, 29.07.1998 yürürlük tarihi itibarıyla, 4369 sayılı Kanun'un, 21. maddesi uyarınca yapılan değişiklikle, "Limited şirket ortakları, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar" hükmü yer almakta iken, anılan madde 5766 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yeniden düzenlenmiş ve yapılan değişiklik ile limited şirket ortaklarının, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil

edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu oldukları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları, 2. fıkrasında ise, ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahısların, devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiş, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gereken zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır.

5766 sayılı Kanun'un yürürlük maddesi olan 27. maddesi uyarınca, 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde yapılan değişiklikler, 5766 sayılı Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih olan 06.06.2008 itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Öte yandan, 5766 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde, "Bu Kanunla 6183 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler ve eklenen hükümler, hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan amme alacakları hakkında da uygulanır" denildiğinden, yukarıda belirtilen değişiklikler ve getirilen yeni hükümler, yürürlük tarihinden sonra doğacak amme alacakları için uygulanacağı gibi daha önce doğmuş olup, yürürlük tarihi itibarıyla halen ödenmemiş amme alacakları için de uygulanacağı sonucunu doğurmaktadır.

Ancak 5766 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla anılan maddenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 28.4.2011 tarih ve E. 2009/39, K. 2011/68 sayılı karar ile 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına hükmedildiği, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararın da 14.5.2011 tarih ve 27934 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır.

Anayasa yargısında yürürlüğü durdurma, yetkili bir yargı organınca Anayasaya uygunluk denetimi yapılmakta olan bir kuralın henüz esas yönünden incelenmesi yapılmadan yada esas yönden incelemesi yapılarak Anayasa aykırı bulunduktan sonra kararın yazılıp iptal hükmü yürürlüğe girinceye değin yürürlüğün askıya alınmasıdır. Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrasında kural olarak benimsenmiştir. Ancak, yürürlüğün durdurulması müessesesi, Anayasa Mahkemesi tarafından, bu

kuralın bir istisnası olarak benimsenmiş ve iptal edilen kuralın, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihe kadar uygulanmasının istenilmediği durumlarda iptal kararı ile birlikte yürürlüğün durdurulması kararı verilerek yürürlüğü askıya alınmaktadır.

Bu durumda, 5766 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin kararın, 14.5.2011 tarih ve 27934 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği görüldüğünden, tüm bu açıklamalar sonucunda, 5766 sayılı Kanun ile 6183 sayılı Kanunda yapılan ve vergi borcundan sorumlu tutulan şahıslar hakkında önceden varolmayan bir takım yeni sorumluluk yolları ve yeni sorumluluk kriterleri getiren değişikliklerin, henüz tahsil edilmeyen amme alacakları için de geriye yürütülerek söz konusu alacakların tahsiline ilişkin olarak yapılacak işlemlere uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığın, davacının sorumlu tutulduğu kamu alacağının ait olduğu 2002/Şubat-Aralık, 2003/Şubat-Aralık, 2004/Şubat-Aralık dönemlerinde yürürlükte bulunan 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 29.07.1998 yürürlük tarihi itibarıyla, 4369 sayılı Kanun'un, 21. maddesi ile değiştirilen 35. maddesi uyarınca çözümlenmesi gerekmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanun'un uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 35 inci maddesinde 4369 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle yapılan ve 29.7.1998 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil olanağı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu oldukları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, ödeme emri ile takip edilen kamu alacaklarından, hangi vergilendirme dönemine ilişkin olarak tahakkuk etmiş ise, şirket hakkındaki kanuni takip yolları tüketilmek koşuluyla bunların ödenmemesinden de yine aynı dönemde ortak olan kişinin sadece ortak olduğu dönemlerle sınırlı olarak sorumlu olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinde, tüzelkişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği

olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, 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, temsilciler veya teşekkülü idare

edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Türk Ticaret Kanununun 540 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, aksi kararlaştırılmış olmadıkça ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecbur oldukları, ikinci fıkrasında ise şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsiline ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabileceği belirtilmiştir.

213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; limited şirketin vergi borcunun öncelikle şirketin malvarlığından tahsiline çalışılması, vergi borcunun şirketten tahsilinin olanaksız olduğunun tespit edilmesi halinde

ise, vergilendirme ile ilgili ödevleri yerine getirmekle sorumlu bulunmasına karşın, bu ödevleri yerine getirmeyen kanuni temsilcilerin takip edilmesi gerekmekte, şayet kanuni temsilcinin varlığından da vergi borcu tahsil edilemezse, ancak bu aşamada ortağın ilgili olduğu döneme göre sermaye miktarı veya sermaye hissesi gözönünde bulundurularak takip edilmesi mümkündür.

İncelenen dosyada, vergi borcunun şirketten tahsilinin olanaksız hale geldiği belirtilerek, ortak olan davacı adına ödeme emri düzenlenmiş ise de; Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan ortaklar kurulu kararından davacının şirket ortağı olduğu, şirketi temsile yetkili kılındığına ilişkin herhangi bir karar bulunmadığı anlaşıldığından, öncelikle şirketin kanuni temsilci olan şahıslar hakkında takip yapılmak suretiyle şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, bu usule uyulmaksızın doğrudan davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davalı idarenin, vekalet ücreti yönünden temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlığını taşıyan 24. maddesinin (f) fıkrasında kararlarda yargılama giderleri ve hangi tarafa hükmedildiğinin belirtildiği, aynı Kanunun 31. maddesi yoluyla gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423. maddesinin 6. fıkrasında ise, davanın önemine göre kanun gereği takdir olunacak vekil ücretlerinin yargılama giderlerine dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada; Mahkemece duruşma yapılmak suretiyle davanın reddine karar verilmesine ve duruşmaya İdareyi temsilen hazine avukatının katılmasına karşın, duruşmada vekille temsil edilen İdare lehine vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmıştır.

Bu bakımdan, retle sonuçlanan davada, avukat vasıtasıyla temsil edilen davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi yukarıda açıklanan

hükümlere aykırı olmakla birlikte, bozma üzerine yeniden verilecek kararın sonucuna göre bu konuda da hüküm tesis edileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz istemlerinin kabulüne, Trabzon Vergi Mahkemesinin 22.10.2008 tarih ve E:2008/386, K:2008/468 sayılı kararının bozulmasına, 23.11.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge near the top and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge near the bottom and curves upwards towards the right, positioned below the first line.

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge near the top and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge near the bottom and curves upwards towards the right, mirroring the shape of the first line.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2011/217

Karar No : 2011/616

Anahtar Kelimeler : *Düzenleyici İşlem, Ek Ödeme, Genel Zamanaşımı Süresi*

Özeti : *1- Bir düzenleyici işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine, daha önce düzenleyici işleme karşı dava açmamış olan, ancak iptal kararından yararlanmak üzere daha sonra 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında idareye başvuran kişilerin düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmalarının hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu,*
2- Öte yandan, söz konusu başvurunun dayanağının düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararı olması nedeniyle, belli bir uygulama tarihi esas alınarak açılmayan bu davalarda geçmişe yönelik hak kayıplarının karşılanmasında, ilamların infazına ilişkin 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin esas alınması gerektiği, hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesinin 15.10.2010 günlü, E:2010/674, K:2010/1048 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Samsun 2. 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 Bülent Küfüdür'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; ... hemşire olarak görev yapan davacının, adı geçen Hastanenin Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olduğu dönemde yürürlükte bulunan "SSK Ek Ödeme Yönergesi"nin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "...aylık 80 saatin üzerinde..." ve "...80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin yargı kararı ile iptali üzerine, iptal edilen ibareler nedeniyle 15.9.2003 - 19.2.2005 tarihleri arasında aylık 80 saate kadar tuttuğu nöbetler karşılığı ödenmeyen ek ödeme tutarlarının ödenmesi istemiyle yaptığı 13.2.2008 tarihli başvurunun reddine ilişkin 13.2.2008 günlü, 7060-50 sayılı işlemin iptali ile belirtilen dönemde ödenmeyen ek ödeme tutarlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Samsun 2. İdare Mahkemesinin 9.7.2008 günlü, E:2008/173, K:2010/735 sayılı kararıyla; SSK Ek Ödeme Yönergesine karşı açılan davada Danıştay Onbirinci Dairesince verilen iptal kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmak amacıyla davacı tarafından yapılan 13.2.2008 günlü başvurunun 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında bir başvuru olduğunun kabulü gerektiğinden, bu başvurunun reddine ilişkin dava konusu 13.2.2008 günlü, 7060-50 sayılı işlemin 13.2.2008 tarihinde tebliği üzerine 21.3.2008 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı; ayrıca, başvuru tarihi itibarıyla kadrosu Sağlık Bakanlığında olan ve bu Bakanlığa bağlı hastanede görev yapan davacının SSK personeli olduğu dönemden kaynaklanan parasal haklarına ilişkin talebini yönelteceği bakanlığın, Sağlık Bakanlığı ve ilgili biriminin de bu Bakanlığa bağlı sağlık birimleri olduğunun kuşkusuz olduğu; bu bağlamda davalı idarenin, süre aşımı bulunduğu ve husumete yönelik itirazlarının yerinde görülmediği; işin esasına gelince, nöbet hizmetinden dolayı ek ödeme yapılmasını engelleyen Yönergeye karşı süresi içinde dava açmayan davacının, bu Yönergeye karşı Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası tarafından açılan davanın iptal kararı ile sonuçlanması üzerine 80 saate kadar tuttuğu nöbet hizmetlerinden dolayı tarafına ek ödeme yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davayı açtığı, buna göre, davacının Yönergenin uygulandığı dönemde dava açmaması nedeniyle, geçmişe dönük parasal hakları alamayacağı, idareye başvuru tarihinden başlayarak ileriye doğru parasal hakların ödenmesinin mümkün olabileceği,

ancak idareye başvuru tarihi itibarıyla davacı Sağlık Bakanlığı personeli olduğundan adı geçen Yönergenin davacıya uygulanamayacağı, dolayısıyla, 2003 - 2005 yıllarına ait nöbet hizmetlerinden dolayı davacıya ek ödeme yapılmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının tarafına ödeme yapılması yönündeki başvurusunun reddine ilişkin işlemde ve davacıya ödeme yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onbirinci Dairesinin 26.1.2010 günlü, E:2008/15323, K:2010/474 sayılı kararıyla; Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde yer verilen hükümler doğrultusunda iptal edilen bir düzenleyici işlemin yürürlükte olduğu dönemde, bu düzenleyici işlemin kısıtlayıcı hükümleri nedeniyle hakkı muhtel olan kişilerin, düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmaları, yani, düzenleyici işlem nedeniyle yoksun kalınan hakların ilgililere iadesi, idarenin yargı kararının gereklerine göre işlem tesis etmesi mecburiyetinin dolayısıyla da hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu, düzenleyici işlemin iptalinin, bu düzenleyici işlem nedeniyle menfaati ihlal edilen veya hakkı muhtel olan kişiler için, düzenleyici işlemin bu kişilere geleceğe dönük uygulanma imkanı kalmadığı durumlarda, iptal edilen düzenleyici işlem nedeniyle bu işlemin yürürlükte olduğu süre içinde yoksun kaldıkları hakların iadesi biçiminde hukuki sonuç doğurmayacağını kabul etmenin, yargı kararının hiçbir şekilde uygulanmaması sonucunu doğuracağı, bu durumun ise hukuk devleti ilkesini işlevsiz bırakacağını açık olduğu; diğer yandan, Danıştay Onbirinci Dairesinin istikrar kazanmış içtihatlarına göre, bir düzenleyici işlem yürürlükte iken, bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların tazmini istemiyle açılan davalarda, idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kalınan parasal hakların tazminine hükmedilmekle birlikte, birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali durumunda, "yeni bir hukuki" durum ortaya çıkacağından, daha önce dava açıp idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldıkları parasal hakları tazmin edilen kişilerin de bu yeni hukuki durumdan yararlanarak, düzenleyici işlem nedeniyle yoksun kaldıkları tüm parasal hakların tazmini istemiyle idareye başvurabilecekleri ve başvurunun reddi üzerine dava açabileceklerinin kabul edildiği, ayrıca, davacıya 80 saate kadar tuttuğu nöbetler için ek ödeme yapılmamasının dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacı Sendika tarafından tüm üyelerinin parasal haklarının tazmininin de istenildiğinin, ilgililerin bu davanın sonucunu bekleyerek dava açmadıklarının, dava sonucunda, parasal hak isteminin ehliyet yönünden reddine karar verildiğinin ve bunun üzerine ilgililer tarafından yoksun kaldıkları parasal hakların tazmini istemiyle dava

açıldığıının gözden uzak tutulmaması gerektiği; bu durumda, dava konusu işlemin iptali ile 15.9.2003 - 19.2.2005 tarihleri arasında aylık 80 saate kadar tuttuğu nöbetlere ilişkin ek ödeme tutarının yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yönünde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Samsun 2. İdare Mahkemesinin 15.10.2010 günlü, E:2010/674, K:2010/1048 sayılı ısrar kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; ... hemşire olarak görev yapan davacının, adı geçen Hastanenin Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olduğu dönemde yürürlükte bulunan "SSK Ek Ödeme Yönergesi"nin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "...aylık 80 saatin üzerinde..." ve "...80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin Danıştay Onbirinci Dairesinin 11.4.2005 günlü, E:2005/4345, K:2005/1819 sayılı kararıyla iptal edilip bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.10.2006 günlü, E:2005/3264, K:2006/1156 sayılı kararı ile onanması üzerine iptal edilen söz konusu ibareler nedeniyle 80 saate kadar tuttuğu nöbetler nedeniyle tarafına ödenmeyen ek ödeme tutarlarının ödenmesi istemiyle 13.2.2008 tarihli dilekçe ile görev yaptığı hastane baştabipliğine başvurduğu, davacının bu başvurusunun 13.3.2008 günlü, 7060-50 sayılı işlemlerle reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali ve anılan SSK Ek Ödeme Yönergesinin uygulanmaya başladığı 15.9.2003 tarihi ile görev yaptığı hastanenin Sağlık Bakanlığına devredilmesi sonucu söz konusu Yönergenin uygulanmasının sona erdiği 19.2.2005 tarihleri arasında tuttuğu aylık 80 saate kadar nöbetleri karşılığında alması gereken ancak, anılan Yönergenin daha sonra yargı kararı ile iptal edilen hükümlerine dayanılarak ödenmeyen ek ödeme tutarlarının hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle 21.3.2008 tarihinde bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinde, "1- İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2- Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi halinde, altmış günlük

sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." kuralı yer almaktadır.

İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlar. Bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilen yargı kararının, sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle iptal edilen bir düzenleyici işlemde dolayı, menfaati veya hakkı ihlal edilen kişinin, iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla idareye başvurabileceği tabiidir.

Bu bağlamda, davacının 13.2.2008 tarihinde davalı idareye yapmış olduğu başvurunun, genel düzenleyici nitelikteki bir işlemin iptali yolundaki kararın, o düzenleme ile ilgili herkes için hüküm ifade edeceği hukuksal gerçeğinden hareketle kararın sonuçlarından kendisinin de yararlanması, geçmiş yıllara ait 80 saate kadar tuttuğu nöbetler karşılığında ödenmeyen ek ödeme tutarlarının tarafına ödenmesi istemiyle yapıldığı ve başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında olduğu tartışmasıdır.

Bakılan davada, İdare Mahkemesince verilen kararda, davacının düzenleyici işlemin iptal edilmesi üzerine ortaya çıkan yeni hukuki durumdan yararlanmak için idareye başvurabileceği ve bu başvurusunun 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında bir başvuru olduğu kabul edilmekle beraber, iptal edilen düzenleyici işlem nedeniyle geçmişe yönelik hak talebi yönünden düzenleyici işleme karşı dava açanlar ile dava açmayanlar bakımından bir ayrıma gidilerek, belirtilen hukuki durumun düzenleyici işleme karşı dava açmayanlar yönünden geçmişe yönelik bir hak doğurmayacağı belirtilmek suretiyle Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararına bu yönüyle uyulmayarak davanın reddine hükmedilmiştir.

Bu nedenle; uyuşmazlığın çözümü için bir düzenleyici işlemin yargı kararı ile iptal edilmesinin daha önce düzenleyici işleme karşı dava açmamış olan, ancak, iptal kararından yararlanmak üzere daha sonra 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında idareye başvuran kişiler yönünden geçmişe yönelik bir hak doğurup doğurmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş, bu ilkenin işlerlik kazanması için de, 138. maddede, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare

ve vergi mahkemeleri kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu belirtilmiştir.

Anılan Anayasal ve yasal hükümler doğrultusunda, iptal edilen bir düzenleyici işlemin yürürlükte olduğu dönemde, bu düzenleyici işlemin kısıtlayıcı hükümleri nedeniyle hakkı muhtel olan kişilerin, düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmaları, yani, düzenleyici işlem nedeniyle yoksun kalınan hakların ilgililere iadesi, idarenin yargı kararının gereklerine göre işlem tesis etmesi mecburiyetinin, dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Düzenleyici işlemin iptalinin, bu düzenleyici işlem nedeniyle menfaati veya hakkı ihlal edilen kişiler için, iptal edilen düzenleyici işlem nedeniyle bu işlemin yürürlükte olduğu süre içinde yoksun kaldıkları hakların iadesi sonucunu doğurmayacağını kabul etmek, Danıştay Onbirinci Dairesinin kararında da belirtildiği üzere, yargı kararının uygulanmaması sonucunu doğuracaktır ki, bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Diğer taraftan, düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmak üzere ilgili idareye başvuran hak sahibi üçüncü kişilerin başvurusunun dayanağı düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararı olduğuna göre somut olayda olduğu gibi belli bir uygulama tarihi esas alınarak açılmayan bu davalarda geçmişe yönelik hak kayıplarının karşılanmasında ilamların infazına ilişkin 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin esas alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla dava konusu uyumsuzlukta, SSK Ek Ödeme Yönergesinin 80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmamasını öngören hükümlerinin iptaline ilişkin kararın onanmasına dair Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararının verildiği 12.10.2006 tarihinden geriye dönük olarak ilamların infazına ilişkin 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde kaldığı anlaşılan 15.9.2003-19.2.2005 tarihleri arasındaki davacının aylık 80 saate kadar tuttuğu nöbetler nedeniyle ödenmeyen ek ödeme tutarlarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiğinden davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen 15.10.2010 günlü, E:2010/674, K:2010/1048 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 2.6.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin

reddi ile İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Dava, Sinop Atatürk Devlet Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının, SSK Ek Ödeme Yönergesinin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine 15.9.2003-19.2.2005 tarihleri arasında tuttuğu aylık 80 saate kadar olan nöbetler nedeniyle ek ödeme yapılması isteğiyle yaptığı 13.2.2008 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 13.2.2008 tarih ve 7060-50 sayılı davalı idare işleminin iptali ile belirtilen dönemde ödenmeyen ek ödeme tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Düzenleyici işlemlerin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine, iptal davalarının objektifliği nedeniyle söz konusu iptal kararının hukuki sonuçlarından ileriye dönük olarak kapsamda bulunan herkesin yararlanabileceği açıktır. Ancak, bir düzenleyici işlemin iptali halinde düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen işlemlere karşı ayrı ayrı dava açılmadıkça bütününün iptali sonucunu doğurmayacağı gibi bunları yok hükmünde sayma olanağı da bulunmamaktadır. Yok hükmünde sayılabilecek işlemler hariç, idari işlemler hukuka aykırı olarak tesis edilseler bile yasal dava açma süresi geçtikten sonra hukuki kesinlik kazanırlar. Bu durumda hukuken kesinleşmiş işlemlerin, bunların dayanağı olan düzenleyici işlemlerin iptal edildiğinden bahisle yeniden dava konusu edilmeleri idari davalarda süre aşımını düzenleyen yasa kurallarına aykırı olduğu gibi, idari istikrar prensibiyle de bağdaşmaz. Nitekim, normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimini yapan Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği anayasal ilke olarak düzenlenmiş olup diğer düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminde de bu ilkenin esas alınması idari istikrar prensibinin zorunlu bir sonucudur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı, 12. maddesinde de, işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra

tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açılabilceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, belli bir uygulama (ödeme) dönemi esas alınarak istekte bulunulan davalarda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesine göre uygulama üzerine davalı idareye başvurmuş ise 12. maddenin göndermede bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise uygulama tarihinden itibaren başvuru tarihine kadar geçe süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idari davanın açılmış olması gerekir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının 13.2.2008 tarihli başvurusunun, bu başvuru tarihinden itibaren ileriye dönük olarak ek ödemedden yararlanma istemi olmadığından 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında değerlendirme olanağı bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle davacının 15.9.2003-19.02.2005 tarihleri arasında tuttuğu nöbetler nedeniyle ek ödemelerinin eksik ödendiği, dolayısıyla ödememe işleminin tesis edildiği, aylık 80 saate kadar olan nöbetler nedeniyle eksik ödenen "ek ödeme farkının" ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında bir başvuru olduğu açıktır. Aksine bir yorum, dava açma süresi geçmekle hukuken kesinleşmiş işlemlerin yeniden yargısal denetime tabi tutulması sonucunu doğuracaktır.

Buna göre, 15.9.2003-19.2.2005 tarihleri arasında yapılan eksik ödemeler nedeniyle davacının 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında 60 günlük süreyi geçtikten çok sonra 13.2.2008 tarihinde yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiğinden, uyuşmazlığın esasına girilerek davanın reddi yolundaki mahkeme kararının belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XXX- Davacı, 15.09.2003-19.02.2005 tarihleri arasında tuttuğu nöbetlere ilişkin ödenmeyen ek ödeme tutarlarının ödenmesi talebiyle 13.02.2008 tarihinde idareye başvurmuş ve talebinin idarece 13.02.2008 tarihinde reddedilmesi üzerine, bu ret işleminin iptali ve ödenmeyen ek ödeme tutarının yasal faiziyle ödenmesine yönelik olarak temyize konu davayı açmıştır.

Her ne kadar davacının idareye başvurusunun temelinde, bu tür ek ödemelerin ödenmeyeceğine dair SSK Ek Ödeme Yönergesine karşı ilgili bir sendika tarafından açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.10.2006 tarihli onama kararıyla kesinleşen iptal kararı bulunduğu anlaşılmaktaysa da, somut olayda davacının yazılı başvurusunun 2577 sayılı Kanunun 10. maddesine göre yapılan bir başvuru ve/veya açtığı davanın aynı

Kanunun 28. maddesinin 3. fıkrasına göre açılan bir dava olarak nitelenmesine olanak bulunmamaktadır. Nitekim somut olayda davacının idarenin bir eyleminden (idarenin hareketsiz kalarak, tutmuş olduğu nöbetler için davacıya ek ödeme yapmama eylemi) ötürü maddi bir zarara uğradığı ve bu zararının karşılanması talebiyle 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca idareye başvurduğu ve ödeme başvurusunun idarece reddedilmesi üzerine sözkonusu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Bu durumda açılan davanın anılan Kanunun 13. maddesi anlamında bir tam yargı davası olarak nitelenmesi daha uygundur. İlgili Yönergenin iptaline ilişkin kararın 12.10.2006 tarihli onama kararı üzerine kesinleştiği dikkate alındığında, davacının gördüğü zarardan tam olarak kendisine tebliğ edilmemiş bu karardan haberdar olduğu tarihte bilgi sahibi olduğu varsayılacağından ve ayrıca idareye yaptığı başvuru her halükarda zarara sebebiyet veren eylemden itibaren 5 yıllık süre içinde kaldığından, somut davanın 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi anlamındaki bir tam yargı davası olarak görülmesine hiçbir engel bulunmamakta olup; davacı sözü edilen yönergeye karşı açılan davada taraf olmadığından, davanın 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen dava kapsamında görülmesine gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, SSK Ek Ödeme Yönergesine ilişkin iptal kararı davacıya tebliğ edilmediğinden ve davacının bu karardan idareye başvuru tarihinde haberdar olduğu varsayılması gerektiğinden davacı açısından 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen 1 yıllık sürenin geçtiği ileri sürülemeyeceği gibi, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca bireylerin geçmiş 5 yıla yönelik olarak devletten olan alacaklarını geçmişe yönelik olarak talep etmeleri mümkün olduğuna ve davacının somut olayda talep ettiği meblağ talep tarihinden itibaren son 5 yıllık süreye ilişkin olduğuna ve ayrıca, davalı idarenin bu ek ödemeyi yapmamasının hukuka aykırı olduğunda kuşku bulunmadığına göre, davacının temyiz isteminin bu gerekçe ile kabulü ve Samsun İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararının gerekçesine katılamıyorum.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2011/4692

Karar No : 2011/5030

Anahtar Kelimeler: *Ek Gösterge, Süre Gelen İşlem, Hak Düşürücü Süre*

Özeti : *Davacının ek göstergesinin, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin III- Sağlık Hizmetleri Sınıfı bölümünün (b) bendi uyarınca hesaplanmaması halinin her ay itibarıyla devam ettiği, anılan bentte yer alan ek gösterge oranından yararlanmak amacıyla 28.9.2010 tarihinde yaptığı başvurunun, 23.11.2010 tarihli işlemle reddi üzerine de, 18.1.2011 tarihinde kayda giren dilekçe ile açtığı davanın süresinde olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 3.2.2011 günlü, E:2011/49, K:2011/126 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Keziban Gülcan Kaya

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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; Laborant kadrosunda görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli I sayılı Cetvelin III-Sağlık Hizmetleri Sınıfı bölümünün (c) bendi uyarınca 800 ek gösterge rakamından yararlandırılması yolundaki işlemin iptali ile söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin 3.2.2011 günlü, E:2011/49, K:2011/126 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu işlemin davacıya 1.7.2010 tarihinde tebliğ edildiği ve davacının 6.7.2010 tarihinde davalı idareye başvurarak söz konusu işlemin yeniden değerlendirilmesini talep ettiğinin görüldüğü, bu başvuruya davalı idarece cevap verilmemesinin zımni ret işlemi sayılacağı ve anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın da, en geç zımni ret işleminden itibaren 60 günlük dava açma süresinden arta kalan 55 gün içinde açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten çok sonra 18.1.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı; 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapmış olduğu başvurunun 23.11.2010 günlü işlemlerle reddi üzerine açmış olduğu davanın süresinde olduğunu öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde idari işlemlerden doğan zararların karşılanması amacıyla açılacak tam yargı davalarının açılma yöntem ve süresi gösterilmiştir.

"İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşıyan 12. maddede; "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." hükmü yer almakta olup, anılan maddenin yollamada bulunduğu ve "Üst makamlara başvurma"yı düzenleyen 11. maddede; "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. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma

İkinci Daire

süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Gaziantep Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde Laborant kadrosunda görev yaptığı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı İnsan Kaynakları Daire Başkanlığının 11.6.2010 günlü işlemi ile, davacı her ne kadar biyolog unvanına haiz ise de, daha önce ve halen bu kadroda hiç istihdam edilmediğinden, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin III-Sağlık Hizmetleri Sınıfı bölümünün (c) bendinin 1. sırasına göre 800 ek gösterge oranından yararlandırılması gerektiğinin bildirilmesinden sonra davacının ek göstergesinin anılan rakam üzerinden ödenmeye başlanıldığı, bunun üzerine, ek göstergesinin 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin III-Sağlık Hizmetleri Sınıfı bölümünün (b) bendine göre düzeltilmesi amacıyla 6.7.2010 günlü dilekçe ile başvurduğu, söz konusu başvurusuna her hangi bir cevap verilmemesi nedeniyle 28.9.2010 tarihinde aynı istemle yapmış olduğu ikinci başvurunun 6.12.2010 tarihinde tebliğ edilen 23.11.2010 günlü işlemle reddi üzerine de 18.1.2011 tarihinde kayda giren dilekçe ile; "Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı İnsan Kaynakları Daire Başkanlığının 11.6.2010 günlü yazısına istinaden Gaziantep Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün ek göstergesini 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin III-Sağlık Hizmetleri Sınıfı bölümünün (c) bendinin 1. sırasına göre vermesi kararının iptali ve söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi" istemiyle görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan hükümlerle, bir idari işlemin uygulanmasından dolayı ortaya çıkan zararın tazmini istemiyle, zararın doğduğu tarihten itibaren altmış gün içinde doğrudan ya da 11. madde gereğince idareye başvurularak, verilecek cevap üzerine tam yargı davası açılabilmesine olanak tanınmıştır.

Dava konusu olayda öncelikli olarak uyuşmazlığın, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı İnsan Kaynakları Daire Başkanlığının 11.6.2010 günlü işleminin Gaziantep Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce uygulanması neticesinde davacının ek göstergesinin 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin III-Sağlık Hizmetleri Sınıfı bölümünün (c) bendinin 1. sırasına göre verilmesi yolundaki uygulama işleminin iptali isteminden kaynaklandığının bilinmesi gerekmektedir.

Buna göre, uyuşmazlık konusu olayda olduğu üzere, "ek gösterge"den kaynaklanan ve süreklilik arzeden parasal ödemeler ile ilgili olarak belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde; uygulama üzerine davacı idareye başvurmuş ise 12. maddenin göndermede bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de

hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren toplam 60 gün içinde idari davanın açılmış olması gerekir.

Başka bir anlatımla dava, başvuruya cevap verilmeyen hallerde davacının idareye başvurduğu tarihten önceki son uygulama tarihinden itibaren 120 gün geçirilmeden açılmış ise, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek koşuluyla, başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içindeki "ilk uygulama" esas alınarak davacı isteminin esasının incelenmesi gerekecek; davacının idareye başvurduğu tarihten önceki son uygulama tarihinden itibaren 120 günlük, ya da idarenin cevabının tebliğ tarihinden itibaren, başvuru tarihine kadar işlemiş süreyle birlikte 60 günlük süreler geçtikten sonra açılmış olan davalarda ise ancak, dava tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan başlayan zararın tazminine ilişkin istek incelenebilecektir.

Bu durumda, davacının ek göstergesinin, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin III-Sağlık Hizmetleri Sınıfı bölümünün (b) bendi uyarınca hesaplanmaması halinin her ay itibarıyla devam ettiği, anılan bentte yer alan ek gösterge oranından yaralanmak amacıyla 28.9.2010 tarihinde yaptığı başvurunun 23.11.2010 tarihli işlemle reddi üzerine de 18.1.2011 tarihinde kayda giren dilekçe ile açtığı davanın yukarıda yapılan açıklamalara göre süresinde olduğu sonucuna varıldığından, davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 3.2.2011 günlü, E:2011/49, K:2011/126 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen husus gözetilmek suretiyle dosya tekemmül ettirilerek, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 28.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2011/8872

Karar No : 2011/6709

Anahtar Kelimeler : *Parasal Hak, Uzman Öğretmenlik*

Özeti : *Uzman öğretmenlik başvurusunun, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı nedeniyle oluşan yeni hukuki durum kapsamında ve 2577*

sayılı Kanun'un 10. madesi uyarınca yapılmış bir başvuru olduğu, bu nedenle uzman öğretmenlikten kaynaklanan parasal hakların başvuru tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ... adına Eğitimciler Birliği Sendikası

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nin 24.05.2011 günlü, E:2011/211, K:2011/562 sayılı kararının iptal ve kabule ilişkin kısmının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nafi Alantar

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptali ile idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının hesaplanarak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının onanmasına, başvuru tarihinden geriye doğru altmış gün içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı tarihten itibaren yoksun kalan parasal hakların idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının ise 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 Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Kariyer Basamaklarında Yükselme Sınavı'ndan yeterli puanı alan, ancak yapılan değerlendirme sonucunda uzman öğretmenlik sertifikası almaya hak kazanamayan davacının, Anayasa Mahkemesi'nin 21.05.2008 günlü, E:2004/83, K:2008/107 sayılı kararından bahisle uzman öğretmenlik unvanı verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı malî haklarının uzman öğretmenlik sınav sonuçlarının açıklandığı tarihten itibaren işletilecek yasal fâiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nin 24.05.2011 günlü, E:2011/211, K:2011/562 sayılı kararıyla; Anayasa Mahkemesi'nce 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1. maddesiyle, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43. maddesinin sonuna eklenen ve yönetmelikle düzenlenecek hususların sayıldığı 6. fıkrası ile toplam serbest öğretmen kadrosu içinde, uzman öğretmenlik kontenjan oranının %20, başöğretmenlik kontenjan oranının %10 ile sınırlandırılmasına ilişkin 7. fıkrası iptal edildiğinden, branşlara göre kontenjan sınırlaması getirilmesinin yasal dayanağının kalmadığının anlaşılması karşısında, Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Sınavı'nda başarılı olmasına karşın kontenjan yetersizliği nedeniyle uzman öğretmen unvanı alamayan davacının tarafına uzman öğretmenlik unvanı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, diğer taraftan davanın, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan mali hakların sınav sonuçlarının açıklandığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesine yönelik istem kısmına gelindiğinde ise, davacıya davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü aşmamak koşuluyla başvuru tarihinden geriye doğru altmış günlük süre içindeki ilk uygulama esas alınarak uzman öğretmenler için ödenen mali hakların ödenmesinin mümkün olduğu, buna karşın davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü ve/veya başvuru tarihinden geriye doğru altmış günlük süreyi aşan dönemdeki uygulamalardan doğan zararların ödenmesine süre aşımı nedeniyle imkan bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kalınan mali hakların tazmini isteminin kısmen kabulü ile davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek üzere idareye başvuru tarihinden geriye doğru altmış gün içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı tarihten itibaren yoksun kalınan parasal hakların idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, bu tarihten önceki döneme ait parasal hak farklarının tazmini isteminin ise 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı yönünden reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının iptal ve kabule ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptali ile idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının hesaplanarak yine aynı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle

birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

İdare Mahkemesi kararının başvuru tarihinden geriye doğru altmış gün içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı tarihten itibaren yoksun kalınan parasal hakların idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasına gelince:

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

Dava dosyasının incelenmesinden, öğretmen olarak görev yapan ve 27.11.2005 tarihinde yapılan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Sınavı'ndan altmış puanın üzerinde puan almak suretiyle başarılı olmasına karşın yapılan değerlendirme sonucunda uzman öğretmenlik sertifikası almaya hak kazanamayan davacının, Anayasa Mahkemesi'nin 21.05.2008 günlü, E:2004/83, K:2008/107 sayılı kararından bahisle uzman öğretmen unvanının verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasa'nın 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği; 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının herkesi bağlayıcı özelliği nedeniyle bu kararların hukuk alanında yeni hukuki durumlar yarattığı kuşkusuzdur. Yeni hukuki durumun ortaya çıkması halinde ise ilgililerin idareye başvurarak işlem tesis ettirebileceği tabii olup bu yolda yapılan başvuruların da 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında olduğunun kabulü gerekir.

Olayda da, davacı başvurusunun, Anayasa Mahkemesi'nin 21.05.2008 günlü, E:2004/83, K:2008/107 sayılı iptal kararı nedeniyle oluşan yeni hukuki durum kapsamında ve 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapılmış bir başvuru olduğu açıktır.

Bu itibarla, kontenjan yetersizliğinden dolayı uzman öğretmenlik unvanı verilmemesine ilişkin ilk işleme karşı davanın açılmadığı, davanın, davacının Anayasa Mahkemesi'nin 21.05.2008 günlü, E:2004/83, K:2008/107 sayılı kararı uyarınca oluşan yeni hukuki durumdan faydalanmak suretiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yaptığı başvurusunun reddi üzerine açıldığı göz önünde bulundurulduğunda, uzman öğretmenlik unvanının verilmemesinden kaynaklanan maaş farkının da, idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddiyle, Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.05.2011 günlü, E:2011/211, K:2011/562 sayılı kararın; dava konusu işlemin iptali ile idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının hesaplanarak aynı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüyle, başvuru tarihinden geriye doğru altmış gün içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı tarihten itibaren yoksun kalan parasal hakların idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının ise 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 bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 15.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2010/3275

Karar No : 2011/2757

Anahtar Kelimeler : Yargı Kararlarının Uygulanması

Özeti : İdare mahkemelerince verilen nihai kararların temyizen incelenmesi sonucu Danıştayca verilen bozma kararındaki hüküm fıkrası, mahkeme kararının bozulmasına yönelik olup, dava konusu işlemin iptali veya davanın reddi sonucunu doğurmadığından, verilen bozma kararının idarece uygulanacak bir karar niteliğinde olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... TCDD 7. Bölge Teftiş Kurulu Kontrolörü

Karşı Taraf : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 25.3.2010 günlü, E:2009/763, K:2010/125 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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:

Afyonkarahisar TCDD 7. Bölge Müdürlüğü'nde Teftiş Kurulu Kontrolörü olarak görev yapmakta iken, 18.1.2006 günlü, 3091 sayılı işlemle Eğitim Müdürü olarak atanan davacı, atandığı görevi vekâleten yürüten kişi tarafından, bu işleme karşı açılan davada, davanın reddi yolunda verilen Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 28.2.2008 günlü, E:2007/230, K:2008/101 sayılı kararının Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.6.2009 günlü, E:2008/3387, K:2009/4078 sayılı kararı ile bozulması üzerine, Eğitim Müdürlüğü görevinden alınarak Teftiş Kurulu Kontrolörlüğü'ne atanmasına ilişkin 4.9.2009 günlü, 7499 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 25.3.2010 günlü, E:2009/763, K:2010/125 sayılı kararıyla; davacının Eğitim Müdürü olarak atanmasına ilişkin işleme karşı ... tarafından açılan davanın reddi yolunda Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2008 günlü, E:2007/230, K:2008/101 sayılı kararın, davacının Eğitim Müdürü olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.6.2009 günlü, E:2008/3387, K:2009/4078 sayılı kararıyla bozulması üzerine anılan bozma kararının uygulaması amacıyla kurulan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28.maddesinin 1.bendinde.; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre, idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. 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." hükmü. "Kararın bozulması" başlıklı 49 maddesinin 3.. bendinde "Kararın bozulması halinde dosya, Danıştayca kararı veren mahkemeye gönderilir. Mahkeme, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir." hükmü, "Temyiz veya itiraz istemlerinde yürütmenin durdurulması başlıklı" 52 maddesinin 4. bendinde "Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur." hükmü yer almıştır.

Yukarıda yazılı yasal düzenlemeler uyarınca idare mahkemelerince verilen nihai kararların temyizen incelenmesi sonucu Danıştayca verilen bozma kararındaki hüküm fıkrası, Mahkeme kararının bozulmasına yönelik olup, dava

Beşinci Daire

konusu işlemin iptali veya davanın reddi sonucunu doğurmadığından, idarece uygulanacak bir karar niteliğinde de değildir.

Dosyasının incelenmesinden; davacının Afyonkarahisar TCDD 7. Bölge Müdürlüğü'nde Teftiş Kurulu Kontrolörü olarak görev yapmakta iken 18.1.2006 günlü, 3091 sayılı işlemle 7. Bölge Müdürlüğü emrine Eğitim Müdürü olarak atandığı; bu işlemin iptali istemiyle 7. Bölge Müdürlüğünde Servis Müdür Yardımcısı olarak görev yapan ... tarafından açılan davanın, Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 28.2.2008 günlü, E:2007/230, K:2008/101 sayılı kararıyla reddedildiği, anılan kararın temyizden incelenmesi üzerine Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.6.2009 günlü, E:2008/3387, K:2009/4078 sayılı kararıyla bozulduğu; bahse konu bozma kararının uygulanması amacıyla davacının 7. Bölge Eğitim Müdürlüğü görevinden alınarak Teftiş Kurulu Kontrolörlüğü görevine atandığı, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı yukarıda yazılı hükümleri uyarınca, İdarece, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulmasına yönelik Danıştay Beşinci Dairesi kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek karara göre işlem kurulması gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda hüküm bulunmayan bozma kararı üzerine kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce verilen 25.3.2010 günlü, E:2009/763, K:2010/125 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, 22.5.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2009/7217

Karar No : 2011/7571

Anahtar Kelimeler : Sürekli Görev Yolluğu

Özeti : 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 45. maddesine göre ve en yüksek dereceli devlet memurunun yıllar itibarıyla ödenecek yevmiesi esas alınarak, 1200 kilometre mesafeye göre yapılan

sürekli görev yolluğu hesaplamaları ile aynı Kanun'un 39 ve 42. maddelerine göre geçici görev yolluğu yönünden yapılan hesaplamalar sonucunda ulaşılan harcırah tutarlarının daima tek hakim sınırının altında kalacağını saptandığı; bu itibarla, temyizen incelenen davadaki yolluk miktarının da tek hakim sınırı içinde kaldığının anlaşılması karşısında, yolluk ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan bu davada, uyuşmazlığın konusunun belli bir parayı içermesi ve bu miktarın da tek hakim tarafından karara bağlanacak uyuşmazlıklar kapsamında bulunması nedeniyle, davanın idare mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesi gerekirken, mahkeme heyetince çözümlenmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. ..., Av ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce verilen 9.7.2009 günlü, E:2009/340, K:2009/482 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sündüs Kurtoğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu işlem belli bir parayı içermekte olup; bu miktarın tek hakim tarafından karara bağlanacak uyuşmazlıklar kapsamında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davanın idare mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesi gerekirken, mahkeme heyetince çözümlenmesinde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Metin Gürz

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, 15.4.2002 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu'na ataması yapılan davacının, söz konusu atama işlemi esnasında ödenmeyen ilk atama yolluğunun ödenmesi istemiyle 7.4.2008 tarihinde yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 22.4.2008 günlü, 1203-7835 sayılı Hacettepe Üniversitesi işleminin iptali ile kendisine ve bakmakla yükümlü olduğu annesine ödenmesi gereken yolluk miktarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce verilen 9.7.2009 günlü, E:2009/340, K:2009/482 sayılı kararla, dava konusu işlemin iptaline ve söz konusu yolluğun, idareye başvurduğu tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, anılan Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını talep etmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun "Tek Hakimle Çözümlenecek Davalar" başlıklı 7. maddesinin, 8.6.2000 tarih ve 4577 sayılı Yasanın 3. maddesi ile değişik 1. fıkrasının (a) bendinde, uyumsuzluk miktarı bir milyar lirayı aşmayan; konusu belli parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davalarının idare mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümleneceği hükme bağlanmış; aynı Kanunun 4577 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi ile değişik Ek 1. maddesinde ise, bu Kanunun tek hakimle çözümlenecek davalara ilişkin 7. maddesindeki parasal sınırların; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanacağı belirtilmiştir.

Buna göre, tek hakimle görülecek sınır 2000 yılında 1.000 TL iken, 2011 yılında 8.390 TL'ye çıkmıştır.

Temyiz istemine konu uyumsuzluk yolluğa ilişkin olup 6245 sayılı Kanunun 45. maddesine göre ve en yüksek dereceli devlet memurunun yıllar itibarıyla ödenecek yevmiyesi esas alınarak 1200 kilometre mesafeye göre yapılan sürekli görev yolluğu hesaplamaları ile aynı Kanunun 39 ve 42. maddelerine göre geçici görev yolluğu yönünden yapılan hesaplamalar sonucunda ulaşılan harcırah tutarlarının daima tek hakim sınırının altında kalacağı saptanmıştır.

Bu itibarla, temyizen incelenen davadaki yolluk miktarının da tek hakim sınırı içinde kaldığının anlaşılması karşısında, yolluk ödenmesi istemiyle yapılan başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan bu davada, uyumsuzluğun

konusunun belli bir parayı içermesi ve bu miktarın da tek hakim tarafından karara bağlanacak uyuşmazlıklar kapsamında bulunması nedeniyle, davanın idare mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesi gerekirken, mahkeme heyetince çözümlenmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce verilen 9.7.2009 günlü, E:2009/340, K:2009/482 sayılı kararın bozulmasına, dava dosyasının mahkeme hakimlerinden biri tarafından karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 15.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2009/6697

Karar No : 2011/1132

Anahtar Kelimeler : *Ehliyet, Uygulama İmar Planı, İmar Planı Değişikliği*

Özeti : *Derneklerin, doğrudan dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendiren konularda iptal davası açabilecekleri, bu kapsamı aşan konularda salt tüzükde hüküm bulunduğundan bahisle dava açma ehliyetinin mevcut olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av....

Diğer Davalı İdare : Etimesgut Belediye Başkanlığı

Vekili : Av....

Davalı İdareler Yanında Müdahil : Saltık Buğra Han Camii ve

Kur'an Kursu Yaptırma ve Yaşatma Derneği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Çağdaş Başkent Ankara Derneği

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 14.01.2009 günlü, E:2007/2969, K:2009/198 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Harun Coşkun'un Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasa'yla değişik 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 14.01.2009 günlü, E:2007/2969, K:2009/198 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, 4.1.2005 günlü, 6 sayılı ilçe belediye meclisi kararı ile kabul edilip 15.3.2005 günlü, 648 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararı ile düzeltilerek onaylanan Eryaman Mahallesi, ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlara ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, üst ölçekli nazım imar planı kararlarına aykırı olarak plan değişikliği yapıldığı ve ibadet yeri ile bağdaşmayan ticari kullanım kararı getirildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler ve müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) fıkrasında, idari davaların idari işlemler hakkında yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtildikten sonra ilk inceleme konularının belirlendiği 14. maddenin 3/c bendinde dilekçenin ehliyet yönünden inceleneceği, 15. maddenin 1/b bendinde ise bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu maddede yer alan ve iptal davasının sübjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlali" doktrin ve içtihatlarla dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Menfaatin kişisel ve meşru olması için hukuki bir durumdan ortaya çıkması gerekir. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyumsuzluğun niteliğine göre belirlenmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Etimesgut Belediye Meclisi'nin 04.01.2005 günlü, 6 sayılı, 1/1000 ölçekli imar planı kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 15.03.2005 günlü, 648 sayılı imar planı değişikliği kararının iptali talebiyle, Çağdaş Başkent Ankara Derneği'nce dava açılmış ise de, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceği açıktır.

Dernekler, üyelerinin ve temsil ettikleri kişilerin ortak çıkarlarını korumak ve dayanışmalarını sağlamak üzere kurulan özel hukuk tüzel kişileri olup, amaçları ve faaliyet alanları kendilerince hazırlanan tüzüklerle belirlenmektedir. Oysa, kendi üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla kanunla kurulmuş sendika ve meslek birliklerinin kanunda belirtilen kuruluş amaçlarına yönelik olarak dava açabilme hakkı yasalar tarafından verilmektedir.

Derneklerin, doğrudan dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendiren konularda iptal davası açabilecekleri açık olmakla birlikte, bu kapsamı aşan konularda sırf tüzüğünde hüküm bulunduğu bahisle dava ehliyetinin mevcut olduğunun kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı derneğin Etimesgut Belediye Meclisi'nin 17.04.01.2005 günlü, 6 sayılı, 1/1000 ölçekli imar planı kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 15.03.2005 günlü, 648 sayılı imar planı değişikliği kararına karşı dava açtığı anlaşılmış olup, söz konusu işlemin doğrudan doğruya dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını etkilemediği davacı dernek tarafından hazırlanmış dernek tüzüğünün de, davacıya hukuken böyle bir hak tanıyamayacağı değerlendirildiğinde davacı derneğin dava konusu işlemin iptalini istemekte hukuken korunması gereken bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı, dolayısıyla davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 22.12.2006 günlü, E:2005/946, K:2006/3102 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 04.05.2011 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verilen kararları hakkında ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenebilir. Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar ise anılan maddede öngörülen hallerden hiçbirisine girmediğinden, karar düzeltme isteminin reddedilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2010/12920

Karar No : 2011/2120

Anahtar Kelimeler : Süre Aşımı, Askı Süresi, Üst Ölçekli Plan

Özeti : *Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının genel düzenleyici işlemlere karşı sadece kanunlarında gösterilen amaçları doğrultusunda dava açma ehliyeti bulunduğu, bir alanda yapı emsalinin yükselmesi ve yapılanma şartlarının belirlenmesine ilişkin plan değişikliğinin baronun doğrudan tüzel kişiliğini hak ve menfaatlerini etkilemediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Bursa Barosu Başkanlığı
Doğayı ve Çevreyi Koruma Derneği

Vekili : Av...., Av. ..., Av. ..., Av. ...,Av. ...

Karşı Taraf : 1- Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av....

2- Osmangazi Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı İdareler Yanında Davaya Katılanlar:

1- ... Makina San.ve Tic.A.Ş.

Vekili : Av....

2- ... Alışverişmerkezleri Tekstil San.A.Ş.

Vekili : Av....

İstem Özet i : Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 31.05.2010 günlü, E:2009/422, K:2010/379 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özet i : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nejdett Bayram'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 görüldü:

Dava, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 05.11.2008 günlü, ilçe belediye meclisi kararı ve bu kararın onaylanması yolundaki 18.12.2008 günlü, 899 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararı ve 17.07.2008 günlü, 488 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararıyla kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile, 0,40 olan yapı emsalinin E:1,5 ve h max .serbest.plan notunun eklenmesine ilişkin 05.12.2007 günlü, 1059 sayılı ilçe belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış idare mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu işlemlerin üst ölçekli plana ve şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) fıkrasında, idari davaların idari işlemler hakkında yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtildikten sonra ilk inceleme konularının belirlendiği 14. maddenin 3/c bendinde dilekçenin ehliyet yönünden inceleneceği, 15. maddenin 1/b bendinde ise bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu maddede yer alan ve iptal davasının sübjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlali" doktrin ve içtihatlarda dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Menfaatin kişisel ve meşru olması için hukuki bir durumdan ortaya çıkması gerekir. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyumsuzluğun niteliğine göre belirlenmektedir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının genel nitelikteki düzenleyici işlemlere karşı sadece kuruluş kanunlarında gösterilen amaçları doğrultusunda dava açma ehliyeti bulunmaktadır. Nitekim konuyla ilgili yasal düzenlemelerde de bu kuruluşların amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları açık bir biçimde yer almıştır.

Diğer taraftan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değişik 76.maddesinde; Barolar avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak tanımlanmış, yine aynı Yasanın Baro Yönetim Kurulunun görevlerinin sayıldığı 95.maddesinin 21.bendinde de, yönetim kurulunun, hukukun

üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla görevli olduğu belirlenmiştir.

Bu durumda, Avukatlık Kanununun 76.maddesinde sayılan baroların görevleri gözönünde bulundurulduğunda dava konusu uyuşmazlıktaki gibi, bir alanda yapı emsalinin yükseltilmesi ve yapılanma şartlarının belirlenmesine ilişkin plan değişikliğinin davacı Baronun doğrudan tüzel kişiliğini hak ve menfaatlerinin etkilenmediği; anılan yasa maddesinin de davacıya hukuken böyle bir hak tanımayacağı açık olduğundan dava konusu işlemle Bursa Barosu Başkanlığı'nın menfaat ilişkisi bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Uyuşmazlık diğer davacılar açısından incelendiğinde ise;

3194 sayılı İmar Kanununun, "Planların Hazırlanması ve Yürürlüğe Konulması" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye Başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir" kuralı yer almaktadır. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; yine aynı Yasanın "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı hususu kurala bağlanmıştır.

Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planlarına karşı, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuru için, 3194 sayılı Yasanın 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde

cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabilceği sonucuna varılmaktadır. İmar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu 17.7.2008 onanlı 1/500 ölçekli nazım imar planının 05.08.2008 - 05.09.2008 tarihleri arasında ilan edildiği, davacı tarafından askı süresi içinde plana karşı herhangi bir itirazda bulunulmadığı, 18.12.2008 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının ise 08.01.2009 - 06.02.2009 tarihleri arasında ilan edildiği, askı tarihi üzerine 03.04.2009 uygulama imar planı ile dayanağı nazım imar planının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca bir genel düzenleyici işlem olan imar planına karşı doğrudan açılan davalarda, dava açma süresi, işlemi öğrenme tarihi üzerine değil usulüne uygun olarak yapılacak ilanı izleyen günden itibaren başlayacağından, dava konusu olayda, 05.08.2008 - 05.09.2008 tarihleri arasında ilan edilen nazım imar planının iptali istemiyle 03.04.2009 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Öte yandan, 1/1000 ölçekli uygulama imar planına karşı süresinde dava açılmış olmakla birlikte, 1/5000 ölçekli nazım imar planının da aynı davada iptalinin istenmiş olması karşısında, bir genel düzenleyici işlem olan ve 1/5000 ölçekli planın uygulama işlemi olarak kabulüne olanak bulunmayan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına dayanılarak 1/5000 ölçekli nazım imar planına karşı dava açılması hukuken mümkün değildir.

Davanın 1/1000 ölçekli uygulama imar planına ilişkin kısmına gelince;

İmar planı, insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

3194 sayılı Yasanın 6.maddesinde planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından bölge planları ve imar planları olarak iki ana kategoriye ayrılmış, imar planları da uygulamaya esas olan uygulama imar planları ve bu planın hazırlanmasındaki temel hedefleri, ilkeleri ve arazi kullanım kararlarını belirleyen nazım imar planları olarak sınıflandırılmıştır. Anılan yasanın 8.maddesinde ise planların tanımlanmasına yer verilerek planlar bölge planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiş ve alt ölçekli planların üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkelerine, stratejilerine ve kararlarına uyumlu olması zorunluluğu getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre uygulama imar planlarının üst ölçekli planlara aykırı olamayacağı, arazi kullanım kararlarının alt ölçekli uygulama imar planlarıyla değiştirilemeyeceği kuşkusuzdur.

Bu itibarla, 1/5000 ölçekli nazım imar planına karşı açılan davada süreaşımı bulunduğu, diğer yandan, dava konusu 1/1000 ölçekli imar planının, uyumsuzluk konusu taşınmaza ilişkin olarak 1/5000 ölçekli nazım imar plana uygun olduğu görülmüştür.

Bu durumda davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddi yolundaki Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 31.05.2010 günlü, E:2009/422, K:2010/379 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, Bursa Barosu Başkanlığı açısından oyçokluğuyla, diğer davacılar açısından oybirliğiyle, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08.06.2011 gününde karar verildi.

KARŞI OY

İptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulu, doğrudan doğruya hukuk devletin yapılandırılmasına ve sürdürülmesine ilişkin bir husustur. Dolayısıyla kişisel menfaat ihlali kavramının, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir.

Bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının menfaat ilgisini kurdukları idari tasarrufları, iptal davası yoluyla idari yargı önüne getirmelerinin, idarenin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin sağlanmasıyla "Hukuk Devleti" nin gerçekleştirilmesine hizmet edeceği; soruna bu açıdan bakıldığında, idari yargıya özgü bir dava türü olan "iptal davası" nı açan gerçek veya tüzel kişilerin, dava açmakla ulaşmak istediği amaç bakımından klasik anlamda "davacı" dan farklı olduğu tartışmasızdır.

Aksi yönde bir anlayış, iptal davasının ön koşullarından olan "menfaat ihlali"ni "hak ihlali" ne yaklaşan bir tarzda yorumlama sonucu yaratır ki, bu durumun ne idari yargının varlık nedeni ile, ne de yasa koyucunun amacı ile bağdaşmayacağı açıktır.

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.

Davacı Baro olduğuna göre, kişisel menfaat ihlali kavramının Barolar yönünden değerlendirilmesine gelince;

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde; baroların avukatlık mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak amacıyla kurulmuş meslek kuruluşları olduğu belirtilmiş iken 10.5.2001 günlü, 24398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4667 sayılı Yasa ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde değişiklik yapılarak; Barolar, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak tanımlanmış, aynı Yasanın Baro Yönetim Kurulu'nun görevlerinin düzenlendiği 95. maddesine yine 4667 sayılı Yasayla eklenen 21. bentte de, yönetim kurulunun, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla görevli olduğu belirtilmiştir.

1136 sayılı Yasa'nın 76. ve 95/21. maddelerinde yapılan ve yukarıda açıklanan yasal değişiklikten sonra Baroların; mesleki bir örgüt olmanın ötesinde hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak gibi bir işlev yüklenmesi nedeniyle diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahip olduğu açıktır.

Olayda dava konusu imar planı değişiklikleriyle üst ölçekli plana aykırı düzenlemeler getirildiği, özel mahsul alanında bulunan ruhsatsız yapılara yasaklı kazandırılarak; kişi yararına değişiklikler yapıldığı, toplum yararının gözetilmediği iddiasıyla dava açıldığı anlaşıldığından, yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler karşısında hukukun üstünlüğünü savunmakla görevli baronun açtığı davada, baronun ehliyetli bulunduğu temyiz isteminin esasını incelenmesi gerektiği görüşüyle Dairemiz kararının bu kısmına katılmıyoruz.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2011/4664

Karar No : 2011/4853

Anahtar Kelimeler : *Trafik Suçu, Sürücü Belgesi*

Özeti : *Üçüncü kez alkollü araç kullandığının tespitine ilişkin trafik suç tutanağının iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Ankara Valiliği

İstemin Özeti : Davacının üçüncü kez alkollü araç kullandığının tespitine ilişkin 28.9.2010 tarih ve 918268 sayılı trafik suç tutanağının iptali istemiyle açılan davayı; davacının teknik cihazla yapılan ölçüm sonucunda 1,91 promil alkollü olduğunun tespit edildiği ve yapılan ölçüme itiraz ettiği yönünde dosyada somut bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 2.İdare Mahkemesinin 17.2.2011 gün ve E:2010/1822, K:2011/253 sayılı kararının; yapılan ölçüme itiraz edildiği halde trafik ekiplerince adli tıp kurumuna sevkinin yapılmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ozan Muzaffer Köstü'nün Düşüncesi : Dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı gerekçesiyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacının üçüncü kez alkollü araç kullandığının tespitine ilişkin 28.9.2010 tarih ve 918268 sayılı trafik suç tutanağının iptali isteminden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinin 1/a bendinde; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış, aynı Yasanın 15. maddenin ilk fıkrasının (b) bendinde ise idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Karayolları Trafik Kanununun 48.maddesinin 6.fıkrasında; "Yönetmelik ile belirtilen miktarların üzerinde alkollü araç kullandığı tespit edilen sürücülerin, suçun işlendiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; Üç veya üçten fazlasında ise, sürücü belgeleri beş yıl süreyle geri alınır ve altı aydan aşağı olmamak üzere hafif hapis cezası ile birlikte 532 600 000 lira hafif para cezası uygulanır." kuralı, 112.maddesinin 1.fıkrasında ;"Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki; hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır." düzenlemesi , "Suç ve Ceza Tutanakları" başlıklı 114.maddesinde ise;" Bu Kanunda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında yetki sınırları içinde Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı personeli ile Ulaştırma Bakanlığının ve Karayolları Genel Müdürlüğünün ilgili birimlerinin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış personeline tutanak düzenlenir. Birkaç trafik suçunun bir arada işlenmesi halinde her suç için ayrı ceza uygulanır. Yargı yetkisine giren suçlarla ilgili tutanağın bir sureti ilgili mahkemeye 7 iş günü içinde gönderilir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü ekiplerince davacının üçüncü kez alkollü araç kullandığının tespiti üzerine Karayolları Trafik Kanununun 48/5 maddesine aykırı hareketinden dolayı cezalandırılması için bir örneğinin Ankara Trafik Mahkemesine gönderilmek üzere dava konusu 28.9.2010 tarih ve 918268 sayılı trafik suç tutanağının düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu edilen trafik suç tutanağının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Trafik Mahkemesinde açılacak ve davacının sürücü belgesinin beş yıl süre ile geri alınmasına ilişkin davaya hazırlayıcı işlem niteliği taşıdığı anlaşıldığından iptali istenilen işlemin bu haliyle idari davaya konu

olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esası hakkında karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 17.10.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2008/9

Karar No : 2011/3524

Anahtar Kelimeler : *Süre, İşgücü Kaybı*

Özeti : *Davacılar tarafından, uğranılan zararın tazmini istemiyle açılacak davaya esas olmak üzere adli yargı yerinde adli yardım isteminin kabulüne karar verilmesi istemiyle açılan davanın tarihinin, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmesi hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : ... ve ...'e velayeten

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesince, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen 30.7.2007 tarih ve E:2005/599, K:2007/1105 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : Meydana gelen tren kazasında kusuru bulunduğu ileri sürülen davalı idare ve makinistler aleyhine açılacak maddi ve manevi tazminat davasına esas olmak üzere adli yardım isteminin kabulüne karar verilmesi istemiyle 18.3.2004 tarihinde açılan davanın, İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesince kabul edilmesi üzerine 4.8.2004 tarihinde İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle davalı idareye karşı açılan davada 23.12.2004 tarihinde görevsizlik kararı verildiği ve yine bu kararda İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.4.2004 tarihli adli yardım kabul kararına atıfta bulunularak red harcının alınmasına yer olmadığına karar verildiği, dolayısıyla dava açma iradesinin İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde 18.3.2004 tarihinde açılan dava ile ortaya konulduğu ve bu tarih itibarıyla yargısal sürecin başladığı dikkate alındığında, 2577 sayılı Yasanın 13.

maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde dava açıldığının kabulü gerekmektedir.

İdare Mahkemesince, yukarıda yapılan değerlendirme doğrultusunda davanın süresinde açılmış olduğu hususu gözetilerek uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yakup Bal

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 görüldü:

Dava, İzmir İli, Buca İlçesi, Namık Kemal Caddesi hemzemin geçidi yanında 12.3.2003 tarihinde meydana gelen tren kazasında yaralanan ... ve yakınları tarafından uğranıldığı ileri sürülen 110.000 TL maddi, 250.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesince; İzmir İli, Buca İlçesi, Namık Kemal Caddesi hemzemin geçidi yanında 12.3.2003 tarihinde meydana gelen tren kazasında yaralanan ...'in 13.6.2003 tarihli sağlık kurulu raporu ile %50 oranında işgücü kaybına uğradığının tespit edildiği, bu olayla ilgili olarak adli yardım isteminin kabulüne karar verilmesi istemiyle açılan davada İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesince 18.3.2004 tarihinde adli yardım isteminin kabulü yolunda verilen karar üzerine 4.8.2004 tarihinde İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada 23.12.2004 tarihinde verilen görevsizlik kararının Yargıtayca onanmak suretiyle kesinleşmesinden sonra 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde görülmekte olan bu davanın açıldığı, davacılar tarafından tazmini istenilen zararın 13.6.2003 tarihli sağlık kurulu raporu ile öğrenildiği dikkate alındığında, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca bir yıllık süre geçtikten sonra 4.8.2004 tarihinde görevsiz yargı yerinde açılan tazminat davasının süresinde olmadığı, her ne kadar davacılar tarafından bir yıllık süre içinde davalı idare ve makinistler aleyhine açılacak tazminat davası ilgili olarak adli yardım kabulüne ilişkin karar verilmesi istemiyle yapılan başvuru kabul

edilmiş ise de, görevsiz mahkemece verilen adli yardımın kabulüne ilişkin kararın görevli mahkemeyi bağlamayacağı gibi söz konusu istemle ilgili olarak mahkemeye yapılan başvurunun da 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi kapsamında bir başvuru olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasında, çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilmesi; görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği; 2. fıkrasında ise, adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra 1. fıkarda yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilmesi kabul edilmiştir.

Aynı Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasında, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği; bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren 60 gün içinde dava açılabilmesi hükme bağlanmıştır; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, 1. fıkarda öngörülen idareye başvurma şartının aranmayacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İzmir İli, Buca İlçesi, Namık Kemal Caddesi hemzemin geçidi yanında 12.3.2003 tarihinde meydana gelen tren kazasında yaralanan ...'in 13.6.2003 tarihli sağlık kurulu raporu ile %50 oranında işgücü kaybına uğradığının tespit edildiği, bu olayla ilgili olarak davalı idare ve makinistler aleyhine açılacak maddi ve manevi tazminat davasına esas olmak üzere adli yardım isteminin kabulüne karar verilmesi istemiyle 18.3.2004 tarihinde açılan davada İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesince 7.4.2004 tarihinde adli yardım isteminin kabulüne karar verilmesi üzerine 4.8.2004 tarihinde İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada 23.12.2004 tarihinde görevsizlik kararı verildiği ve yine

bu kararda İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.4.2004 tarihli adli yardım kabul kararına atıfta bulunularak red harcının alınmasına yer olmadığı hususunun hükme bağlandığı, görevsizlik kararını onayan Yargıtay kararının tebliğ tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde görülmekte olan bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, meydana gelen tren kazasında kusuru bulunduğu ileri sürülen davalı idare ve makinistler aleyhine açılacak maddi ve manevi tazminat davasına esas olmak üzere adli yardım isteminin kabulüne karar verilmesi istemiyle 18.3.2004 tarihinde açılan davanın, İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesince kabul edilmesi üzerine 4.8.2004 tarihinde İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle davalı idareye karşı açılan davada 23.12.2004 tarihinde görevsizlik kararı verildiği ve yine bu kararda İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.4.2004 tarihli adli yardım kabul kararına atıfta bulunularak red harcının alınmasına yer olmadığına karar verildiği, dolayısıyla dava açma iradesinin İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde 18.3.2004 tarihinde açılan dava ile ortaya konulduğu ve bu tarih itibarıyla tren kazası sonucunda uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkin yargısal sürecin başladığı dikkate alındığında, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde dava açıldığının kabulü gerekmektedir.

İdare Mahkemesince, yukarıda yapılan değerlendirme doğrultusunda davanın süresinde açılmış olduğu hususu gözetilerek uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile İzmir 4. İdare Mahkemesinin 3 0.7.2007 tarih ve E:2005/599, K:2007/1105 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 20.9.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2011/832
Karar No : 2011/3923

Anahtar Kelimeler : Mülkiyet Hakkı, Süre, Dava Açma Süresi

Özeti : *Anayasa ile güvence altına alınan temel haklardan biri olan mülkiyet hakkı kapsamına, ekonomik değeri olan somut veya soyut tüm varlıkların girdiği, bu hak kapsamında olan banka teminat mektuplarının iadesi istemiyle 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca her zaman idareye başvurulabileceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ... Plastik San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesince, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen 30.9.2010 tarih ve E:2009/1088, K:2010/1166 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : Davacı isteminin mülkiyet hakkı kapsamında olduğu hususu gözetilerek 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 60 günlük dava açma süresi içinde açılan davanın süresinde olduğu görüldüğünden, aksi yolda verilen kararın bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ergün Özcan

Düşüncesi : Davacı şirketin, dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal ettiği eşyalarla ilgili olarak vermiş olduğu banka teminat mektuplarının iadesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada idare mahkemesince, davacının aynı konuda yapmış olduğu birden çok başvurusu nedeniyle en son başvuru tarihine göre dava açmış ise de ilk başvuru tarihine göre davanın süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden davanın reddine karar verilmesine karşın; mülkiyet hakkı kapsamında bulunan banka teminat mektuplarının iadesi istemiyle her zaman idareye başvurulabileceğinin kabulü gerekir.

Buna göre, davacının 2577 sayılı Yasanın 10.maddesi kapsamında yaptığı 15.4.2009 tarihli başvurusunun zımnen reddi üzerine 11.9.2009 tarihinde açmış olduğu davanın süresinde olduğu dikkate alınarak davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin 3.10.2003 tarih ve 2003/D1-03694 sayılı Dahilde İşleme İzin Belgesi kapsamında ithal ettiği eşyalarla ilgili olarak vermiş olduğu banka teminat mektuplarının iadesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 16. İdare Mahkemesince; davacı şirketin 3.10.2003 tarih ve 2003/D1-03694 sayılı Dahilde İşleme İzin Belgesi kapsamında ithal ettiği eşyalarla ilgili olarak vermiş olduğu banka teminat mektuplarının iadesi istemiyle 24.5.2006, 3.7.2006, 24.4.2007 ve 23.10.2007 tarihlerinde idareye yapmış olduğu başvuruların zımnen reddedildiği, aynı istemle 15.4.2009 tarihinde yapmış olduğu başvurunun zımnen reddi üzerine 11.9.2009 tarihinde görülmekte olan bu dava açılmış ise de, davacının ilk başvurusunun reddi üzerine 60 gün içinde dava açılması veya 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca aynı süre içinde idareye başvurması gerekirken, bu sürelerin geçirilmesinden çok sonra 11.9.2009 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 108. maddesinde; serbest dolaşımda olmayan eşyanın, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işlem rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği; eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde, teminatın iade olunacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkı kapsamına parasal bir başka ifade ile ekonomik değeri olan somut veya soyut tüm varlıkların girdiği dikkate alındığında, dahilde işleme rejimi çerçevesinde ithal edilen eşyanın vergileri kadar gümrük idaresine verilen banka teminat mektupları da mülkiyet hakkı kapsamında olduğundan, uyumsuzluk konusu banka teminat mektuplarının iadesi için ilgililerin idareye her zaman başvurabilmesi mümkündür.

Mülkiyet hakkı kapsamındaki banka teminat mektuplarının iadesi istemiyle yapılan başvurunun daha önce idarece reddedilmiş olması, aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi halinde ret işleminin iptali istemiyle dava açılmasına engel teşkil etmemektedir.

Buna göre; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında her zaman idareye başvurarak, istemlerinin kısmen, tamamen veya

Onuncu Daire

zımnen reddi halinde altmış günlük süre içerisinde dava açılabilceğinin kabulü gerekmektedir.

İdare Mahkemesince; davacının banka teminat mektuplarının iadesi istemiyle en son 15.4.2009 tarihinde yapmış olduğu başvurunun zımnen reddi üzerine 60 günlük dava açma süresi içinde 11.9.2009 tarihinde açmış olduğu davanın süresinde olduğu hususu dikkate alınarak uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 16. İdare Mahkemesinin 30.9.2010 tarih ve E:2009/1088, K:2010/1166 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adigeçen idare mahkemesine gönderilmesine, 27.9.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2011/7099

Karar No : 2011/3926

Anahtar Kelimeler : Manevi Tazminat, Adli Yargı Yeri

Özeti : TCDD İşletmesine ait trende seyahat eden davacılar yakınının, başka bir yolcu tarafından gasbedilmesi sonucu yaşamını yitirdiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemine ilişkin uyuşmazlığın, taşıma sözleşmesinden kaynaklanması nedeniyle, adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar): 1-... 2-...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesince; davanın kısmen kabulü ile 25.000 TL manevi tazminatın davacılar ödemesi, fazlaya ilişkin istemin reddi yolunda verilen 20.1.2011 tarih ve E:2009/1594, K:2011/79 sayılı kararın, aleyhlerine ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davalı idarece cevap verilmemiş; davacılar tarafından, yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : Türk Ticaret Kanunu'nun 806. maddesi uyarınca taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esası hakkında verilen temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : İbrahim Özdemir

Düşüncesi : Türk Ticaret Kanununun 798. maddesinde, yolcuların, taşıyıcılar tarafından iç hizmetleri tanzim için konmuş usul ve talimatı ihlal etmemekle mükellef olduğu; 806. maddesinde ise, taşıyıcının, yolcuları gidecekleri yere sağ ve salim olarak ulaştırmakla mükellef bulunduğu, yolcuların kazaya uğramaları halinde bundan doğacak zararların taşıyıcı tarafından tazmin edileceği, yolcunun kaza neticesinde ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalan kimselerin dahi uğradıkları zararlara karşılık taşıyıcıdan tazminat isteyebilecekleri, ancak taşıyıcının, kazanın kendisine ve yardımcılara yükletilmesi mümkün olan bir kusurdan doğmadığını ispat ettiği takdirde bu iki haldeki tazminattan kurtulacağına hükme bağlandığı; olayda, zarar görenin yolcu olması, davalının da taşıyıcı sıfatını taşıması karşısında; taraflar arasındaki hukuki ilişkinin taşıma sözleşmesine dayalı bir özel hukuk ilişkisi olduğu, bu nedenle, taşıyıcının tazmin sorumluluğunun saptanmasına yönelik bulunan davanın çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle görev yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken işin esası hakkında karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; davacıların yakınının, Halkalı-Sirkeci seferini yapan banliyö treninde seyahat ederken, bir başka yolcu tarafından gasbedilmesi sonucu yaşamını yitirdiğinden bahisle, olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 100.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 10. İdare Mahkemesince; davacıların yakınının içinde bulunduğu banliyö treninin seyir halinde iken kapılarını kapatmamasının, hırsızın trenden kaçarak kapkaç eyleminin gerçekleşmesine ve davacılar yakınının da kapkaççıyı takip amacıyla trenden atlarken başını peron duvarına

çarparak yaşamını yitirmesine neden olduğu; öte yandan, tren ve istasyonlarda kamera ve güvenlik görevlisi bulundurulması gibi gerekli güvenlik önlemlerinin yer almamasının da hizmetin kötü işlediğini gösterdiği; bu durumda, olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunan davalı idarece davacıların uğradığı manevi zararın tazmini gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 25.000 TL manevi tazminatın davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, anılan mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

28.10.1984 tarih ve 18559 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) Ana Statüsü'nün "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Ana Statü'nün amacı 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak sözkonusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü adı altında teşkil olunan Kamu İktisadi Kuruluşunun hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemektir." hükmüne; "Hukuki Bünye" başlıklı 3. maddesinde de, bu Ana Statü ile teşkil olunan TCDD İşletmesinin, sermayesinin tamamı Devlete ait, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir "Kamu İktisadi Kuruluşu" olduğu ve 233 sayılı KHK ile bu Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre, TCDD İşletmesi, tekel kapsamında demiryolu taşımacılığı hizmetini yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu ise de; 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış bulunmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için olayda, davalı işletmenin yürüttüğü faaliyetin ve işletme ile zarar gören arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 798. maddesinde, yolcuların, taşıyıcılar tarafından iç hizmetleri tanzim için konulmuş usul ve talimatı ihlal etmemekle mükellef olduğu; 806. maddesinde ise, taşıyıcının, yolcuları gidecekleri yere sağ ve salim olarak ulaştırmakla mükellef bulunduğu; yolcuların kazaya uğramaları halinde bundan doğacak zararların taşıyıcı tarafından tazmin edileceği, yolcunun kaza neticesinde ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalan kimselerin dahi uğradıkları zararlara karşılık

taşıyıcıdan tazminat isteyebilecekleri; ancak taşıyıcının, kazanın kendisine ve yardımcılara yükletilmesi mümkün olan bir kusurdan doğmadığını ispat ettiği takdirde bu iki haldeki tazminattan kurtulacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Halkalı-Sirkeci seferini yapan banliyö treninde seyahat eden davacıların oğlu ve kardeşi olan ...'nın, tren Cankurtaran İstasyonundan kalkıp kapıları açık şekilde yavaş yavaş hareket etmeye başladığı sırada, aynı vagona bulunan bir başka şahsın, elindeki cep telefonunu hızlıca alıp trenin açık kapısından atlayarak uzaklaşmaya başlaması üzerine, telefonunu geri almak amacıyla söz konusu kişinin arkasından trenden atlarken, başını peron duvarına çarpması sonucu yere düştüğü ve kaldırıldığı hastanede aynı gün yaşamını yitirdiği; telefonu alıp kaçan kişi hakkında "kasten adam öldürme ve yağma" suçundan açılan ceza davası sonucu, sanığın hırsızlık suçunu işlediğinin sabit olduğu, ancak ölüm olayı ile hırsızlık eylemi arasında illiyet bağı bulunmadığı, sanık ile maktül arasında herhangi bir boğuşma meydana gelmediği gerekçesiyle kasten adam öldürme suçundan beraatine, hırsızlık suçundan mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, zarar görenin yolcu olması, davalı işletmenin ise taşıyıcı sıfatını taşıması karşısında, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin taşıma sözleşmesine dayanan bir özel hukuk ilişkisi olduğu; davalı işletmenin, ticari alanda yürüttüğü taşımacılık faaliyetinin de özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu açıktır.

Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünce, benzer bir uyuşmazlıkta verilen, hareket halindeki trenden düşerek ölen yolcunun, mirasçısı tarafından açılan tazminat davasının, taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre adli yargıda çözümlenmesi gerektiği yolundaki 12.6.2000 tarih ve E:2000/5, K:2000/27 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Buna göre; uyuşmazlıkta davalı idarece yürütülen faaliyetin ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği gözönüne alındığında, olayda idari bir eylem ya da işlemten doğmuş herhangi bir zarar söz konusu olmayıp; yolcunun uğradığı zarardan dolayı taşıyıcının tazmin sorumluluğunun saptanmasına ilişkin olan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunduğundan, davanın esası hakkında verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenle; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca tarafların temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 20.1.2011 tarih ve E:2009/1594, K:2011/79 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.9.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2011/6087

Karar No : 2011/4902

Anahtar Kelimeler : *Ehliyet, Akıl Hastalığı, Kanuni Temsilci*

Özeti : *Akıl hastalığı olan davacının dava ehliyeti bulunmayıp, kendisine vasi tayin edilmediğinden dolayı davanın ehliyet yönünden reddi yerine, işin esasına girilerek karar verilmesinin, hukuka aykırı olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Sağlık Bakanlığı

2- İstanbul Valiliği

3- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 19.10.2010 tarihli ve E:2007/1207, K:2010/1690 sayılı kararının; davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Demet Bilgiş

Düşüncesi : Hakkında düzenlenen raporlar uyarınca şizofrenik bozukluk tanısı konulan davacının fiil ehliyeti ve dolayısıyla dava ehliyeti bulunmadığı göz önüne alındığında, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken işin esasına girilerek verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ahmet Pesen

Düşüncesi : Dava, Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hizmetli olarak görev yapan davacı tarafından, malulen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının görev yaptığı Hastane Başhekimliğince düzenlenen 16.03.2006 tarihli Sağlık Kurulu Raporunda

davacı hakkında "Şizofrenik Bozukluk" tanısı konulduğu, İdare Mahkemesince verilen ara kararı gereğince düzenlenen Adli Tıp Kurumunun 19.11.2008 tarihli raporunda da aynı tespitlerin yer aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava açma ehliyeti bulunmadığı tartışmasız olan davacının kendisi tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken İdare Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hizmetli olarak görev yapan davacı tarafından, 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca malulen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemler ile aynı Hastanenin Başhekimliğince düzenlenen 16.03.2006 tarihli ve 2006/8862 sayılı Sağlık Kurulu Raporunun iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hizmetli olarak görev yapmakta iken kronikleştiği belirtilen ruhsal rahatsızlıklarının takip ve tedavisi maksadıyla bulunduğu hastanede yapılan muayenesi neticesinde, 08.02.2006 tarihinde, "Şizofrenik Bozukluk" tanısıyla hastaneye yatırılan ve 14.04.2006 tarihinde (3) ay istirahat raporu verilerek taburcu edilen davacı tarafından, hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporu ve sıhhi izin belgelerine istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile İstanbul Valiliği tarafından tesis edilen malulen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemler ile 16.03.2006 tarihli sağlık kurulu raporunun iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada, bu durumda sağlığına kavuşmadığı ve mevcut haliyle Devlet memurluğu yapamayacağı sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan davacı tarafından 16.03.2006 tarihli sağlık kurulu raporunun da iptaline karar verilmesi isteminde bulunulmuş ise de, söz konusu raporun tabiplerin tıbbi kanaati ve hazırlık işleminden ibaret olduğu, tek başına icrailik vasfı bulunmadığı, ayrıca Adli Tıp Kurumunca tanzim edilen 19.11.2008 tarihli raporda da dava konusu raporu teyit edici nitelikte bilirkişi raporu bulunduğu göz önüne alındığında, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" 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: c) Ehliyet yönlerinden sırasıyla inceleneceği, "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Kararlar" başlıklı 15. maddesinde; Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3. fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14. maddenin; b)3/c... bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine, karar verileceği, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun Uygulanacağı Haller" başlıklı 31. maddesinde; bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiş, bu hususlardan birisi de dava açma ehliyeti olarak belirtilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 13. maddesinde; yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahip olduğu, 14. maddesinde; ayırt etme gücü bulunmayanların fiil ehliyetinin olmadığı, 405. maddesinde; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her erginin kısıtlanacağı, görevlerini yaparlarken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idarî makamların, noterlerin ve mahkemelerin, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorunda oldukları, 448. maddesinde; vasiinin vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil edeceği, 462. maddesinin 8. bendinde ise, vasi tarafından vesayet altındaki kişiyi temsilen dava açılabilmesi için vesayet makamından izin alınması gerektiği kuralına yer verilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Taraf Ehliyeti" başlıklı 50. maddesinde; medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanın, davada taraf ehliyetine de sahip olduğu, 51. maddesinde; dava ehliyetinin, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği, 52. maddesinde, medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanların davada kanuni temsilcileri tarafından temsil edileceği, 54. maddesinde;

kanuni temsilcilerin, davanın açılıp yürütülmesinin belli bir makamın iznine bağlı olduğu hâllerde izin belgelerini, dava veya cevap dilekçesiyle mahkemeye vermek zorunda oldukları, aksi takdirde dava açamayacakları ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamayacakları, şu kadar ki, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mahkemenin, kanuni temsilcilerin, yukarıda belirtilen eksikliği gidermeleri şartıyla dava açmalarına yahut davayla ilgili işlem yapmalarına izin verebileceği, 2. fıkrasında; izin belgesinin alınması için mahkemeye müracaat

edilmesi gerekiyorsa ilgiliye, müracaatı için kesin süre verileceği, bu süre içinde mahkemeye başvurulması hâlinde bu konuda karar verilinceye kadar bekleneyeceği, 3. fıkrasında; süresi içinde belgelerin ibraz edilmemesi veya mahkemeye başvurulmaması hâlinde, davanın açılmamış veya gerçekleştirilen işlemlerin yapılmamış sayılacağı kuralı yer almış, 56. maddesinde ise; taraflardan birinin vesayet altına alınmasının mahkemece gerekli görülmesi halinde, bu konuda kesin bir karar verilinceye kadar yargılamanın ertelenebileceği kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasal düzenlemelere göre, dava ehliyeti dava şartlarından sayıldığından tarafların dava ehliyetine sahip olup olmadıkları hususunun mahkemelerce re'sen dikkate alınacağı, dava ehliyetinin bulunmadığı anlaşılan kişinin dava açmasına olanak bulunmadığı gibi, vasi tayin edilmesi durumunda da ancak vesayet makamından alınacak izin ile kanuni temsilci tarafından dava açılabilmesi anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelemesinden; Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliğince düzenlenen 16.03.2006 tarihli raporla "Şizofrenik Bozukluk" tanısı konulan davacı tarafından açılan davada; İdare Mahkemesince 15.04.2008 tarihinde verilen ara kararı gereğince Adli Tıp Kurumunca düzenlenen 19.11.2008 tarihli rapora göre; davacıda, fiil ehliyetini müessir ve kişide şuur ve hareket serbestisi ile olayları kavrayıp onlardan sağlıklı sonuçlara varabilme yeteneğini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede şizofren denilen akıl hastalığının saptandığı, 02.02.2010 tarihli ara kararıyla davacıya vasi tayin edilip edilmediği hususunun davacı ile Fatih ve Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemelerinden sorulduğu ve ara kararı cevabı gelene kadar dosyanın bekletilmesine karar verildiği, 19.10.2010 tarihinde ise davanın esastan reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, hakkında düzenlenen raporlar uyarınca şizofrenik bozukluk tanısı konulan davacının fiil ehliyeti ve dolayısıyla dava ehliyeti bulunmadığı göz önüne alındığında, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken İdare Mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 11.10.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2009/3461

Karar No : 2011/6271

Anahtar Kelimeler : *Süre, İkinci Başvuru, Nöbet Tazminatı*

Özeti : *Davacı tarafından idareye yapılan başvurunun, yargı kararının eksik uygulandığından bahisle yapılan bir başvuru niteliğinde bulunmadığı, öte yandan söz konusu başvurunun, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olarak kabulü halinde ise anılan talep hakkında dava açma süresinin geçirildiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Diğer Davalı : Ankara Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 5.11.2008 gün ve E:2007/1563, K:2008/2098 sayılı kararının; davalı Sağlık Bakanlığı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel Kaya Sağmalcı

Düşüncesi : Davacı tarafından, idareye yapılan 30.10.2006 tarihli başvurunun ve anılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davada İdare Mahkemesince verilen kararın, aylık 80 saate kadar tutulan nöbetler nedeniyle verilmeyen ek ödeme tutarına ilişkin olması nedeniyle, davacının yargı kararının eksik uygulandığından bahisle, raporlu olduğu süreler için de ek ödeme ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davada, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline ve tazminat isteminin kabulüne dair verilen kararda hukuka uyarlık görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Gümüş

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 görüldü:

Dava, Ulus Devlet Hastanesinde görev yapan davacı tarafından, SSK Ek Ödeme Yönergesi uyarınca 15.9.2003-19.2.2005 tarihleri arasında aylık 80 saate kadar tutulan nöbetler nedeniyle ek ödeme verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı davada verilen yargı kararının eksik uygulandığından bahisle, anılan dönemde raporlu olduğu süreler içinde ek ödeme verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile hesaplanacak tutarın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, idarelerin mahkeme kararları gereğini derhal yerine getirecekleri, karara yorum katarak yeni bir durum oluşturamayacakları, olayda, davacı tarafından idareye yapılan ilk başvuruda, SSK Ek Ödeme Yönergesi'nin 5. maddesinin 6. bendi ile 11. bendi uyarınca ek ödeme yapılmasının talep edildiğine, bu talebin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açıldığına ve Mahkemece istemin reddine ilişkin 14.11.2006 tarih ve 7006 sayılı işlemin iptali ile ödenmeyen ek ödemelerin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiğine göre, bu karar gereği belirtilen maddenin anılan bentleri uyarınca ödenmesi gereken tüm ödemelerin davacıya verilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, eksik ödenen tutarın davacının idareye ikinci kez başvurduğu tarihten itibaren yürütülecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı Sağlık Bakanlığı tarafından, İdare Mahkemesi kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 5283 sayılı Kanun'la Sağlık Bakanlığı'na devredilmeden önce Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı hastanede görev yapan davacının, Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin, 5. maddesinin 6. bendinin 1.paragrafında yer alan "mazeret, hastalık izinleri ve sağlık kurulu raporu ile verilen istirahatlerde ek ödeme verilmez" ibaresi ile 6. bendinin 2. ve 4. paragraflarının, 5. maddenin 1. bendinde geçen "... aylık 80 saatin üzerinde..." ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz" ibarelerinin ve 5. maddenin 13. bendinde yer alan "(1 aylık dönem boyunca)" ibaresinin Danıştayca iptal edildiğinden bahisle, iptal kararı uyarınca, aylık 80 saate kadar tuttuğu nöbetler nedeniyle 15.9.2003-19.2.2005 tarihleri arasında verilmeyen ek ödeme tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle

Onbirinci Daire

30.10.2006 tarihinde idareye başvurduğu, bu başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 31.5.2007 tarih ve E:2006/167, K:2007/440 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline, 15.9.2003-19.2.2005 tarihleri arasında davacının aylık 80 saate kadar tuttuğu nöbetlere ilişkin ek ödemenin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiği, anılan kararın Danıştay Onbirinci Dairesinin 21.4.2008 tarih ve E:2007/14670, K: 2008/4234 sayılı kararı ile onandığı, davacının idareye; İdare Mahkemesi kararının eksik uygulanarak kendisine sadece 80 saate kadar tuttuğu nöbetler nedeniyle ek ödeme yapıldığı, karar gereği "raporlu olduğu" günler için de ek ödeme ödenmesi gerektiğinden bahisle yaptığı 24.10.2007 tarihli ikinci başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından idareye yapılan ilk başvurunun ve İdare Mahkemesince verilen kararın 80 saate kadar tutulan nöbetler nedeniyle alamadığı ek ödeme tutarına ilişkin olması, kararda davacının raporlu olduğu sürelerle ilişkin verilmiş bir hükmün de bulunmaması nedeniyle, yargı kararının eksik uygulandığından söz etmek mümkün değildir.

Öte yandan, davacının 24.10.2007 tarihli ikinci başvurusunun, 15.9.2003-19.2.2005 tarihleri arasında "raporlu olduğu" süreler için ödenmeyen ek ödemenin verilmesi istemiyle yapılan yeni bir başvuru olarak kabul edilmesi halinde ise;

Davacının ilk başvurusu, aylık 80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme verilmemesine ilişkin işlemlerin dayanağı olan Ek Ödeme Yönergesi'nin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin iptali istemiyle Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası tarafından açılan dava sonucunda verilen iptal kararının kendi hukuki durumunu da etkilemesi nedeniyle yapılmış bir başvuru olup, bu başvuru 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru niteliğinde ise de, Danıştay Onbirinci Dairesinin Ek Ödeme Yönergesi hükümlerinin iptaline ilişkin kararından yararlanmak üzere daha önce aylık 80 saate kadar tutulan nöbetler nedeniyle ödenmeyen ilave ek ödeme tutarının verilmesi istemiyle başvuruda bulunan davacının, aynı başvuruda raporlu olduğu süreler içinde ek ödeme isteminde bulunması gerekirken, daha sonra anılan iptal kararına dayanarak bu kez dava konusu istemle 24.10.2007 tarihinde yaptığı ikinci başvurusunun geçirilmiş olan dava açma süresini canlandırması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 23.11.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2009/297
Karar No : 2011/4916

Anahtar Kelimeler : *Tam Yargı Davası, Dava Süresi*

Özeti : *Davacının 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, iptal davasında verilen karara karşı başvurulmuş kanun yolu sonucunda verilecek kararın tebliği sonrasında dahi tam yargı davası açabilme hakkı bulunduğundan, davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Isparta İdare Mahkemesince verilen 27.10.2008 günlü, E:2008/966, K:2005/1005 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özlem Ulaş

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:

Burdur Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken açığa alınan, sonrasında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/16 ncı maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilen davacı tarafından, Isparta İdare Mahkemesince verilen 31.12.2007 günlü E:2007/1315, K:2007/1731 sayılı iptal kararının ardından açıkta kaldığı süre boyunca maaşından kesilen üçte birlik kısmın meslekten ihracının istenilmesi nedeniyle emekliye erken ayrıldığından bahisle yoksun kaldığı 18 aylık maaş tutarının ,60,90 TL.yargılama giderinin, sağlık raporu için hastaneye yatırdığı 96TL.nin ve bu raporun alınması için hastanede geçirilen üç günün an yevmiye tutarının ve yol ücretinin karşılığı hesaplanacak maddi zararının ve 18.000 TL.manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Isparta İdare Mahkemesince verilen 27.10.2008 günlü, E:2008/966, K:2008/1005 sayılı kararla; davacı hakkında tesis edilmiş olan meslekten çıkarma cezasının Mahkemelerince verilen 31.12.2007 günlü ve E:2007/1315, K:2007/1731 sayılı kararla iptal edildiği ve bu kararın davacıya 17.3.2008 tarihinde tebliği üzerine 2.6.2008 tarihinde açılan davada, tebliğden itibaren 60 günden sonra açılmış olması nedeniyle süre aşımı bulunduğu , diğer yandan Mahkemelerince verilen iptal kararına karşı kanun yoluna başvurulduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dava açma hususunda seçimlik hak sunan 12. maddesi uyarınca, kanun yolu başvurusu sonucu verilecek kararın tebliği üzerine 60 gün içinde yeniden dava açma hakkı olduğunun muhakkak olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle dava reddedilmiştir.

Davacı , iptal kararının 17.3.2008 tarihinde tebliğ edilmediğini , zararının karşılanması amacıyla 29.4.2008 tarihinde idareye başvurmuş olduğunu, iptal kararının idarece temyiz edilmediğini, kararı hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek idare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde "ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve İdare 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. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının ve Dairemizce verilmiş olan 24.11.2010 günlü ve E:2008/7252, K:2010/5745 sayılı karar ile yine Dairemizin E:2011/2697 sayılı dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden; davacı hakkında tesis edilen meslekten çıkarma cezasının Isparta İdare Mahkemesince verilen 31.12.2007 günlü, E:2007/1315, K:2007/1731 sayılı kararla iptal edildiği, iptal kararının 17.3.2008 tarihinde davacının birlikte ikamet ettiği oğlu imzasına tebliğ edildiği, davalı idarece karara karşı temyiz yoluna başvurulduğu, Isparta İdare Mahkemesinin 14.7.2008 günlü, E:2007/1315, K:2007/1731 Temyiz No:2008/140 sayılı kararıyla temyiz isteminde bulunmamış sayılmasına karar verildiği, bu kararın temyiz edilmesi üzerine Dairemizce verilen 24.11.2010 günlü ve E:2008/7252, K:2010/5745 sayılı kararla; davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek kararın bozulduğu ve sonuç olarak iptal kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş olduğu anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince olayda iptal davası üzerine açılan tam yargı davasının mevcut olduğu ve kararın tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde ve en son 16.5.2008 tarihinde dava açılması gereğinden bahisle davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de yukarıda anılan 2577 sayılı Yasanın 12. inci maddesinde yer alan düzenleme uyarınca davacının iptal davasında verilen karara karşı başvurulmuş kanun yolu sonucunda verilecek kararın tebliği sonrasında dahi tam yargı davası açabilme hakkı bulunduğu açık olduğundan davada süre aşımı bulunmayıp işin esasının incelenmesi gerekirken İdare Mahkemesince davada süre aşımı bulunduğu yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle Isparta İdare Mahkemesince verilen 27.10.2008 günlü, E:2008/966, K:2008/1005 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 17.10.2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2009/3044

Karar No : 2011/4941

Anahtar Kelimeler : Geçici İşçi, Yetkili İdare Mahkemesi

Özeti : Adana Aladağ Orman İşletme Müdürlüğünde geçici işçi olarak çalışan davacının, 5620 sayılı Yasa uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine dair Orman Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde işlemin tesis eden idari merciin yargı çevresi yönünden bağlı bulunduğu yer idare mahkemesinin yetkili olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı): ...

Vekili : Av....

Karşı Taraf(Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 10.02.2009 günlü, E:2008/609, K:2009/135 sayılı kararın 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 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 yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Davacının 2006 yılında 180 günlük sağlık kurulu raporu nedeniyle iş akdinin askıda kalmış olması ve bunun dışında da 44 günlük çalışmasının bulunması dikkate alındığında, 5620 sayılı Kanun ile sürekli işçi kadrosuna geçirilme için öngörülen 6 ay çalışmış olma şartını sağladığı kanaatiyle sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine dair işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Gül Filiz Ercan Aslantaş

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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; geçici işçi olan davacının, sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine dair Orman Genel Müdürlüğü'nün 25.10.2007 günlü ve 1455 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesinin 10.02.2009 günlü, E:2008/609, K:2009/135 sayılı kararıyla; davacının 2006 yılında fiilen çalıştığı aylar ve bu aylardaki gün sayısının gösterildiği hizmet cetveline göre 2006 yılı içerisinde fiilen toplam 180 günden daha az çalıştığının anlaşıldığı, buna göre, 2006 yılı içerisinde 6 ay çalışma şartını taşımadığı anlaşılan davacının sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, sağlık sorunları nedeniyle iş akitleri askıda kalan geçici işçilerin de istirahatli oldukları bu sürenin fiili çalışma süresine ilave edilmesinin öngörülüğünü, bu husus dikkate alınmadan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

Davacı Adana Aladağ Orman İşletme Müdürlüğü'nde geçici işçi olarak görev yapmaktadır. 5620 sayılı Kanun uyarınca sürekli işçi kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurusu reddedilmiştir. Sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine dair Orman Genel Müdürlüğü'nün 25.10.2007 günlü ve 1455 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 32. maddesinde, göreve ilişkin hükümlerin saklı kalması koşuluyla, bu Kanun'da veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde yetkili idare mahkemesinin, idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; uyuşmazlığın, davacının 2006 yılında altı aydan az süreli geçici işçi statüsünde çalıştığından bahisle 5620 sayılı Yasanın 1. maddesinin son fıkrası hükmünden yararlandırılmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümünde, anılan Yasa hükmü uyarınca işlemi tesis eden idari merciin(Orman Genel Müdürlüğü) yargı çevresi yönünden bağlı bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi yetkili olduğundan, davanın görüm ve çözümünde yetkili olmayan Adana İdare Mahkemesince karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 10.02.2009 günlü, E:2008/609, K:2009/135 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 18.10.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/3899

Karar No : 2011/5211

Anahtar Kelimeler : *Dava Dilekçesinin Reddi, Hukuksal Bağlılık*

Özeti : *Sadece maddi olay ve unsurlarda bağlılık bulunmasının, tek dilekçe ile dava açılmasına olanak vermediği, maddi birlik yanında hukukî bağlılığın varlığının da zorunlu olduğu, hukuksal bağlılıktan söz edebilmek için de dava konusu işlemlerin yargısal denetiminin aynı yargı yerinin görev ve yetkisi içinde bulunması gerektiği, yönetmelik ile birlikte adli yargının görevine giren sözleşmenin iptali istemiyle açılan davada, ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddi hakkında.*

Davacı : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalılar : 1-Sağlık Bakanlığı
2-Başbakanlık

İstem Özet i : Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı ile ... İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş.- ... Sistemi ...S.P.A. iş ortaklığı arasında 10.08.2011 tarihinde imzalanan "Kayseri Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin İş i"ne ilişkin sözleşmenin ve 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yapıtırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in 4. maddesinin (d) bendinde yer alan "işletilmesi" ifadesinin, 4. maddesinin (ğ) bendinde yer alan "sözleşme süresince" ifadesinin, 4. maddesinin (i) bendinde yer alan "özel hukuk hükümlerine göre yapılan" ifadesinin, 4. maddesinin (m) bendinin, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "veya alt yüklenici olarak" ifadesinin, 13. maddesinin, 15. maddesinin (u) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "fiyatlandırma ölçütleri" ifadesinin, 30. maddenin (d) ve (h) bentlerinin, 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "sözleşmede belirtilen yer teslim

Onüçüncü Daire

tarihinden başlamak üzere" ifadesinin, 33. maddesinin 2. fıkrasının, 34. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesinin, 34. maddesinin 6. fıkrasının, 35. maddesinin 2. fıkrasının üçüncü cümlesinin, 40. maddesinin, 47. maddesinin ikinci cümlesinin iptali, ayrıca 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun Sunay'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun olmayan dava dilekçesinin, aynı Kanun'un 15. maddesi uyarınca reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dilekçesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüldü;

Dava; Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı ile ... İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş.- ... Sistemi ...S.P.A. iş ortaklığı arasında 10.08.2011 tarihinde imzalanan "Kayseri Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin İş'i"ne ilişkin sözleşmenin ve 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yapıtırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik'in 4. maddesinin (d) bendinde yer alan "işletilmesi" ifadesinin, 4. maddesinin (ğ) bendinde yer alan "sözleşme süresince" ifadesinin , 4. maddesinin (i) bendinde yer alan "özel hukuk hükümlerine göre yapılan" ifadesinin, 4. maddesinin (m) bendinin, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "veya alt yüklenici olarak" ifadesinin, 13. maddesinin, 15. maddesinin (u) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 30. maddesinin (ı) bendinde yer alan "fiyatlandırma ölçütleri" ifadesinin, 30. maddenin (d) ve (h) bentlerinin, 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "sözleşmede belirtilen yer teslim tarihinden başlamak üzere" ifadesinin, 33. maddesinin 2. fıkrasının, 34. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesinin, 34. maddesinin 6. fıkrasının, 35. maddesinin 2. fıkrasının üçüncü cümlesinin, 40. maddesinin, 47. maddesinin ikinci cümlesinin iptali stemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinde; her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağılılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. bendinde de; dava dilekçelerinin, görev ve yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu

olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği belirtilmiş, 15. maddesinin 1/d bendinde ise; dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tesbiti halinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükme göre birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açabilmek için maddi ve hukuki bağıllık koşulunun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sadece maddi olay ve unsurlarda bağıllık bulunması, tek dilekçe ile dava açılmasına olanak vermemektedir. Maddi birlik yanında hukuki bağıllığın varlığı da zorunludur. Hukuksal bağıllıktan söz edebilmek için de dava konusu işlemlerin yargısal denetiminin aynı yargı yerinin görev ve yetkisi içinde bulunması gerekmektedir.

07.05.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 03.07.2005 tarih 5396 sayılı Kanun ile eklenen ek 7. maddesinde; yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesislerinin, Sağlık Bakanlığınca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilmesi, bu amaçla Maliye Bakanlığınca, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine Hazineye ait taşınmazların bedelsiz devredilebileceği, bu taşınmazların sözleşme süresince amacı dışında kullanılamayacağına, Maliye ve Sağlık bakanlıklarından izin alınmaksızın devredilemeyeceğine dair tapu kütüğüne şerh konulacağı, kira bedeli ve kiralama süresinin tespitinde; taşınmazın gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olup olmadığı, bedelsiz Hazine taşınmazı devredilip devredilmediği, yatırımın maliyeti, tıbbî donanımın bu kişiler tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, kiralama konusu taşınmaz ve üzerindeki sağlık tesislerinde tıbbî hizmetler dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesinin kiralayana verilip verilmeyeceği hususlarının dikkate alınacağı, bu şekilde yapılacak kiralama işlemlerine ait kira bedelleri Sağlık Bakanlığınca bağlı Döner Sermaye İşletmelerince ödeneceği, Sağlık Bakanlığının kullanımında bulunan sağlık tesislerinin, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda yenilenmesi; tesislerdeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında, sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilmesi, bu madde kapsamında yapılacak yatırımlarla ilgili olarak, otuzaltı aylık süreyi geçmemek ve sözleşmede belirlenecek inşaat yapım süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, Sağlık Bakanlığı ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılacak her türlü iş ve işlemler ile düzenlenecek kağıtların, 01.07.1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre alınan damga

Onüçüncü Daire

vergisi ile 02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca alınan harçlardan müstesna olduğu, bu maddeye göre yapılacak iş ve işlemlerin, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi olmadığı hükme bağlanmış, aynı maddenin sekizinci fıkrasında düzenlenen "Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller ile ihale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine müsteşarlıklarınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulur." hükmü uyarınca, "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in yürürlüğe konulması; Sağlık Bakanlığı'nın 19.04.2006 tarihli ve 2652 sayılı yazısı üzerine, 07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Kanun'un ek 7. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 03.07.2006 tarihinde kararlaştırılmış, 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu durumda, idarenin düzenleyici işlemi niteliğinde bulunan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in dava konusu edilen hükümlerinin yargısal denetiminin idari yargıda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna karşın, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin, 30.04.2010 tarihli Yönetmelikle değişik (I) bendinde; sözleşmenin, yapım ve yenileme işlemleri ile ilgili olarak idare ile yüklenici arasında özel hukuk hükümlerine göre yapılan, Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yüklenici lehine bedelsiz olarak kırkdokuz yıla kadar üst hakkı tesis edilmek suretiyle bu taşınmazların devredilmesi halinde, üst hakkı sözleşmesine esas teşkil eden ve onun ayrılmaz bir parçası olan sözleşme ve eklerini ifade edeceği hükme bağlanmış olup, anılan Yönetmelik uyarınca yapılan "Kayseri Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İş'i" ihalesi sonucunda Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı ile ... İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş.- ... Sistemi ... S.P.A. iş ortaklığı arasında 10.08.2011 tarihinde imzalanan dava konusu sözleşmenin yukarıda belirtilen Yönetmelik hükmü uyarınca, özel hukuk sözleşmesi olduğu açık olduğundan, sözleşmenin iptali isteminin görüm ve çözümünün adli yargının görevinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dolayısıyla, aralarında maddi veya hukuki yönden bağılılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunmayan davacı istemlerine yönelik olarak ayrı ayrı dava açılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Kanun'un 15/1-d maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 5. maddeye uygun şekilde,

Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı ile ... İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş.- ... Sistemi ...S.P.A. iş ortaklığı arasında 10.08.2011 tarihinde imzalanan "Kayseri Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin İşİ"ne ilişkin sözleşmeye ilişkin kısmına yönelik olarak ayrı, 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik"ın iptali istenilen hükümleri için ise ayrı dilekçeyle dava açmakta serbest olmak üzere dava dilekçesinin reddine, aynı Kanun'un 15/5 maddesi hükmüne göre dilekçenin reddi üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlık yapıldığı takdirde davanın reddedileceğinin davacıya tebliğine, aşağıda dökümü yapılan 78,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerine bırakılmasına, kullanılmayan 30,30-TL yürütmenin durdurulması harcının ve istemi halinde artan posta giderinin davacıya iadesine, 22.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/4469
Karar No : 2011/5888

Anahtar Kelimeler : Özelleştirme Programı, Hizmet Alımı

Özeti : 4046 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu'nun uygun görüşü alınarak çıkartılan yönetmelik kapsamında yapılan ihale sonucu özelleştirme uygulamalarına yardımcı olmak üzere verilecek danışmanlık hizmetine ilişkin olarak imzalanan sözleşmenin süresinin uzatılmamasına ilişkin uyuşmazlığın, EÜAŞ ve/veya müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme, işletme birimleri ve varlıklarının özelleştirme kapsam ve programına alınması veya programa alınanların özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılması, ihalenin ilânı, ihale ve satış yönteminin belirlenmesi, ihalenin yapılması ve onayı gibi zincir işlemlerden oluşan özelleştirme uygulamalarından kaynaklanmadığı anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünde Danıştay'ın değil, idare mahkemesinin görevli olması nedeniyle açılan davanın görev yönünden reddi hakkında.

Davacı : ... Yatırım Menkul Değerler A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirketin de aralarında bulunduğu konsorsiyum ile davalı idare arasında 05.10.2009 tarihinde imzalanan "Elektrik Üretim Sektörünün Özelleştirmesine İlişkin Özelleştirme Danışmanlığı Hizmet Sözleşmesi"nin süresinin uzatılmaması işleminin iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakîmi Mehmet Bozdoğan'ın Düşüncesi : Bakılan davaya ilişkin uyumsuzluk, ilk derece olarak Danıştay'da görülecek dava türlerinden olmadığından, bu davanın görüm ve çözümünde idare mahkemesinin görevli olduğu görüşüyle, dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlenildikten ve dosyadaki belgeler 2577 sayılı Yasanın 14.maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüldü;

Dava, davacı şirketin de aralarında bulunduğu konsorsiyum ile davalı idare arasında 05.10.2009 tarihinde imzalanan "Elektrik Üretim Sektörünün Özelleştirmesine İlişkin Özelleştirme Danışmanlığı Hizmet Sözleşmesi"nin süresinin uzatılmaması işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş genel görevli mahkemeler olduğu hükme bağlandıktan sonra; 5. maddesinde; idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı belirtilmiştir.

Öte yandan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Özelleştirme Uygulamalarına İlişkin Hükümler" başlıklı 17. maddesinde, Kanun kapsamına giren idareler ile bunlara ait varlıkların ve iştiraklerindeki paylarının, birlikte ve/veya ayrı ayrı özelleştirme kapsamına ve programına alınması ve özelleştirmenin hangi yöntemle yapılacağı, bu konudaki yetkinin Özelleştirme Yüksek Kurulu'na (Kurul) ait olduğu, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlardan; mali ve hukuki yönden özelleştirmeye hazırlanmalarına karar verilenlerin bu hazırlık işlemleri tamamlanıncaya kadar, bunların bağlı oldukları bakanlık veya kurumlar ile ilgileri ve önceki statülerinin aynen devam edeceği, bunlarla ilgili mali ve hukuki yönden özelleştirmeye hazırlık işlemleri kurulca belirlenecek kuruluş veya kuruluşlar tarafından yürütüleceği, özelleştirme

programına alınan kurum ve kuruluşlar ile varlıkların Kurul kararının alındığı tarihte başka bir işleme gerek olmadan ve bedel alınmaksızın İdareye devredilmiş sayılacağı, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların gerek görülmesi halinde eski statüsüne iadelerine Kurul tarafından karar verileceği ve kuruluşların özelleştirme programına alınmalarına ve özelleştirme uygulamaları sonucu nihaî devir işlemlerinin onaylanmasına ilişkin kararların Resmî Gazete'de yayımlanacağı belirtilmiştir; 18. maddesinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri açıklanarak, maddenin C/g bendinde, danışman seçimine ilişkin ihalelerdeki ihale usulüne ve bununla ilgili kurulacak ihale komisyonunun kimlerden oluşacağına yer verilmiştir. Anılan Kanun'un 27. maddesinde ise, özelleştirme uygulamalarına ilişkin idarî davaların, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır; 37.maddesinde de, bu Kanun hükümleri gereğince yapılacak uygulamalar ile ihale usullerine ilişkin esasların idarece çıkarılacak yönetmeliklerle; alınacak danışmanlık hizmetlerine ilişkin esas ve usullerin ise, Kamu İhale Kurumu'nun uygun görüşü üzerine İdarece çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Kanun'un 37. maddesi uyarınca çıkartılan 4046 sayılı Kanun Kapsamında Danışmanlık Hizmetleri İhalelerinde Uygulanacak Esas ve Usullere İlişkin Yönetmeliğin 3/g maddesinde, danışmanlık hizmetinin; özelleştirme uygulamalarına yardımcı olmak üzere gerekli olan, 4046 sayılı Kanun çerçevesinde ve bu yönetmelik kapsamında alınan her türlü araştırma, proje işleri, reklam, tanıtım, halkla ilişkiler, mali denetim, stratejik, çevresel, hukuki, idari, mali ve teknik değerlendirme, gayrimenkul ekspertizi, halka arz, borsada satış gibi sermaye piyasalarında yapılacak her türlü işlemlere aracılık ve yüklenim, depo (hisse senedi saklama) bankacılığı vb. hizmetleri ifade ettiği, 6. maddesinde ise, danışman seçimine ilişkin ihale komisyonunun; Danışmanlık Hizmetleri Daire Başkanlığının bağlı olduğu Başkan Yardımcısının başkanlığında, Danışmanlık Hizmetleri Daire Başkanı, bu dairede görevli bir uzman, danışmanlık hizmetine konu olan projeden sorumlu Grup Başkanı veya Daire Başkanı veya bu birimlerde görevli bir uzman ve Hukuk Müşavirliğinde görevli avukat olmak üzere beş üyeden oluşacağı, komisyonda aynı sayıda ve aynı usulle yedek üye görevlendirileceği, bu komisyonun Başkan'ın onayı ile göreve başlayacağı, ihale işlemi sonucunda ihale komisyonunca verilen kararın Başkan'ın onayına sunulacağı ve sonucun Başkan'ın onayını müteakip kesinleşeceği kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından 4046 sayılı Kanun Kapsamında Danışmanlık Hizmetleri İhalelerinde Uygulanacak Esas ve Usullere İlişkin Yönetmelik çerçevesinde Elektrik Üretim

A.Ş. (EÜAŞ) ve/veya müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme, işletme birimleri ve varlıklarının özelleştirilmesi çalışmalarında idareye yardımcı olmak üzere uluslararası nitelikli ve enerji alanında deneyimli bir yatırım bankası liderliğinde, enerji sektöründe deneyimli teknik danışmanı da içeren bir konsorsiyumun görevlendirilmesi için yapılan ihale sonucu davacı şirketin de aralarında bulunduğu konsorsiyum ile davalı idare arasında 05.10.2009 tarihli Elektrik Üretim Sektörünün Özelleştirmesine İlişkin Özelleştirme Danışmanlığı Hizmet Sözleşmesinin imzalandığı, sözleşmenin 9. maddesinde sözleşme süresinin 2 yıl olduğu, ancak hizmet alımının sözleşme süresi içinde tamamlanmasının mümkün olmaması halinde, taraflarca mutabakata varılarak sözleşme süresinin en fazla 3 (üç) yıla kadar, her seferinde en fazla 1 (bir) yıl uzatılabileceği hükmüne yer verildiği, davacı tarafından 11.10.2011 tarihinde davalı idareye 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca yapılan başvuru ile sözleşmeye göre 05.10.2011 tarihinde sona eren sürenin idarece uzatılmasına karar verilip verilmediği ve uzatılmamışsa bunun gerekçesinin bildirilmesinin istenildiği, bu başvuruya 16.11.2011 tarih ve 6710 sayılı davalı idare yazısıyla cevap verilerek sözleşmenin 05.10.2011 tarihinde sona erdiği ve herhangi bir uzatma yoluna gidilmediğinin bildirilmesi üzerine sözleşme süresinin uzatılmamasına ilişkin işleminin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre, davalı idare tarafından yapılan ihalesi sonucu imzalanan Elektrik Üretim Sektörünün Özelleştirmesine İlişkin Özelleştirme Danışmanlığı Hizmet Sözleşmesine ilişkin 05.10.2011 tarihinde dolan sürenin uzatılmamasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın, ilk derece olarak Danıştay'da çözümlenebilmesi için uyuşmazlığın, 4046 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen özelleştirme uygulamalarından kaynaklanmış idarî uyuşmazlık niteliği taşıması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu itibarla, 4046 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu'nun uygun görüşü alınarak çıkartılan Yönetmelik kapsamında yapılan ihalesi sonucu özelleştirme uygulamalarına yardımcı olmak üzere verilecek danışmanlık hizmetine ilişkin olarak imzalanan sözleşmenin süresinin uzatılmamasına ilişkin uyuşmazlığın, EÜAŞ ve/veya müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme, işletme birimleri ve varlıklarının özelleştirme kapsam ve programına alınması veya programa alınanların özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkılması, ihalenin ilânı, ihale ve satış yönteminin belirlenmesi, ihalenin yapılması ve onayı gibi zincir işlemlerden oluşan özelleştirme uygulamalarından kaynaklanmadığı anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünde Danıştay değil yukarıda belirtilen Kanun hükümleri gereğince idare mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın görev yönünden reddine, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-a maddesi uyarınca dava dosyasının, uyumsuzluğun görüm ve çözümünde görevli bulunan Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 19.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/13018

Karar No : 2011/1728

Anahtar Kelimeler : *Turizm İşletme Belgesi, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı, Nevi Değişikliği*

Özeti : *Turizm işletme belgesinin iptaline ilişkin işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 34. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesinin yetkili olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Turizm Tic. İnş. Ser. Hiz. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.03.2010 gün ve E:2009/380, K:2010/499 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Akça

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Özlem Şimşek

Düşüncesi : Dava, İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Kocatepe Mahallesi, ... Sokak, ... Numarada bulunan uyuşmazlık konusu tesise ait turizm işletme belgesinin 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 34/d maddesi uyarınca iptaline ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü'nün 17.2.2009 günlü, 31300 sayılı işlemi ile anılan işlemin dayanağı 8.2.2009 günlü, 25346 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda, anılan işlemlere karşı açılan dava 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 34. maddesinin 1.fıkrasında yer alan "...ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasından veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin" bir dava niteliğini haiz olduğundan bu maddede düzenlenen yetki kuralı uyarınca uyuşmazlığın taşınmazın bulunduğu yer İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Yasa'nın 32. maddesi uyarınca genel yetki kuralının esas alınması suretiyle verilen idari işlemin tesis edildiği yer İdare Mahkemesi kararının yetki yönünden bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Öndördüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkına karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Kocatepe Mahallesi, ...Sokak, No:... adresinde faaliyet gösteren işletmeye ait "4 Yıldızlı Otel Turizm İşletmesi Belgesi'nin ... Oto Servis İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş olduğu, tesis yetkilisi tarafından davalı idareye yapılan başvuru ile, söz konusu şirketin nevi değişikliği yapılarak ... Turizm Tic. İnş. Servis Hiz. A.Ş. olduğu, söz konusu değişiklik nedeniyle turizm işletme belgesinin yeni unvan adına düzenlenmesinin, belgede yer alan "Tesis, ... Elekt. Maden. Tur. San. ve Tic. A.Ş. tarafından işletilmektedir." ibaresinin kaldırılmasının talep edildiği, söz konusu talep üzerine yapılan inceleme sonucu, ilgili belediyeden alınacak yeni şirket adına düzenlenmiş İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatının aslı veya onaylı örneğinin 6 ay içerisinde gönderilmesi gerektiğinden bahisle, söz konusu hususun davacı tarafa bildirildiği, davacı tarafça süresi içinde İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatının aslı veya onaylı örneğinin gönderilmemesi üzerine, "4 Yıldızlı Otel Turizm İşletmesi Belgesi'nin iptaline ilişkin 08.02.2009 günlü ve 25346 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı, Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu olayda, söz konusu tesise yönelik olarak alınan 03.06.2003 günlü ve 9038 sayılı "4 Yıldızlı Otel Turizm İşletmesi Belgesi"nde belge sahibinin ... Oto Servis İnş. Tur. Tic. Ltd. Şti. olduğu, anılan belgeye ilişkin yapılacak her türlü tasarrufta muhatabın belge sahibi olduğu, belge sahibinin unvanında yapılan nevi değişikliği üzerine işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile birlikte Bakanlığa başvurulması gerektiğinin açık olduğu, bu nedenle davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın, "Taşınmaz mallara ve kamu idarelerine ilişkin davalarda yetki" başlıklı 34/1. maddesinde, İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkemenin taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu kuralı yer almaktadır.

Ondördüncü Daire

Bu durumda, İstanbul'da bulunan otele ait turizm işletme belgesinin iptalinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü, anılan yasa kuralı uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olan İstanbul İdare Mahkemesine ait olduğundan, işin esasını inceleyen Ankara 3. İdare Mahkemesi kararında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 25.03.2010 günlü, E:2009/380, K:2010/499 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18.10.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/292

Karar No : 2012/10

Anahtar Kelimeler : Süre Aşımı, Mercilere Başvurma, Dava Açma Süresi

Özeti : Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu işlemin tebliğ tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, altmış (60) günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Şehir İçi Doğalgaz Dağıtım A.Ş

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Malatya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 21.5.2009 günlü, E:2007/4583, K:2009/5933 sayılı kararının, dilekçede belirtilen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emre Yavaş

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M. İclal Kutucu

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Altıncı Dairesinin 21.5.2009 günlü, E:2007/4583, K:2009/5933 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Dava, davalı belediye tarafından 6.303,81TL tutarındaki asfalt hasar bedelinin tahsili amacıyla düzenlenen 22.11.2006 günlü, 621 hesap nolu ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emrinin 23.11.2006 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşıldığından, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde en geç 30.11.2006 tarihinde dava açılması gerekirken bu süre geçirilerek 4.12.2006 tarihinde açılan davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 11.maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, 40.maddesinin 2.fıkrasında "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almıştır.

İdari işlemlere karşı başvuru yollarının ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağını idarelerce işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir.Anılan Anayasa hükmü ile de bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmış; idareye işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

İdarenin Anayasa'dan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmesi esas olmakla birlikte belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma süresinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu da doğurmamalıdır. Anayasa'nın 125.maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını belirtilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idari işlemler üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama

Öndördüncü Daire

Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur.

Ancak, İdari İşlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörölmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40.madde hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ödeme emrinin davacıya 23.11.2006 tarihinde tebliğ edildiği, ancak işlemde ve tebliğ belgesinde, dava açılacak mahkeme ve dava açma süresi hakkında hiç bir bilgiye yer verilmediği görölmektedir.

Bu durumda özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde iptali istemiyle dava açılması gereken dava konusu ödeme emri içeriğinde Anayasa'nın 40.maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak kanun yolunun ve süresinin gösterilmemiş olması nedeniyle işlemin tebliğ tarihinden itibaren genel dava açma süresi olan altmış (60) gün içinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmakla, davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiğinden, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Malatya İdare Mahkemesinin 15.12.2006 günlü, E:2006/3083, K:2006/2285 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.1.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/156
Karar No : 2011/3298

Anahtar Kelimeler : İdari Para Cezası, İdari Merci Tecavüzü

Özeti : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesine aykırı davranıldığından bahisle, davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle, açılan davada, davacı tarafından kurumun ilgili ünitesine itiraz etmeksizin doğrudan dava açabileceği hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Konya Bölge İdare Mahkemesi'nin 18.12.2008 tarih ve E:2008/405, K:2008/717 sayılı kararının, Danıştay Başsavcılığınca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ali Aydın

Düşüncesi : Konya Bölge İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasa'nın 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Başsavcısı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İşyeri kayıtlarının verilmemesi nedeniyle, (mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 140. maddesinin (d) fıkrası uyarınca davacıya 6750 TL. idari para cezası verilmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Konya 2. İdare Mahkemesi hakimlerinden biri tarafından verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 25.3.2008 günlü, E:2007/909, K:2008/392 sayılı kararın, davalı idarenin itirazı üzerine, 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesi uyarınca idari para cezası kararına karşı idari itiraz yoluna başvurulmadan açılan davada idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin merciine tevdi gerekirken uyumsuzluğun esasının incelenmesinin

Onbeşinci Daire

hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmasına ilişkin Konya Bölge İdare Mahkemesi'nin 18.12.2008 günlü, E:2008/405, K:2008/717 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu savıyla kanun yarına bozulması konusunda Danıştay Başsavcılığını bilgilendiren Konya 2. İdare Mahkemesi Başkanı'nın dilekçesi üzerine

konu incelendi;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun yararına bozma" başlıklı 51. maddesinde, bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştay'ca ilk derece mahkemesi olarak verilir, temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu işlemin oluşturulduğu tarih itibarıyla 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 140. maddesinin, 8.2.2006 günlü, 5454 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değişik dördüncü fıkrasında "İdarî para cezaları ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk eder ve tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödenir veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler (Bu cümle, Anayasa Mahkemesi'nin 6.4.2007 günlü, 26485 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4.10.2006 günlü, E:2006/75, K:2006/99 sayılı kararıyla iptal edilmiştir). Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî para cezası kararı kesinleşir. Sulh ceza mahkemesinin verdiği son karara karşı, yargı çevresinde yer alan ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yapılır. 2.000 Yeni Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı sulh ceza mahkemesine başvuru üzerine verilen kararlar kesindir. Mahkemeye başvurulması cezanın takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödenmeyen idarî para cezaları, bu Kanunun 80. maddesi hükmüne göre tahsil edilir. İdarî para cezalarının, Kuruma itiraz ve yargı yoluna başvurulmaksızın tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, idarî para cezasına karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez." hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen düzenlemeye göre, 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesi uyarınca, idari para cezasının, idari para cezası verilmesi yolundaki işlemin ilgisine tebliğ edilmesi durumunda "tahakkuk edeceğinin", yani tahsil edilebilir

aşamaya geldiğinin, diğer bir ifadeyle bu aşamada kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğini kazandığının kabul edildiği; diğer yandan ilgiliye, idari para cezasının tebliğinden itibaren onbeş gün içerisinde Kurumun ilgili birimine itiraz etme seçeneğinin tanınarak, bu yola başvurulması durumunda takibin durması esasının benimsendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idari para cezasının takip ve tahsil edilebilir hale gelmesi, ilgisinin idari makama itirazının sonuçlanması veya itiraz edilmesi için öngörülen sürenin geçmiş olması koşuluna bağlanmamıştır. Bu haliyle, 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesinde gösterilen idari itiraz yoluna başvurulmasının zorunlu olmadığı; yani, idari itiraz yoluna başvurulmadan idari para cezası verilmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açılabilirliği ortadır. Nitekim bu nedenlerle Yasa hükmünde "...itiraz edilir." değil, "...itiraz edilebilir." denilerek, itiraz yolunun ihtiyari olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Belirtilen durum karşısında, Konya Bölge İdare Mahkemesi'nin, 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesi uyarınca idari para cezası kararına karşı idari itiraz yoluna başvurulmadan açılan davada idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin merciiine tevdi gerektiği yolundaki 18.12.2008 günlü, E:2008/405, K:2008/717 sayılı kararında hukuka ve usule uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Konya Bölge İdare Mahkemesi'nin, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonuç ifade eden 18.12.2008 günlü, E:2008/405, K:2008/717 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesine aykırı davranıldığından bahisle davacıya 6.750, 00-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 11.04.2007 tarih ve 051197 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 2. İdare Mahkemesi'nce tek hakimle verilen 25.03.2008 tarih ve E:2007/909, K:2008/392 sayılı kararla; davacıdan defter ve belge ibrazının istenilmesine ilişkin yazının Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine uygun olarak ilgisine tebliğ edilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda davalı idarece yapılan tebligata rağmen kayıt ve belgelerin yasal süresi içerisinde ibraz edilmediğinden bahisle 506 sayılı Kanunun 140. maddesi uyarınca davacıya verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu karara, davalı idare tarafından itiraz edilmesi üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi'nin 18.12.2008 tarih ve E:2008/405, K:2008/717 sayılı kararıyla; 506 sayılı Kanunun 140. maddesi uyarınca idari para cezası kararına

karşı idari itiraz yoluna başvurulmadan açılan davada idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin merciine tevdi gerekirken uyuşmazlığın esasının incelenmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Konya 2. İdare Mahkemesi'nin anılan kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Danıştay Başsavcılığı, Konya Bölge İdare Mahkemesinin söz konusu kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kanun Yararına Bozma" başlıklı 51. maddesinin ilk paragrafında, Bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın, kanun yararına bozulacağı, bozma kararının, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı hükmü yer almaktadır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesinin 5655 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 4. fıkrasında; "İdari para cezaları ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk eder ve tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ödenir veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari para cezası kesinleşir.

Mahkemeye başvurulması cezanın takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ödenmeyen idari para cezaları, bu Kanunun 80'inci maddesi hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. İdari para cezalarının, Kuruma itiraz ve yargı yoluna başvurulmaksızın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, idari para cezalarına karşı Kuruma itiraz etme veya yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez. Ancak, Kurumca itirazın reddedilmesi veya mahkemece Kurum lehine karar verilmesi halinde, daha önce tahsil edilmemiş olan dörtte birlik ceza tutarı, 80'inci madde hükmü de dikkate alınarak tahsil edilir." hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun maddesinde, kurumca düzenlenen idari para cezalarına ilişkin işlemin "ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk eder" ve onbeş gün içinde "Kuruma ödenir" ibaresi ile kesin ve icrailiği ortaya konmuştur. Ayrıca, bu işleme karşı Kurumun ilgili ünitesine yapılabileceği belirtilen itiraz başvurusunun

zorunlu bir başvuru yolu olmayıp, ilgililerin isteğine bağlı, seçimlik bir hak olduğu maddede yer alan "kuruma ödenir veya...", "itiraz edilebilir" ifadelerinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı tarafından, kuruma itiraz edilmeksizin doğrudan dava açma iradesi ortaya konulduğundan, Konya 2. İdare Mahkemesi hakimlerinden biri tarafından davanın esasının incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın karara bağlanmasında usul hükümlerine aykırılık bulunmayıp, Konya Bölge İdare Mahkemesi'nce, idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin Kurumun ilgili ünitesince incelenmek üzere SSK Başkanlığı Konya Sigorta İl Müdürlüğüne gönderilmesi gerektiği gerekçesiyle anılan Mahkeme kararının usul yönünden bozulması yolunda verilen 18.12.2008 günlü, E:2008/405, K:2008/717 sayılı kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Konya Bölge İdare Mahkemesi'nin 18.12.2008 tarih ve E:2008/405, K:2008/717 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına, kararın birer örneğinin ilgili Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, 02.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/161

Karar No : 2011/3443

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Görevsiz Yargı Mercii, Süre Aşımı*

Özeti : *4077 sayılı Kanun hükümlerine aykırı davranıldığı belirtilerek davacı şirkete 50.012,20 TL idarî para cezası verilmesine ilişkin Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemelerinin görevli olduğu konuda adli yargı makamlarında açılan davada görevsizlik kararı verilmesi üzerine, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. bendi uyarınca 30 gün içerisinde idare mahkemelerinde dava açılabileceği, görevsiz yargı yerine başvuru tarihinin idare mahkemesine başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemin tebliği üzerine*

Kabahatler Kanunu uyarınca süresi içinde sulh ceza mahkemelerinde dava açıldığı, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesindeki değişiklik üzerine, sulh ceza mahkemesince görevsizlik kararı verildiği, görevsizlik kararı veren yargı yerine süresinde başvurulduğu ve görevsizlik kararı üzerine süresinde idari yargıda dava açıldığının anlaşıldığından, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından kanun yararına bozulması hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : ... Sağlık Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı davranıldığından bahisle davacı şirkete 50.012,20-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 14.02.2006 tarih ve 125 sayılı Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar veren Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 27.06.2007 tarih ve E:2007/221, K:2007/940 sayılı kararının; davacı şirketin başvurusu üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Fatih Işık

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Başsavcısı : Tansel Çölaşan

Düşüncesi : Davacı ... Zinde Sağlık Hizmetleri A.Ş. vekili Av.... tarafından, 16.03.2005 tarihli ... Gazetesinde yayımlanan "Prostat Kanseri Tedavisinde Brakiterapi" başlıklı reklamın 4077 sayılı Kanunun 16. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle aynı Kanunun 25/8 maddesi uyarınca 50.012,20 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 14.03.2006 günlü, 55 onay sayılı işlemin iptali istemiyle Sanayi ve Ticaret Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen ve davacıya 16.06.2006 tarihinde tebliğ edilen idari para cezasına ilişkin dava konusu işlemin iptali istemiyle özel Kanun olan 4077 sayılı Kanunun 26.maddesi uyarınca tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 7 günlük dava açma süresi içinde en geç 23.06.2006 tarihinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 29.06.2006 tarihinde İstanbul Sulh Ceza Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçeyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı

gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine ilişkin bulunan 27.06.2007 günlü, E:2007/221, K:2007/940 sayılı kararın, davacı tarafından hukuka aykırı olduğu belirtilerek kanun yararına bozulması istemi üzerine konu incelendi.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı 40.maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa hükmü ile bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmış, idareye, işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, 9.maddesinde ise çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilmesi, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin, Danıştaya idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği öngörülmüştür.

8.3.1995 günlü, 22221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun işlem tarihinde yürürlükte olan 26.maddesinin ikinci fıkrasında, Kanunda düzenlenen her türlü para cezasının, idari nitelikte olduğu, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

31.03.2005 günlü, 25772 mükerrer sayılı Resmi gazetede yayımlanan Kabahatler Kanununun 3. maddesinde, Kanunun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı öngörülmüş iken, söz konusu düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 01.03.2006 günlü, E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine, 3. madde, 06.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasanın 31. maddesi ile "Bu Kanunun;

a) idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Yine 5326 sayılı Yasanın 27. maddesinde, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği esası getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin bulunan ve 16.06.2006 tarihinde tebliğ edilen 03.05.2006 günlü ceza tebligatında; 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca, söz konusu idari yaptırım kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceğinin belirtildiği, İstanbul Sulh Ceza Mahkemesi kayıtlarına 29.06.2006 tarihinde geçen dilekçe ile itiraz edildiği, adı geçen mahkemenin 10.7.2006 günlü kararıyla dosyanın Ankara Sulh Ceza mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, Ankara Sulh Ceza Mahkemesinin 05.03.2007 günlü kararıyla, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine Kabahatler Kanununun 5560 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesi ve 4077 sayılı kanunun 26. maddesine dayanarak itirazı görev yönünden reddettiği, davacı iddiasına göre bu kararın tarafına 21.03.2007 tarihinde tebliğ edildiğinden bahisle idare mahkemesi kayıtlarına 04.04.2007 tarihinde geçen dilekçeyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

31.03.2005 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesiyle, değişik kanunlara göre verilen idari para cezalarına karşı yapılacak itirazları incelemekle görevli yargı yerini belirleme konusunda bir tereddüt yaşanmadığı tabiidir.

Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere idareler, tesis edilen işleme karşı ilgililere, hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracaklarını ve sürelerini bildirmek zorunda olup, olayda ise idarece bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmediği ve davacının yanlış yönlendirildiği açıktır.

İdare Mahkemesince, davacının yanlış yönlendirildiği hususu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesi hükmü dikkate alınmak suretiyle dava açma süresinin hesaplanarak işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 12. İdare Mahkemesinin davanın süre yönünden reddine ilişkin bulunan 27.06.2007 günlü, E:2007/221, K:2007/940 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51 inci maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

08.06.2011 tarih ve 27958 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 635 ve 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın tüzeli kişiliğinin kaldırıldığı ve Gümrük ve Ticaret

Bakanlığı'nın kurularak Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü'nün adı geçen Bakanlığa bağlandığı anlaşıldığından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın davalı idare olarak kabul edilmesinden sonra işin esasına geçildi:

Dava; 4077 sayılı Kanun hükümlerine aykırı davranıldığı belirtilerek davacı şirkete 50.012,20-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 14.02.2006 tarih ve 125 sayılı Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce; dava konusu işlemin 16.06.2006 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiğinin görüldüğü, 4077 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bu işleme karşı 7 gün içerisinde engeç 23.06.2006 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 29.06.2006 tarihinde açılan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Danıştay Başsavcılığı'nca, anılan kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kanun yararına bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesinde, idare mahkemelerince "kesin olarak verilen" kararların da kanun yararına temyiz olunacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kanun yararına bozmanın amaç ve işlevi dikkate alındığında idare mahkemesince verilen kesin kararların da kanun yararına temyiz olunabileceğine karar verilerek, esasa geçildi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, 9. maddesinde ise çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adlî ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilmesi, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin, Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği kuralına yer verilmiştir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 26. maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanun'da öngörülen para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itirazın idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmayacağı ve zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılacağı, itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

31.03.2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde, Kanun'un genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler

hakkında da uygulanacağı öngörülmüş iken, söz konusu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2006 tarih ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine, 3. madde, 5560 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile değiştirilerek; bu Kanun'un, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin ise, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Reklam Kurulu'nun 14.02.2006 tarih ve 125 sayılı kararıyla 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesine aykırı reklam yapıldığından bahisle davacı şirkete 50.012,20-TL idarî para cezası verildiği, bu kararın tebliğine ilişkin 31.05.2006 tarih ve 16178 sayılı işlemde idarî para cezasına karşı 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine dava açılabilceğinin belirtildiği, kararın 16.06.2006 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 29.06.2006 tarihinde kayıtlara giren dilekçeyle İstanbul Sulh Ceza Mahkemeleri'nde dava açıldığı, yetkisizlik kararıyla dosyanın Ankara Sulh Ceza Mahkemeleri'ne gönderildiği, Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 05.03.2007 tarih ve 2006/45 Müt. sayılı kararıyla İdare Mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle başvurunun reddine karar verildiği, bu kararın 21.03.2007 tarihinde tebliğ edilmesi ve temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine 20.04.2007 tarihinde kayıtlara giren dilekçe ile idare mahkemesinde dava açıldığı, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce, dava dilekçesinin idare mahkemesi kayıtlarına giriş tarihi esas alınmak suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdare mahkemelerinin görevli olduğu konuda adli yargı makamlarında açılan davada görevsizlik kararı verilmesi üzerine, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. bendi uyarınca 30 gün içerisinde idare mahkemelerinde dava açılabilir olup, görevsiz yargı yerine başvuru tarihinin idare mahkemesine başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğinden, uyuşmazlık konusu Reklam Kurulu kararının davacı şirkete 16.06.2006 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 29.06.2006 tarihinde görevsiz yargı yerine yapılan başvurunun davanın açılma tarihi olduğu tartışmasızdır.

Bu durumda; dava konusu işlemin tebliği üzerine Kabahatler Kanunu uyarınca süresi içinde Sulh Ceza Mahkemeleri'nde dava açıldığı, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesindeki değişiklik üzerine Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nce görevsizlik kararı verildiği, görevsizlik kararı veren yargı yerine süresinde başvurulduğu ve görevsizlik kararı üzerine süresinde idari yargıda dava açıldığı görülmüş olup, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi

kararında hukukî isabet bulunmadığından kanun yararına bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 27.06.2007 tarih ve E:2007/221, K:2007/940 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına, kararın birer örneğinin davalı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına, 02.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire
Esas No : 2011/163
Karar No : 2011/3444

Anahtar Kelimeler : *İtiraz, Süre Aşımı*

Özeti : 4077 sayılı Kanun hükümlerine aykırı davranıldığı belirtilerek davacı şirkete 59.192-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, idarî para cezasının 23.07.2007 tarihinde tebliğ edildiği, bu işleme karşı Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere, 30.07.2007 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile dava açıldığı, aynı tarihte harç ve posta giderlerinin yatırıldığı, 2577 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca dava dilekçesinin İstanbul İdare mahkemesi kayıtlarına giriş tarihi esas alındığında, davanın 4077 sayılı Kanun'un 26. maddesine uygun olarak süresinde açıldığı anlaşıldığından davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İdare mahkemesi kararının kanun yararına bozulması hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : ... Saç ve Kozmetik Cerrahi Kliniği Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Davalı : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı davranıldığından bahisle 59.192-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 10.07.2007 tarih ve 142 sayılı

Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 13.09.2007 tarih ve E:2007/902, K:2007/1375 sayılı kararının; davacı şirketin başvurusu üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Fatih Işık

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Başsavcısı : Tansel Çölaşan

Düşüncesi : ... Saç ve Kozmetik Cerrahi Kliniği Ticaret Limited Şirketine idari para cezası verilmesine ilişkin Reklam Kurulunun 10.7.2007 tarihli ve 142 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; 23.7.2007 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı 4077 sayılı Kanunun 26. maddesinde yedi gün olarak belirlenen dava açma süresinin son günü olan 30.7.2007 tarihine kadar açılması gereken davanın 3.8.2007 tarihinde Mahkeme kayıtlarına geçen dilekçe ile açıldığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 13.9.2007 tarihli ve E:2007/902, K:2007/1375 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 51. maddesi uyarınca kanun yararına temyiz edilmesi davacı tarafından istendiğinden, konu incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4. maddesinde "Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir." , 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise "Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4. maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır. " kuralına yer verildiğinden, yetkili idare mahkemesine gönderilmek üzere başka yerde kurulu bulunan idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına dava dilekçelerinin verilebileceği, bu mahkemelerce harç ve posta ücretleri alındıktan sonra dava dilekçelerinin derhal deftere kayıtlarının yapılması gerektiği, bu kaydın hiç bir şekilde geciktirilemeyeceği, başka bir anlatımla harç ve posta ücretlerinin alınması ile deftere kayıt işlemlerinin arada bir zaman farkı olmaksızın hemen yapılmasının zorunlu olduğu ve davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı, bu itibarla dava dilekçesinin harç ve posta ücreti alınarak deftere kaydının yapıldığı günden sonraki bir tarihte hakim tarafından

mahkeme kalemine havale edilmiş olmasının bu durumu değiştirmeyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından İstanbul Bölge İdare Mahkemesi veznesine başvurma harcı, karar harcı, vekaletname harcı ve yürütmenin durdurulması harcı ile posta avansının 30.7.2007 tarihinde yatırıldığı ve Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere İstanbul İdare Mahkemesine verilen dava dilekçesinin aynı tarihte nöbetçi hakim tarafından Ankara İdare Mahkemesine havale edildiği, dava dilekçesinin Ankara'ya ulaşmasından sonra Ankara'da kurulu bulunan idare mahkemeleri arasında dağıtım yapılabilmesi için nöbetçi hakim tarafından konulan havale kaydının ise 3.8.2007 tarihli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, davacıya 23.7.2007 tarihinde tebliğ edilen idari para cezasının iptali istemiyle 4077 sayılı Kanunun 26. maddesinde öngörülen yedi günlük dava açma süresinin son günü olan 30.7.2007 tarihinde Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere İstanbul İdare Mahkemesine verilen ve aynı gün harcı ve posta avansı tahsil edilen dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunmadığından, Ankara'da kurulu bulunan idare mahkemeleri arasındaki dağıtıma esas olmak üzere yapılan havale kayıt tarihine itibar edilmek suretiyle davanın süre aşımı bakımından reddine ilişkin olarak verilen karar niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

08.06.2011 tarih ve 27958 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 635 ve 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın tüzel kişiliğinin kaldırıldığı ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın kurularak Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü'nün adı geçen Bakanlığa bağlandığı anlaşıldığından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın davalı idare olarak kabul edilmesinden sonra işin esasına geçildi:

Dava; 4077 sayılı Kanun hükümlerine aykırı davranıldığı belirtilerek davacı şirkete 59.192-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 10.07.2007 tarih ve 142 sayılı Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce; dava konusu işlemin 23.07.2007 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği, 4077 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bu işleme karşı 7 gün içerisinde en geç 30.07.2007 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 03.08.2007 tarihinde açılan davanın 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca esasının

Onbeşinci Daire

incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Danıştay Başsavcılığı'nca, anılan kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen kanun yararına bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesinde, idare mahkemelerince "kesin olarak verilen" kararların da kanun yararına temyiz olunacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kanun yararına bozmanın amaç ve işlevi dikkate alındığında idare mahkemesince verilen kesin kararların da kanun yararına temyiz olunabileceğine karar verilerek, esasa geçildi:

2577 sayılı Kanun'un 4. maddesinde; dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebileceği, 6. maddesinin birinci fıkrasında ise; Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4. maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı kuralına yer verilmiştir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uyumsuzluk tarihinde yürürlükte bulunan 26. maddesinin ikinci fıkrasında ise; bu Kanun'da öngörülen para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itirazın idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmayaacağı ve zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılacağı, itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete 4077 sayılı Kanun uyarınca verilen idarî para cezanın 23.07.2007 tarihinde tebliğ edildiği, bu işleme karşı Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere, 30.07.2007 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile dava açıldığı, aynı tarihte harç ve posta giderlerinin yatırıldığı, 2577 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca dava dilekçesinin İstanbul İdare mahkemesi kayıtlarına giriş tarihi esas alındığında, davanın 4077 sayılı Kanun'un 26. maddesine uygun olarak süresinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İdare mahkemesi kararının kanun yararına bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin

13.09.2007 tarih ve E:2007/902, K:2007/1375 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına, kararın birer örneğinin ilgili Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına, 02.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge near the top and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge near the bottom and curves upwards towards the right, mirroring the shape of the first line.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2011/236

Karar No : 2011/582

Anahtar Kelimeler : *Usuli Kazanılmış Hak İlkesi, Vergi Mükellefi, Ehliyetsizlik*

Özeti : *Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyularak verilen vergi mahkemesi kararının, usuli kazanılmış hak ilkesi gözetilmeden Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından bozulması üzerine verilen ısrar kararına karşı yapılan temyiz incelemesinin, uyulan bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılması gerektiğinden, ısrar kararını bozan Kurul Kararına karşı yapılan karar düzeltme isteminin kabulü ile Kurul kararı kaldırılarak, ısrar hükmü yönünden temyiz isteminin reddi; kararın davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen temyiz iddiaları incelenmek üzere dosyanın görevli vergi dava dairesine gönderilmesi gerektiği hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Türkiye S.S. Yapı Kooperatifleri
Merkez Birliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünce kapalı

teklif usulü ile ihaleye çıkarılan Ankara İli, Polatlı İlçesi, ... Köyündeki ... m2 yüzölçümlü, ... ayrı parsel taşınmazı, 29.5.2002 günlü ihalede satın alan davacıya, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün 14.6.2002 günlü ve 3147 sayılı yazısıyla, ihalenin kesinleştiği ve taşınmaz bedeli ile %18 oranında katma değer vergisinin ödenmesinin bildirilmesi üzerine, 4.7.2002 tarihinde katma değer vergisini ödeyen davacı, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne, Ankara 9'uncu Noterliği aracılığıyla gönderdiği 9.7.2002 tarihli yazıda, tahsil edilen katma değer vergisinin tarh ve tahakkukunun kanuna uygun olmadığını, zira arsa satışının katma değer vergisine tabi olmaması nedeniyle iadesi için dava hakkının saklı tutulduğunu, bu ihtirazi kaydın katma değer vergisi

Vergi Dava Daireleri Kurulu

beyannamesine şerh olarak düşülmesini istemiş; ödenen katma değer vergisinin tahakkuktan silinmesi ve tahsil edilen verginin iadesi istemiyle dava açmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 24.12.2002 gün ve E:2002/632, K:2002/897 sayılı kararıyla; Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün, üyelerinin konut ihtiyacını karşılamak için kurulan ve sosyal bir hizmet amacı taşıyan konut yapı kooperatiflerinin birliği olan davacı kuruma yaptığı arsa satışının ticari,sınai, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılmış bir teslim olmadığı ve katma değer vergisinin konusuna girmediği gerekçesiyle tahsil edilen katma değer vergisinin iadesine karar vermiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 19.11.2003 günlü ve E:2003/501, K:2003/4809 sayılı kararıyla; dolaylı bir vergi olan katma değer vergisinin mükellefinin, vergiye nihai olarak katlanmak durumunda kalan kimseler değil, onlara mal teslim eden veya hizmet ifasında bulunan kimseler olduğu, tahakkuka karşı dava açma yetkisi verginin mükellefi olan bu kişilere ait olduğundan, davanın vergiye nihai olarak katlanan davacı tarafından açılmasının mümkün olmadığı, gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini, 12.5.2005 günlü ve E:2004/1191, K:2005/1019 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararı üzerine Ankara 4. Vergi Mahkemesi, bozma kararına uyararak verdiği 15.9.2005 gün ve E:2005/1086, K:2005/962 sayılı kararıyla; davayı ehliyetizlik nedeniyle reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 13.2.2008 günlü ve E:2006/1802, K:2008/472 sayılı kararıyla; katma değer vergisinin yansıtılmalı bir vergi türü olması ve yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle asıl vergi yükünün bu vergiyi ödeyen ve indirim hakkı olmadığı için söz konusu vergi yükü üzerinde kalan davacının, mamelekinde meydana gelen azalma nedeniyle menfaatinin etkilendiği, sadece vergiyi tahsil edip vergi dairesine yatıran kişinin dava açma ehliyetinin bulunduğu, vergiyi fiilen ödeyenin vergi ile ilgisinin bulunmadığını kabul etmenin mükellefiyet kavramı ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle kararı bozmuş; vergi idaresinin karar düzeltme istemini, 23.11.2009 günlü ve E:2008/3581, K:2009/5993 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 25.2.2010 gün ve E:2010/500, K:2010/352 sayılı kararıyla; önceki kararında ısrar etmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 5.11.2010 günlü ve E:2010/314, K:2010/476 sayılı kararıyla; tahakkuka karşı açılan davaların; Vergi Usul Kanununun 377'nci maddesinde değinilen, vergi mükellefi ve sorumlularınca açılabilen ve tahakkuk ettirilen verginin tahakkuktan tamamen veya kısmen silinmesini sağlayan vergi davalarından olduğu, Katma Değer Vergisi Kanunun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde katma değer vergisi mükellefinin, mal teslim eden ve

hizmet ifasında bulunanlar olduğu kurala bağlanmışsa da bu verginin yansıma özelliği nedeniyle vergi yükünün, nihai tüketici üzerinde kaldığı, ihaleye katılarak taşınmaz satın alan davacı, mevzuat ve şartname gereğince, satış bedeli üzerinden katma değer vergisi ödemek zorunda kaldığından, mamelekinde meydana gelen azalmanın menfaatini etkilediği, idari yargılamada davacı yönünden sübjektif bir koşul olan menfaat ilgisi kavramı, tahakkuka karşı açılan davalarda tahakkukla davacı arasında kurulabilen ilişkiyi ifade ettiğinden, ihale makamı tarafından yapılan kapalı teklif usulü ihalede davacıya taşınmaz teslimi nedeniyle tahsil edilen katma değer vergisi tahakkukuna karşı sadece, malı teslim eden ihale makamının dava açma ehliyeti bulunduğu kabul edilmesinin mükellefiyet kavramıyla bağdaşmayacağı, Başbakanlık Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünden taşınmaz satın alan davacının, satış bedeli üzerinden ödemek zorunda kaldığı vergiye karşı açtığı davada ehliyetinin bulunduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Vergi İdaresi tarafından; vergi mahkemesinin, Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uyarak verdiği kararında, Danıştay Dördüncü Dairesinin daha sonra verdiği bozma kararına uymayarak ısrar ettiği, verginin mükellefi olmayan ve vergiye nihai olarak katlanan davacının dava ehliyeti bulunmadığı ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat Güngör'ün Düşüncesi : Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyularak verilen vergi mahkemesi kararının, Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından bozulması usuli kazanılmış hak ilkesine aykırı olduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile ısrar niteliğinde olmayan vergi mahkemesi kararının bozmaya uygunluk açısından temyizen incelenmesi için Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından açılan ihalede Polatlı, ... Köyündeki ... ayrı parsel taşınmaza talip olarak satın alan davacıdan, şartname gereğince ihale makamı tarafından tahsil ve beyan edilen katma değer vergisi tahakkukuna karşı açılan davayı verginin mükellefi olmayıp, vergiye nihai olarak katlanan davacı tarafından dava açılmayacağı gerekçesiyle ve ehliyetsizlik nedeniyle reddeden kararı, bu kez Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından ve

davacının ehliyeti bulunduğu gerekçeyle bozulan vergi mahkemesinin verdiği ısrar kararını, vergi yüküne katlanmak zorunda kalan ve menfaati etkilenen davacının bu davayı açmakta ehliyetinin bulunduğu gerekçeyle bozan Kurul kararının düzeltilmesi, vergi idaresi tarafından istenmiştir.

Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünden 59 parça taşınmaz alması nedeniyle ödemek zorunda kaldığı katma değer vergisinin hukuka aykırı tahakkuk ettirildiğini, tahakkuktan silinmesini ve kendisine ret ve iadesini isteyen davacı tarafından açılan davayı sonuçlandıran ve davacıya yapılan arsa tesliminin ticari, zırai ve serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılmış bir teslim olmadığı ve bu yüzden katma değer vergisinin konusuna girmediği gerekçeyle tahsil edilen katma değer vergisi tahakkukunun silinmesi ve davacıya iadesi yolundaki ilk kararı Danıştay Yedinci Dairesince, arsa tesliminden doğan katma değer vergisinin mükellefinin Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü olduğu; bu verginin, mükellefi olmayan davacı tarafından dava konusu edilemeyeceği gözetilmeden ve esası incelenen davanın yazılı gerekçe ile sonuçlandırılmasının hukuka aykırı olduğu gerekçeyle bozulmasından sonra vergi mahkemesinin, bozma kararına uyarak, katma değer vergisi tahakkukuna karşı vergiye nihai olarak katlanan davacının dava açamayacağı gerekçeyle davayı reddettiği saptanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarında; kararı bozulan mahkemelerin, bozma kararına uymak veya bozulan kararda ısrar etmek dışında karar veremeyecekleri, bozmaya uymaları halinde varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verecekleri; ilk kararda ısrar etmeleri halinde, bu kararlara yöneltilen temyiz istemlerinin İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarınca incelenebileceği düzenlenmiştir. Bozma kararına uyulması; mahkemelerin, herhangi bir araştırma yapmasını gerektirmeyen durumlarda, bozma gereklerine uygun karar verilmesini de gerektirir. Aksi halde, bozma kararına uyulmasının bir anlamı kalmaz. Bozmaya uyulması; temyiz merciini de bozma kararında öngörülen hukuksal nedenlerle bağlar. Dolayısıyla, bozma kararına uyularak yeniden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında temyiz merci, ancak bozma kararının gereklerine uygun karar verilip verilmediğini inceleyebilir. Tersine bir kabul, temyiz merciinin görüş değiştirmesi, yapısının değişmesi ya da başka nedenlere bağlı olarak yargılama sürecinin tamamlanmasını engeller. Esasen temyiz merciinin bozma kararına uyulması; dava hakkında taraflardan biri lehine ve diğeri aleyhine hüküm kurulmasını da gerektirmektedir. Yargılama hukuku öğretisinde usuli kazanılmış hak olarak bilinen bu ilke, yargılamada istikrarın sağlanması ve yargı kararlarına güvenin sarsılmasını önlemek amacından doğmuştur. İdari yargılama hukukunda bu konuda açık bir düzenleme aranmasına gerek bulunmadığı gibi usuli kazanılmış

hak müessesesinin, usul hukukunun temel esaslarından biri olması nedeniyle idari yargılama hukukunda da geçerli olduğu yadsınamaz.

Bu nedenle, Kurulumuzca temyiz istemi hakkında, ısrar kararının; Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uyulması üzerine verilen kararda direnilmesine ilişkin olduğu ve usuli kazanılmış hakkın varlığı gözetilerek karar verilmesi gerekirken, verilen bozma kararına yöneltilen karar düzeltme isteminin kabulü ile Kurulumuzun 5.11.2010 günlü ve E:2010/314, K:2010/476 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra davacının temyiz istemi yeniden incelendi.

Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyularak ve yansıyan vergilerde vergi yükü üzerinde kalan ancak verginin mükellefi olmayan kimseler, söz konusu verginin tahakkukuna dava açamayacaklarından, davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararına davacı tarafından yöneltilen temyiz isteminin, bozmaya uyulmasıyla idare lehine doğan usuli kazanılmış hak gözetilmeden yeniden bozulması üzerine verilen ısrar kararında, ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir. Kararın davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası üzerinde, uyulan ve usuli kazanılmış hak yaratan Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uygunluk yönünden yapılabilecek temyiz incelemesi sonuçlandırılmak üzere dosyanın görevli dava dairesine gönderilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle ısrar hükmü yönünden temyiz isteminin reddine ve karar üzerinde yapılacak temyiz incelemesi için dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesine, 12.10.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Başbakanlık Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünden satın alınan arsa nedeniyle, ihtirazi kayıtla ödediği katma değer vergisinin kaldırılarak iadesine karar verilmesi istemiyle açılan dava Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 24.12.2002 tarih ve E:2002/632, K:2002/897 sayılı kararı ile kabul edilerek verginin terkinin ile davacı kuruma iadesine karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine Danıştay Yedinci Dairesinin 19.11.2003 tarih ve E:2003/501, K:2003/4809 sayılı kararı ile "davanın ehliyet yönünden reddi gerekmekte iken işin esasının incelenmesi hukuka aykırı" bulunarak karar bozulmuştur. Bozma kararına uyan vergi mahkemesi, davayı ehliyet yönünden reddetmiş ve kararın Danıştay Dördüncü Dairesi nezdinde temyiz edilmesi üzerine, davacı kurumun ehliyetli olduğu açıklanarak karar bozulmuştur. Bozma kararına uymayan vergi mahkemesi önceki kararında ısrar etmiş ve bu kararın temyizi üzerine Vergi Dava Dairelerinin 5.11.2010 tarih ve E:2010/314, K:2010/476 sayılı kararı ile ısrar kararı bozulmuştur. Ancak vergi dairesinin karar düzeltme istemi üzerine, Vergi Dava Daireleri Kurulunun 12.10.2011 tarih ve E:2011/236,

K:2011/582 sayılı kararı ile istem kabul edilerek, önceki kararın kaldırılmasına karar verildikten sonra ve davacı kurumun dava açma ehliyetinin bulunmadığı açıklanarak ısrar hükmü yönünden, kararının onanmasına karar verilmiştir.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun çoğunluk kararında özetle, "Bozma kararına uyulması; mahkemelerin, herhangi bir araştırma yapmasını gerektirmeyen durumlarda, bozma gereklerine uygun karar verilmesini de gerektirir. Aksi halde, bozma kararına uyulmasının bir anlamı kalmaz. Bozmaya uyulması; temyiz mercii de bozma kararında öngörülen hukuksal nedenlerle bağlar. Dolayısıyla, bozma kararına uyularak yeniden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında temyiz mercii, ancak bozma kararının gereklerine uygun karar verilip verilmediğini inceleyebilir. Tersine bir kabul, temyiz mercii görüş değiştirilmesi, yapısının değişmesi ya da başka nedenlere bağlı olarak yargılama sürecinin tamamlanmasını engeller. Esasen temyiz mercii bozma kararına uyulması; dava hakkında taraflardan biri lehine ve diğeri aleyhine hüküm kurulmasını da gerektirmektedir. Yargılama hukuku öğretisinde usuli kazanılmış hak olarak bilinen bu ilke, yargılamada istikrarın sağlanması ve yargı kararlarına güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla doğmuştur. İdari yargılama hukukunda bu konuda açık bir düzenleme aranmasına gerek bulunmadığı gibi usuli kazanılmış hak müessesesinin, usul hukukunun temel esaslarından biri olması nedeniyle idari yargılama hukukunda da geçerli olduğu yadsınamaz" açıklamasına yer verilmiştir. Ancak, temyiz mercii bozma kararı üzerine bozmaya uyan Mahkemenin, bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve karar vermek zorunda olması, temyiz mercii de artık ilk bozma kararına aykırı olacak şekilde ikinci bir bozma kararı verememesi olarak tanımlanan usuli kazanılmış hak ilkesi bir kanun hükmüne dayanmayıp yargı içtihatlarıyla medeni yargılama usulünde ortaya çıkmıştır.

Kamu düzeni düşüncesiyle ortaya çıkan bu ilkeye yine kamu düzeni düşüncesiyle bir çok istisna getirilmiştir. Bunlara, yeni bir kanun hükmü getirilmiş, yeni bir içtihadı birleştirme kararının verilmiş olması, görev kurallarına uyulmamış olması, hak düşürücü sürenin bulunması, temyiz edenin temyiz yetkisinin bulunmaması, daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir hükmün bulunması, maddi hata bulunması, tarafların yeni iddia ve savunmalarda bulunması, davanın niteliğinin değişmesi gibi durumlar örnek olarak verilebilir. Ayrıca her uyuşmazlığa özgü olarak yeni istisnalar da ortaya çıkabilmektedir. Yani, medeni yargılama usulünde genel ilke olarak benimsenen usuli kazanılmış hak ilkesi, her durum için kesin, keskin ve mutlak olarak değil, gereken esnekliği içerecek şekilde ve uyuşmazlığın kendi koşullarına göre uygulanmaktadır. Bilindiği gibi medeni yargılama usulünde yargılama esas olarak taraf iradeleriyle ve işlemleriyle yönetilip yürütülmekte ve özel çıkarlar dava konusu edilmektedir. Ceza yargılama usulü veya idari yargılama usulünde

olduğu gibi resen araştırma ilkesi bulunmamaktadır. Oysa, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliklerinden yapacakları, 14'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasında da incelemeye ilişkin hususların davanın her safhasında incelenebileceği kuralı yer almaktadır.

İdari davalarda verilen karar, yalnızca davacının menfaatinin korunması için değil, esasen hukuka uygun işlem tesisinin sağlanması ve hukuk devleti ilkesinin korunması için verilir. Bu nedenle, hukuka uygunluk denetimi, tarafların iddia ve savunmalarıyla, onların işlem ve tasarruflarıyla sınırlandırılmaz. Hukuka uygunluk denetiminin esas olduğu ve kişisel yarar ile kamu yararının dengelenmeye çalışıldığı ve resen araştırma ilkesinin uygulandığı idari yargılama usulünde, usuli kazanılmış hak ilkesi, davanın her aşamasında dikkate alınabilecek kamu düzenine ilişkin ilk inceleme konularında hak kaybına yol açar şekilde uygulanamaz. Nitekim dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi tarafların ehliyeti, her zaman kamu düzeninden sayılan bir ilk inceleme konusudur. Bu nedenle, daha önce Danıştay Yedinci Dairesince davacının dava açma ehliyeti bulunmadığına ilişkin olarak verilen bozma kararı nedeniyle davalı idare lehine usuli kazanılmış hak doğduğu gerekçesiyle, davacının Anayasal bir hak olan "dava açma hakkı" elinden alınamaz.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, 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 türü olarak sayılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işlemi yapanların katma değer vergisinin mükellefi olduğu belirtilmiştir. Ancak, katma değer vergisinin yansıtılmalı bir vergi türü olması nedeniyle, asıl vergi yükü bu vergiyi ödeyen ve indirim hakkı olmayan davacı üzerinde kalmaktadır. Dolayısıyla davacıdan tahsil edildiği ihtilafsız olan vergi, davacının mamelekinde azalmaya yol açmakta ve bu durumuyla da davacının menfaati etkilenmektedir.

Sadece vergiyi tahsil edip vergi dairesine yatıran kişinin dava açma ehliyetinin bulunduğu, vergiyi fiilen ödeyen ve verginin getirdiği mali yüke katlanan davacının ise bu vergi ile ilgisinin olmadığını kabul etmek, mükellefiyet kavramı ile bağdaşmayacağı gibi, 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde öngörülen menfaat ihlali durumunda dava açılmasına olanak tanıyan düzenlemeyle de bağdaştırılamaz. Nitekim Danıştayın yerleşik içtihatları da bu yöndedir.

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Bu nedenle, Başbakanlık Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünden taşınmaz satın alan davacının satış bedeli üzerinden ödemek zorunda kaldığı vergiye karşı açtığı davada ehliyeti bulunduğundan, vergi dairesinin karar düzeltme isteminin reddi gerekirken aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2011/390

Karar No : 2011/583

Anahtar Kelimeler : Vergi Sorumlusu, Dava Açma Ehliyeti, İhtirazi Kayıtlı Beyan

Özeti : Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde, bu Kanunun diğer maddelerinde geçen mükellef tabirinin vergi sorumluları için de geçerli olduğunun kurala bağlanması nedeniyle vergi sorumlularının da mükellefler gibi tarh edilen vergilere ve cezalara karşı Kanunun 377 ve 378'inci maddelerine göre dava açmaları olanaklı görüldüğünden, davayı, vergi sorumlusu olarak davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararının hukuka uygun görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : ... Enerji Üretimi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Şehitkamil Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Elektrik enerjisi üretmek üzere başladığı yıllara yaygın hidroelektrik santral inşaatı nedeniyle makine, teçhizat ve malzeme ithali için kanuni merkezi İspanya'da bulunan şirkete yapılan ödemenin tevkifata tabi tutulmaması ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek, Nisan ilâ Haziran 2007 dönemine ait muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen ve ödenen gelir (stopaj) vergisinin tahakkuktan silinmesi ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Gaziantep Vergi Mahkemesi, 18.2.2008 günlü ve E:2007/1108, K:2008/299 sayılı kararıyla; vergiyi kesip ödemekten sorumlu olan davacı şirketin, istihkak sahibi adına hukuki sonuç doğuran tevkifata karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davayı, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 11.3.2010 günlü ve E:2008/2797, K:2010/713 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının 3'üncü bendi uyarınca sorumlu sıfatı bulunan davacı şirket, 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 ettiğinden, istemi kabul edilmeyerek adına yapılan tahakkuka karşı açılan ve esası incelenerek karar verilmesi gereken davanın ehliyet yönünden reddinin hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Gaziantep Vergi Mahkemesi, 9.12.2010 günlü ve E:2010/2555, K:2010/4172 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve 213 sayılı Kanunun 8'inci maddesine göre vergi mükellefi tabiri vergi sorumlularını da kapsadığından, aynı Kanunun 377'nci maddesi uyarınca vergi sorumlusu olarak dava açabilecekleri ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat Güngör'ün Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 8'inci maddesinde vergi sorumlusunun, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlandığı ve bu Kanunun diğer maddelerinde geçen mükellef tabirinin vergi sorumluları için de geçerli olduğu kurala bağlanmış ve 11'inci maddesinde, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olan vergi sorumlularının verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu olacakları öngörülmüştür. Her ne kadar Kanunda mükellef tabiri geçen hükümlerin vergi sorumluları için de geçerli olduğunun kurala bağlanması nedeniyle vergi sorumlularının da Kanunun 377'nci maddesi uyarınca vergi davası açmaya yetkili olduğunun kabulü gerektiği düşünülse de burada yapılan atıf nedeniyle kullanılabilecek yetki, sadece vergi sorumlularının Kanunda sayılan ödevleri yerine getirmemelerinden kaynaklanan durumlarda adlarına tarhedilen vergi ve kesilen cezalara karşı açacakları davalar içindir. Yoksa 193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesinde belirtilen ve istihkak sahiplerine yapılan ödemelerden dolayı verginin asıl mükelleflerinden yapılan tevkifatın, gerek vergi alacağını güvence altına almak ve vergi idaresinin iş yükünü azaltmak ve gerekse aynı durumda bulunan çok sayıda mükellef yerine verginin sorumludan tahsili olanağı yaratan Kanun tarafından, vergi idaresi yerine yetkillendirilen vergi sorumluları tarafından vergi davasına konu edilmeleri mümkün olmadığı gibi mükellefin mamelekinde azalmaya neden olan bu tevkifat nedeniyle açılan ve verginin ret ve iadesi

istenen davalarda, vergi sorumlularının dava açma ehliyetinin kabulü halinde tevkifata konu edilen bu vergilerin sebepsiz zenginleşmeye neden olabilecek bir şekilde mamelekinde herhangi bir azalma olmayan vergi sorumlularına ret ve iadesi olanaklı hale geleceğinden, davayı, vergi sorumlusu olarak davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediğinden, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevil Çakmak'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Elektrik enerjisi üretmek üzere başladığı yıllara yaygın hidroelektrik santral inşaatı nedeniyle makine, teçhizat ve malzeme ithali için kanuni merkezi İspanya'da bulunan şirkete yapılan ödemenin tevkifata tabi tutulmaması ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek, Nisan ilâ Haziran 2007 dönemine ait muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen ve ödenen gelir (stopaj) vergisinin tahakkuktan silinmesi ve iadesi istemiyle açılan davayı, vergiyi kesip ödemekten sorumlu olan davacının tevkifata karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11'inci maddesinde, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olan vergi sorumlularının, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu olacakları; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinde sayılan kuruluş ve kişilerin bu ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları ve 98'inci maddesinin birinci fıkrasına göre tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın yirmiüçüncü günü akşamına kadar tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine muhtasar beyanname ile bildirmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde mükellef; vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek veya tüzel kişi; vergi sorumlusu ise, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanmış ve bu Kanunun diğer maddelerinde geçen mükellef tabirinin, vergi sorumluları için de geçerli olduğu; 377'nci maddesinin birinci fıkrasında, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen

vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri öngörüldükten sonra; 378'inci maddesinde, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında 2577 sayılı Kanun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa aynı maddenin 1'inci fıkrasında atıf yapılan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörüldüğünden, vergi davalarında dava açma ehliyetinin, Vergi Usul Kanununun 377'nci maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Vergi Usul Kanununun 377'inci maddesinde dava açma yetkisinin sadece mükelleflere ve kendisine ceza kesilenlere tanınmadığı, aynı Kanunun 8'inci maddesinde, bu Kanunun diğer maddelerinde geçen mükellef tabirinin, vergi sorumluları için de geçerli olduğunun kurala bağlanmasından anlaşılmaktadır. Bu nedenle vergi sorumlularının da mükellefler gibi tarh edilen vergilere ve cezalara karşı verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması ve ihtirazi kayıtla beyan edilen matrahlar üzerinden tahakkuk etmiş olmak koşuluyla verginin beyanname üzerinden tahakkuk etmesi halinde dava açmaları olanaklıdır.

Vergi Usul Kanununun yukarıda değinilen hükümlerine göre davacının, tevkif ederek ihtirazi kayıtla beyan ettiği vergiye karşı dava açma yetkisi bulunduğundan, davayı, vergi sorumlusu olan davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle ve 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, Gaziantep Vergi Mahkemesinin, 9.12.2010 günlü ve E:2010/2555, K:2010/4172 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 12.10.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2010/7115

Karar No : 2011/5962

Anahtar Kelimeler : Vergi Sorumlusu, Dava Açma Ehliyeti

Özeti : Davacı şirketin vergi sorumlusu sıfatıyla işçi ücretlerinden tevkif ederek ihtirazi kayıtla beyan ederek ödediği gelir vergisine karşı, dava açma ehliyeti bulunduğu hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcısı

Davacı : ... Yapı Malzemeleri Taşımacılık Lojistik ve Liman İşletmeleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin, vergi sorumlusu sıfatıyla işçilerine yaptığı ücret ödemelerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verdiği Aralık 2009 dönemine ait muhtasar beyanname üzerine tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisinin 3.419,99 TL'ye isabet eden kısmının kaldırılması ve fazla ödenen tutarın iadesi istemiyle açılan davayı; sadece kestiği vergiyi beyan edip ödemekle sorumlu bulunan davacı şirketin malvarlığında bir azalma olmadığından menfaatinin ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği gibi hem işverenin hem de çalışanın dava açabileceğinin kabul edilmesi halinde hukuksal karışıklıkların doğabileceği açık olduğundan istihkak sahibi adına yapılan tevkifat konusunda vergi sorumlusunun dava açmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 17.3.2010 gün ve E:2010/282, K:2010/273 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde, mükellefin, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzelkişi; vergi sorumlusunun da, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olduğu, kanunun müteakip maddelerinde geçen mükellef tabirinin vergi sorumlularını da kapsadığı; 11'inci maddede ise, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve kanunla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu

oldukları, 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 de, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiğinin kurala bağlandığı, her ne kadar 377'nci maddede, tarh edilen vergilere karşı vergi mahkemesinde dava açma hakkının mükelleflere ait bulunduğu öngörülmüşse de; 8'inci madde gereğince, tarhiyata muhatap tutulan vergi sorumlularının da, muhatap oldukları tarh işleminin iptali istemiyle yetkili vergi mahkemesinde dava açabileceklerinin kabulünün zorunlu olduğundan davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, ehliyet yönünden reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz edilen İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 17.3.2010 gün ve E:2010/282, K:2010/273 sayılı kararı incelendikten ve Tetkik Hakimi Ümit Kocatepe'nin açıklamaları dinlendikten sonra 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.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinde sayılan kişi ve kuruluşlar, istihkak sahiplerine yapılan ödemelerden yasa da 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 yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, usulüne uygun olarak ihtirazi kayıtlı

Üçüncü Daire

verilen beyanname üzerine sorumlu adına tahakkuk eden verginin, vergi sorumlusu tarafından idari davaya konu edilebileceği sonucuna ulaşmaktadır.

Bu durumda, 193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesi uyarınca çalışanlarının ücretlerinden yasa da öngörülen oranda vergiyi keserek, muhtasar beyanname ile beyan edip ödeme sorumluluğu bulunan davacı şirketin ileride cezaya muhatap olmamak için ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisinin 3.419,99 TL'ye isabet eden kısmının kaldırılması ve fazla ödenen tutarın iadesi istemiyle açtığı davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken ehliyet yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısının temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 17.3.2010 gün ve E:2010/282, K:2010/273 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazetede yayımlanmasına, 17.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2011/9645

Karar No : 2012/183

Anahtar Kelimeler : *Mali Tatil Süresi, Dava Açma Süresi*

Özeti: *Mali Tatil Süresi içerisinde tebliğ edilen, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 20/2 (b) maddesi uyarınca davacıdan teminat istenilmesine ilişkin işleme karşı yapılan itirazın reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : ... Çelik Servis Merkezi Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Irmak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 5520 sayılı Kurumlar Vergisi kanununun 20/2 (b) maddesi uyarınca davacıdan teminat istenilmesine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Kırıkkale Vergi Mahkemesinin 31.10.2011 günlü, E:2011/507, K:2011/536 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi Mahkemelerinde otuz gün olduğu, aynı Kanununun 11 inci maddesinde ise ilgililer tarafından idare 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 içerisinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağına hüküm altına alındığı; uyuşmazlık konusu teminat istenilmesine ilişkin 21.6.2011 gün ve 12221 sayılı işlemin davacı şirket yetkilisine 4.7.2011 tarihinde tebliğ edildiği, davacı şirket tarafından sözkonusu işleme karşı 18.7.2011 tarihinde itirazda bulunulduğu, bu itirazın reddine ilişkin 23.8.2011 günlü, 14269 sayılı davalı İdare işleminin ise davacı şirket yetkililerine 19.9.2011 tebliği üzerine, 7.10.2011 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçeyle dava açıldığının anlaşıldığı, bu durumda teminat istenilmesine ilişkin

Dördüncü Daire

21.6.2011 günlü işleme karşı 13 gün geçirildikten sonra 4.7.2011 tarihinde itiraz başvurusunu yapan davacının, bu itirazın reddine ilişkin 14269 sayılı yazıyı, 19.9.2011 tarihinde tebellüğ ettiğinden, kalan 17 gün içerisinde ve en geç 6.10.2011 tarihinde dava açması gerekirken, bu süre geçirilerek 7.10.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, teminat istenilmesine ilişkin 21.6.2011 günlü, 12221 sayılı işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 23.8.2011 günlü, 14269 sayılı işlemin tebliğ edildiği 19.9.2011 tarihinden itibaren yeni bir dava açma süresinin başladığını, buna göre açılan dava süresinde olduğundan esasının incelenmesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Melek Karalı Saunders'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 18 ve 20'nci maddeleri uyarınca, devralınan işletmenin vergi borçlarından dolayı teminat istenilmesine karşı yapılan itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesinin maddesinin 1 inci fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare mahkemelerinde altmış vergi Mahkemelerinde otuz gün olduğu, 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 başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden

işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan 5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanunun 1'nci maddesinin birinci fıkrasında her yıl Temmuz ayının birinden yirmisine kadar (yirmisi dahil) mali tatil uygulanacağı, Haziran ayının son gününün tatil günü olması halinde, mali tatilin Temmuz ayının ilk iş gününü takip eden günden itibaren başlayacağı, üçüncü fıkrasında ise Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirli sürelerde yapılması gereken muhasebe kayıt, bildirim süreleri ve vergiyle ilgili işlemlere ilişkin dava açma sürelerinin mali tatil süresince işlemeyeceği; belirtilen sürelerin mali tatilin bitiminden itibaren tekrar işlemeye başlayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, vergiyle ilgili işlemlere ilişkin dava açma sürelerinin mali tatil süresince işlemeyeceği, tatil süresi içerisinde gerçekleşen vergilendirmeye ilişkin tebligatlarda sürenin mali tatilin bitiminden itibaren başlayacağı anlaşılmaktadır.

Olayda teminat isteme yazısı mali tatil süresi içinde 4.7.2011 tarihinde tebliğ edilmiş olup dava açma süresi henüz başlamamıştır. Davacı 18.7.2011 tarihinde 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi kapsamında idareye başvurmuş ise de bu tarihte mali tatil süresi içerisinde kaldığından dava açma süresinin başladığının kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla bu başvurunun reddine ilişkin işlemin tebliğ edildiği 19.9.2011 tarihinden itibaren 30 günlük dava açma süresi içerisinde 7.10.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Bu durumda, teminat istenilmesine ilişkin işleme karşı yapılan itirazın reddine dair davalı İdare işleminin iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Kırıkkale Vergi Mahkemesinin 31.10.2011 günlü, E:2011/507, K:2011/536 sayılı kararının bozulmasına 1.2.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2009/8413

Karar No : 2011/6779

Anahtar Kelimeler : *İhtirazi Kayıt, Eşyanın Kıymeti, Kıymet Araştırması*

Özeti : 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda öngörülen idari başvurular üzerine tesis edilen ve istemin kesin olarak reddi niteliği taşımayan işlemlerin tebliğ edilmesinden sonra izlenecek usul hususunda, 4458 sayılı Kanun'da hüküm bulunmadığından, bu gibi hallerde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesi hükmünün uygulanması gerektiği; olayda, Gümrük Müdürlüğünün kesin olmayan cevabını istemin reddi sayarak süresinde itiraz eden davacının bu başvurusu üzerine, Gümrük Başmüdürlüğünce, işin esasının incelenmesi suretiyle işlem tesisi gerekirken, usulden reddinin yerinde olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tarım Ürünleri Ticaret Anonim Şti.

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 22.4.2009 gün ve 1686 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin yurt dışı gidere isabet eden kısmına karşı yapılan düzeltme başvurusu üzerine Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen işleme vaki itiraza cevaben Gümrük Başmüdürlüğünce tesis edilen, Gümrük Müdürlüğünün düzeltme başvurusunu kıymet araştırması sonucunda değerlendireceğini bildirdiği, bu aşamada 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesi hükmüne göre yapılacak işlem bulunmadığı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın; dosyanın incelenmesinden, ithalatta gözetim uygulaması nedeniyle ihtirazi kayıtlı yurt dışı gider olarak beyan edilen kıymet

üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere karşı yapılan düzeltme başvurusu üzerine Gümrük Müdürlüğünce, eşyanın beyan edilen kıymetinin gerçeği yansıtıp

yansıtmadığı hususunda tereddüte düşüldüğü, kıymet araştırmasının sonuçlanmasından sonra düzeltme başvurusunun değerlendirileceği; bu işleme vaki itiraz başvurusuna cevaben ise Gümrük Başmüdürlüğünce, eşyanın kıymetinin araştırılması yoluna gidildiğinden, bu aşamada 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesi uyarınca yapılacak işlemin bulunmadığı yolunda işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı; olayda, ek tahakkuka karşı yapılan düzeltme ve itiraz başvurularından sonra herhangi bir olumsuz karar alınmayıp, kıymet araştırmasına devam edildiği yolunda bilgi verme mahiyetinde işlemler tesis edildiği; bu haliyle, ortada, idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddine dair Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 30.9.2009 gün ve E:2009/1381; K:2009/1076 sayılı kararının; gümrük idarelerince başvurularının sürüncemede bırakılması suretiyle hak kaybına sebep olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: 4458 sayılı Gümrük Kanununun idari itiraz usullerini düzenleyen olay tarihindeki hükümlerinde, idari makamların başvurulara kaç gün içerisinde cevap vermesi gerektiği belirtilmiş ise de; başvurular üzerine verilen cevabın kesin olmaması durumunda ne olacağı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, ilgililerin, 2577 sayılı Kanunun, idari davaya konu edilebilecek nitelikte işlem tesisi için idareye başvuru haklarını ve idarenin davranış biçimine göre doğabilecek hukuki durumlarla bu hukuki durumlar dolayısıyla idari dava açma hakkının kullanılma süresinin hesaplanmasında uygulanacak yöntemi düzenleyen 10'uncu maddesi, aynı amaca hizmet eden ve gümrük vergileriyle ilgili özel bir uygulama olan düzeltme ve itiraz başvurularında da uygulanabilecek niteliktedir. Aksi halde, düzeltme ve itiraz başvurularının, cevap verilmemesi suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Olayda, davacının yaptığı başvurular üzerine tesis edilen işlemlerin, yukarıda sözü edilen hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, bu yapılmaksızın verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes Aras'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli ihtirazı kayıt dilekçesiyle verilen 22.4.2009 gün ve 1686 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilerek ödenen vergilerin düzeltilerek iadesi istemiyle

6.5.2009 tarihinde yapılan başvuru üzerine; kıymet araştırılmasına ilişkin işlemler sonuçlandıktan sonra düzeltme isteminin değerlendirileceği yolunda tesis edilen gümrük müdürlüğünün 4.6.2009 gün ve 10762 sayılı işleminin 23.6.2009 tarihinde tebliği üzerine 30.6.2009 tarihli dilekçe ile gümrük başmüdürlüğüne yapılan itirazın; konu ile ilgili olarak bu aşamada 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesi hükmü uyarınca yapılacak bir işlem bulunmadığı yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın; olayda, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda hüküm tesis edilmiş ise de; davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilerek ödenen vergilerin düzeltilmesi talebiyle süresi içerisinde gümrük müdürlüğüne başvurulması ve talebin gümrük müdürlüğünce otuz gün içerisinde karara bağlanarak davacıya tebliğ edilmesi gerekirken, buna uyulmaması ve davacı tarafından gümrük müdürlüğünce işin esası hakkında karar verilmemiş olması nedeniyle, düzeltme isteminin zımnen reddedildiği kabul edilerek başmüdürlüğe yasal süre içerisinde itiraz edilmesi karşısında; gümrük başmüdürlüğü işleminin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli 22.4.2009 gün ve 1686 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin yurt dışı gidere isabet eden kısmına karşı yapılan düzeltme başvurusu üzerine Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen, eşyanın beyan edilen kıymetinin gerçeği yansıtip yansıtmadığı hususunda tereddüte düşüldüğü, kıymet araştırmasının sonuçlanmasından sonra düzeltme başvurusunun değerlendirileceği yolundaki işleme vaki itiraz başvurusuna cevaben Gümrük Başmüdürlüğünce tesis edilen, eşyanın kıymetinin araştırılması yoluna gidildiğinden, bu aşamada 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesi uyarınca yapılacak işlemin bulunmadığı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, ortada kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 2'nci fıkrasında, düzeltme taleplerinin ilgili gümrük

müdürlüğü tarafından otuz gün içinde karara bağlanarak yükümlüye tebliğ edileceği; 3'üncü fıkrasında, kişilerin düzeltme taleplerine ilişkin kararlara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; 4'üncü fıkrasında da, gümrük başmüdürlüklerine intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 7'nci fıkrasında ise, gümrük başmüdürlüklerinin kararına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre; Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı gibi, yükümlülerin düzeltme istemlerinin ilgili gümrük müdürlüğüne; itirazlarının da gümrük başmüdürlüklerince, otuz gün içinde karara bağlanarak sonucunun ilgisine tebliği yasal bir zorunluluk olduğundan; bu sürelerin kesin cevap verilmeden geçirilmesi halinde, idari başvuruların zımnen reddedildiğinin kabulü gerekir. Aksi halde, idari başvuruların, kesin cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari makamların sükutu" başlıklı 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri; 2'nci fıkrasında da, altmış gün içinde bir cevap verilmezse, isteğin reddedilmiş sayılacağı; ilgililerin, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri; altmış günlük süre içinde İdarece verilen cevap kesin değilse ilgisinin bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği; bu takdirde, dava açma süresinin işlemeyeceği; ancak, bekleme süresinin, başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği; dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren idari dava açma süresi içinde dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Gümrük Kanunu uyarınca işlem tesis edilmesi istemiyle veya idarece re'sen veyahut ilgililerin isteği üzerine tesis edilen işlemlere karşı idareye yapılacak başvuru yollarının yöntem ve süreleri ile kendisine başvuruda bulunulan idarenin cevap verme süreleri, anılan Kanunda, genel hükümlerden (İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu maddesindeki esaslardan) ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, Gümrük Kanununa göre yapılan vergi tahakkukları ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlemlerin oluşumunun, yukarıda açıklanan başvuru usulleri ve süreleri konusunda özel

Yedinci Daire

Kanun niteliği taşıyan, anılan Kanun hükümlerine göre, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise, genel Kanun niteliğindeki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu ve 11'inci maddeleri hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda olduğu gibi, davacının vergilere karşı yaptığı düzeltme başvurusu üzerine, Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen ve istemin kesin olarak reddi niteliği taşımayan işlemin tebliğ edilmesinden sonra izlenecek usulün ne olması gerektiğine dair, 4458 sayılı Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, 2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde yer alan, İdareye yapılan başvuru üzerine verilen cevabın kesin olmaması halinde, ilgisinin bu cevabı, istemin reddi sayacağı yolundaki hükmün uygulanması gerekir.

Bu bakımdan; düzeltme başvurusunun reddine dair Gümrük Müdürlüğü kararının 23.6.2009 tarihinde tebliğinden itibaren işlemeye başlayan yedi günlük süre içerisinde, 30.6.2009 tarihinde yapılan itirazın esasının incelenmesi gerekirken, yukarıda açıklanan şekilde tesis edilen Gümrük Başmüdürlüğü işleminde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 6.10.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin yurt dışı gidere isabet eden kısmına karşı yapılan düzeltme başvurusu üzerine tesis edilen işleme vaki itiraza istinaden Gümrük Başmüdürlüğünce tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 2'nci fıkrasında, düzeltme taleplerinin ilgili gümrük müdürlüğü tarafından otuz gün içinde karara bağlanarak yükümlüye tebliğ edileceği; 3'üncü fıkrasında, kişilerin düzeltme taleplerine ilişkin kararlara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; 4'üncü fıkrasında da, gümrük başmüdürlüklerine intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 7'nci fıkrasında ise, gümrük

başmüdürlüklerinin kararına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükmüne bağlanmıştır.

Bu hükümde öngörülen idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı gibi, yükümlülerin düzeltme ya da itiraz başvurularının, ilgili idarelerce otuz gün içinde karara bağlanarak ilgisine tebliği de yasal bir zorunluluk olup, bu süre içerisinde cevap verilmemesi halinde, düzeltme ya da itirazın zımnen reddedildiğinin kabulü gerekmektedir. Bu durumda, itiraz başvurusuna konu edilebilecek düzeltme başvurusunun reddi ya da idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu olan itirazın reddi yolundaki işlem olmaktadır. Aksi halde, idari başvuruların cevap verilmemesi suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Öte yandan; söz konusu başvurular için öngörülen ve kamu düzeniyle ilgili olan sürelerle uyulmamış olması halinde, bu durumun idari yargı yerlerince kendiliklerinden nazara alınması, İdari Yargılama Hukukunun gereklerindendir.

Olayda, davacı adına tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin bir kısmının düzeltilmesi talebiyle 6.5.2009 tarihinde posta ile taahhütlü yapılan başvuru üzerine, otuz gün içinde cevap verilmemesi suretiyle zımni ret işleminin oluşmasından sonra, (kesin olmayan cevabın 23.6.2009 tarihinde tebliğini müteakip) 30.6.2009 tarihinde yapılan itirazın, itiraz dilekçesinin verildiği tarih itibarıyla, yedi günlük yasal süreden sonra yapıldığı açık olduğuna göre, dava açma hakkı doğurmeyen Başmüdürlük işleminin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedilmesinde sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Dairemizce, Gümrük Müdürlüğünün kesin olmayan yanıtının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu maddesi hükmü uyarınca düzeltme talebinin reddine dair karar olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Oysa, bu görüş; 4458 sayılı Kanun ile gümrük vergisinden doğan uyuşmazlıklarda tahakkuk veya ceza kesme işlemine karşı dava açmadan önce bir üst merci tarafından işlemin denetlenmesi esasının getirilmiş olması ile ilgililerce haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceklerine ilişkin hüküm getiren 2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin farklı durumları düzenlemesi nedeniyle uygun düşmeyeceği gibi; başvuruların cevaplandırılması hakkında, 2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin genel; 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinin ise özel kanun hükmü olması; özel kanun hükmünün, Kanun Koyucu'nun açık iradesi dışında, ister önceki, isterse sonraki tarihli olsun, her zaman, genel

Yedinci Daire

kanunun önüne geçmesi ve onu zımnen ilga etmesi nedeniyle, anılan 10'uncu maddenin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, temyiz isteminin açıklanan gerekçeyle reddi gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

**T.C.
DANIŞTAY**

Yedinci Daire

Esas No : 2008/3894

Karar No : 2011/7990

Anahtar Kelimeler : *Zamanaşımı, Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu, İdari İtiraz*

Özeti : *Davacı adına tesis edilen işlemde, idari itiraza tabi olmadığı halde, gümrük idaresine itiraz edilebileceği belirtilerek ilgilinin yanıtılması halinde; idari başvuru usulü tüketilerek açılan davada, yargılama hukuku kurallarına aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Karkamış Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Yağ Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 21.10.1997 gün ve 122 sayılı sınır ticareti tahakkuk kağıdı muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan gümrük, katma değer ve akaryakıt tüketim vergileri ile akaryakıt fiyat istikrar fonu tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, her ne kadar şirket yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunulmuş ise de Nizip Cumhuriyet Başsavcılığının 7.9.2004 gün ve Hz. No:2004/3798; K:2004/1001 sayılı kararı ile takipsizlik kararı verildiği; bu kararın kaldırılması istemiyle yapılan itirazın Kilis Ağır Ceza Mahkemesince reddedildiği, dolayısıyla, daha uzun ceza zaman aşımı süresinin uygulanmasının mümkün bulunmadığı, 21.10.1997 tarihinde fiili ithali gerçekleştirilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilerek, üç yıllık zaman aşımı süresi dolduktan sonra, 2.8.2004 tarihinde tebliğ edilen vergilerin zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 14.10.2005 gün ve E:2004/1128; K:2005/864 sayılı kararının; eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın Türkiye Gümrük Bölgesine getirildiğinin saptanması üzerine tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hamit Yumuk'un 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 Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz başvurusu, davacı Şirket adına tescilli giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle yapılan gümrük vergisi, katma değer vergisi, akaryakıt tüketim vergisi ve akaryakıt fiyat istikrar fonu payı ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemiyle yapılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, "Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zaman aşımına uğrar." hükmü yer almıştır.

3074 sayılı Yasanın 7'nci maddesinde, bu Kanuna göre alınacak akaryakıt tüketim vergisi hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiş olup; dava konusunu teşkil eden fon payının dayanağını oluşturan kanunlarda ise, tahakkuk zaman aşımı konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Gümrük Kanunu kapsamında vergi ve resim niteliğinde olmayıp, ek bir mali yükümlülük olan fon payı hakkında Gümrük Kanununda düzenlenen zaman aşımı hükmünün uygulanması mümkün değil ise de; 3571 sayılı Yasanın değişik 5'inci maddesine dayanılarak çıkarılan "Ham Petrol ve Petrol Ürünlerinin Alım, Satım ve Fiyatlandırma Esasları ile Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonunun İşleyişi Hakkında" 89/14264 sayılı Kararın 6'ncı maddesi hükmü uyarınca tahsil edilen akaryakıt fiyat istikrar fonuna ilişkin olarak, Vergi Usul Kanununun 114'üncü maddesinde öngörülen beş yıllık zaman aşımı süresinin uygulanacağında kuşku yoktur.

Bu duruma göre; ödeme yükümlülüğünün doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh edilerek ilgisine tebliğ edilmeyen fon ve vergiler zaman aşımına uğrayacağından, 13.11.1997 tarihinde motorin yerine kerosen ithal edildiğinin tespiti üzerine; vergiyi doğuran olayın meydana geldiği takvim yılının son günü 31.12.1997 olduğundan, izleyen yıl olan 1998 takvim yılı başından başlamak üzere, en son 2002 takvim yılı sonuna kadar tarh ve tebliği gereken akaryakıt tüketim vergisi ve fon payına ilişkin işlemin, 2.8.2004 tarihinde davacı Şirkete tebliğ edilmiş olması sebebiyle, vergi ve fon payı tahakkuk zaman aşımına uğramış bulunmaktadır.

Öte yandan; davalı İdare tarafından verilen temyiz dilekçesinde mahkeme kararının, gümrük ve katma değer vergilerine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik olarak ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü ve Yedinci Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 1 uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı şirket adına tescilli sınır ticareti tahakkuk kağıdı kapsamı eşyanın bir kısmının gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın Türkiye Gümrük Bölgesine getirildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük, katma değer ve akaryakıt tüketim vergileri ile akaryakıt fiyat istikrar fonuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Mahkeme kararının, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan, gümrük ve katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrası, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülüş olup, davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar, buna ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte değildir.

Mahkeme kararının akaryakıt tüketim vergisi ile akaryakıt fiyat istikrar fonu payına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince:

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 1'inci fıkrasında; yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 3'üncü fıkrasında; kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan hükümler uyarınca; gümrük vergileri için öngörülen idari itiraz prosedürünün gümrük vergileri kapsamına girmeyen akaryakıt tüketim vergisi ve akaryakıt fiyat istikrar fonu payı hakkında uygulanması mümkün değildir. Ancak, ilgililere tebliğ edilen işlemlerde, akaryakıt tüketim vergisi ve akaryakıt fiyat istikrar fonu payına da Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz prosedürünün tamamlanarak dava açılacağı belirtilmesi, başka bir ifadeyle, ilgililere yanlış bilgi verilerek onların yönlendirilmesi halinde belirtilen idari usul izlenerek dava açılması mümkündür.

Olayda, davacı adına tesis edilen işlemde, tahakkukun tebliği üzerine, diğer vergiler yanında, akaryakıt tüketim vergisi ve akaryakıt fiyat istikrar fonu payı için de Gümrük İdaresine itiraz edileceği belirtilerek ilgilinin yanıltıldığı anlaşıldığından, anılan idari başvuru usulü tüketilerek açılan davada Yargılama Hukuku kurallarına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2'nci maddesinde, gümrük ve tekel idareleri tarafından alınan vergi ve resimlerin bu kanuna tabi olmadığı belirtilmiş olup, olay tarihinde yürürlükte bulunan 3074 sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanununun Usul hükümleri başlıklı 7'nci maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanuna göre alınacak akaryakıt tüketim vergisi hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Mülga 3074 sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 5'inci maddesinde; rafineri şirketleri ve ithalatı gerçekleştiren kuruluşların bir aylık dönemde yaptıkları satışlarını, takip eden ayın 20'nci günü akşamına kadar, merkezlerinin bağlı olduğu vergi dairesine, şekli ve muhtevası Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek bir beyanname ile bildirmeye ve vergiyi aynı süre içinde ödemeye mecbur oldukları öngörülmüştür.

Ham Petrol ve Petrol Ürünlerinin Alım Satım Fiyatlandırma ve Esasları ile Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonunun İşleyişi Hakkında Kararın olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 6'ncı maddesinde; petrol ürünlerinin tüketiciye intikalinde fiyat istikrarını temin etmek amacıyla akaryakıt fiyat istikrar fonu payı alınacağı kurala bağlanmıştır.

3074 sayılı Kanun kapsamında yer alan ve dahili bir vergi olan akaryakıt tüketim vergisinin, tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin vergi dairelerince gerçekleştirilmesi gerektiğinden anılan verginin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin Gümrük İdaresince yürütülmesi olanaklı değildir. Öte yandan; petrol ürünlerinin tüketiciye intikalinde, yani; bu ürünlerin yurt içinde satışında doğan akaryakıt fiyat istikrar fonu payının da Gümrük İdaresince tarh ve tahsil edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla, akaryakıt tüketim vergisi ve akaryakıt fiyat istikrar fonu payının tarh, tahakkuk ve tahsilinde gümrük idaresinin yetkisinin bulunmadığı hususu değerlendirilmeksizin verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamakla birlikte temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sonucu itibarıyla yerinde olan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının, gümrük ve katma değer vergilerine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın bu hüküm fıkrasının onanmasına, oybirliği; akaryakıt tüketim vergisi ve akaryakıt

fiyat istikrar fonu payına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise reddine oyçokluğuyla, 24.11.2011 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli sınır ticareti tahakkuk kağıdı muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilip 2.8.2004 tarihinde tebliğ edilen gümrük, katma değer ve akaryakıt tüketim vergileri ile akaryakıt fiyat istikrar fonu payına karşı düzeltme ve itiraz prosedürü izlenerek 3.11.2004 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 1'inci fıkrasında; yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 3'üncü fıkrasında; kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Anılan düzenlemelerde öngörülen düzeltme ve itiraz başvuruları, gümrük vergilerinin iptali istemiyle idari yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgililerce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yollarıdır. Bu bakımdan; 4458 sayılı Kanunda açıkça gümrük vergileri için uygulanacağı belirtilen bu başvuru yolunun, gümrük vergileri kapsamında yer almayan vergiler hakkında uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Öte yandan, ilgili yasada açıkça gümrük vergileri için kullanılacağı öngörülen bu yolun diğer vergiler hakkında da kullanılabileceği hususunda idarece ilgililere yanlış bilgi verilmiş olmasının veya ilgili hakkında tesis edilen işlemde; idari itiraz prosedürü izlenerek dava açılması gereken vergiler ile, anılan usul izlenmeksizin dava açılması gereken vergilerin bulunmasının bu yolun kullanılmasına ilişkin koşulları değiştirebileceği düşünülemeyeceğinden; hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davasına yol açabilecek nitelikteki böyle bir durum nedeniyle, yasada öngörülmemeyen idari başvuru yolunun kullanılması olanaklı değildir.

Bu itibarla, 2.8.2004 tarihinde tebliğ edilen edilen akaryakıt tüketim vergisi ve akaryakıt fiyat istikrar fonu payı hakkında, işlemin tebliğ tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirilerek 3.11.2004 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu hususu değerlendirilmeksizin işin esasının incelenmesi suretiyle verilen mahkeme kararının akaryakıt tüketim vergisi ve akaryakıt fiyat istikrar fonu payına ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının, işlemin akaryakıt tüketim vergisi ve akaryakıt fiyat istikrar fonu payına ilişkin kısmını iptal eden hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyuyla, kararın anılan hüküm fıkrasına katılıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2010/2071

Karar No : 2011/9518

Anahtar Kelimeler: Gümrük Para Cezası, Gümrük Başmüdürlüğü,
Yargılama Giderlerinin Davacı Üzerine Bırakılması

Özeti : Usul hükümlerinin yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanacağı yolundaki genel hukuk ilkesi uyarınca, usul hükümlerindeki değişikliğin uygulanabilmesi, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz bir işlem tesis edilmemiş olmasına; ya da değişiklik getiren kanunda usul hükümlerinin derdest uyuşmazlıklara da uygulanacağı yolunda açık bir hükmün bulunmasına bağlı olduğundan, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunmayıp 5911 sayılı Kanun'un 64'üncü maddesiyle getirilen 1'inci fıkra hükmü geriye yürütülerek işlemin iptal edilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1- Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
İzmir Gümrük Müdürlüğü

2- ... Tüketim Malları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı adına tescilli 24.3.2005 tarih ve 19919 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın, süresinde yapılmadığından bahisle, değerlendirmeye alınmaması yolunda tesis edilen işlemi; beyanname sayısının 99919 olduğunun kabulü suretiyle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1'nci fıkrasının 5911 sayılı Kanunun 64'üncü maddesiyle değişik şeklinde, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebileceklerinin

hükme bağlandığı, olayda, davaya konu edilen işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunmamakla birlikte; usul hükümlerinin yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanacağı yolundaki genel hukuk ilkesi uyarınca, 4458 sayılı Kanunun usul hükmü niteliğindeki idari itiraz yollarına ilişkin hükümlerinin olaya uygulanması gerektiği, bu durumda, 21.8.2009 tarihinde tebliğ edilen para cezasına karşı, 3.9.2009 gününde kayıtlara intikal ettirilen dilekçe ile yapılan itirazın Kanunda öngörülen onbeş günlük süre içinde olduğunun anlaşılması karşısında, itirazın süresinde olmadığının kabulü suretiyle değerlendirmeye alınmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden; Kanun değişikliği nedeniyle hüküm kurulduğundan, hesaplanan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve vekâlet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına karar veren İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 11.2.2010 gün ve E:2009/1516; K:2010/180 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; ceza kararına karşı süresinde itiraz edilmemesi nedeniyle tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek davalı idarece, yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının ise; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca, yargılama giderlerinin ve kanun gereği takdir olunacak vekalet ücretinin, aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilmesi gerektiği iddiasıyla davacı tarafından bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca, karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Munise Kabakulak'ın Düşüncesi : Olayda, 21.8.2009 tarihinde tebliğ edilen para cezalarına karşı, 3.9.2009 gününde kayıtlara intikal ettirilen dilekçe ile yapılan itiraz, 4458 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülen yedi günlük sürenin dışındadır.

Bu nedenle, davacı adına tesis edilen işlemde hukuka aykırılık; olay tarihinde yürürlükte bulunmayan hükme dayanılarak verilen Mahkeme kararında da yasal isabet görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile kararının bozulması; bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz başvuruları; davacı Şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithal olunan eşyanın, anti damping vergisine tabi olduğundan bahisle vergi tutarı üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın süresinden sonra yapıldığından bahisle reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemleriyle yapılmıştır.

Davacı Şirket tarafından verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır.

Davalı İdarenin temyiz istemine gelince:

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük mevzuatının, gümrük vergisinin tahsiline, takibine ve teminata bağlanmasına ilişkin bu Kanuna aykırı olmayan usul ve şekle müteallik hükümlerinin, dampinge karşı vergi veya telafi edici verginin tahsili, takibi ve teminata bağlanması işlemlerinde de uygulanacağı, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında da, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri, 7'nci fıkrasında ise, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Olayda, 21.8.2009 tarihinde davacı Şirkete tebliğ edilen para cezası kararına karşı, dava konusu işlemin tebliğ edildiği tarihte yürürlükte olan yasa hükmünde öngörülen yedi günlük süreden sonra itiraz edildiğinden; mahkemece, davanın reddi gerekirken, iptal kararı verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacı Şirketin temyiz isteminin reddi; İdarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Mahkeme kararında, uyumsuzluğun konusunu oluşturan eşyaya ilişkin beyannamenin sayısının 99919 olarak yazıldığı anlaşıldığından, bu yanlışlık, 19919 olarak düzeltildikten sonra, işin esasına geçildi:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına ilişkin kararın 21.8.2009 tarihinde tebliği üzerine, davacı tarafından, 3.9.2009 tarihinde Başmüdürlüğe itiraz başvurusunda bulunulduğu, Başmüdürlükçe süresinde kabul edilmeyen başvurunun değerlendirmeye alınmaması yolunda işbu davaya konu işlemin tesis edildiği, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada; Mahkemece, usul hükümlerinin yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanacağı yolundaki genel hukuk ilkesi uyarınca, 4458 sayılı Kanunun usul hükmü niteliğindeki idari itiraz yollarına ilişkin hükümlerinin olaya uygulanmasının icap ettiği; bu bakımdan,

Yedinci Daire

tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunmamakla birlikte; değişiklik sonrasında, davacı tarafından yapılan itirazın Kanunda öngörülen onbeş günlük süre içinde kaldığı gerekçesiyle işlemin iptal edildiği; hükmün Kanun değişikliğine dayandığı gerekçesiyle de hesaplanan yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılıp, davacı vekili lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri hükmüne bağlanmış; anılan maddenin 1'inci fıkrası da, 5911 sayılı Kanunun 64'üncü maddesiyle değiştirilerek, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilecekleri kuralı getirilmiştir.

Her ne kadar; Mahkemece, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunmayıp 5911 sayılı Kanunun 64'üncü maddesiyle getirilen 1'inci fıkra hükmü geriye yürütülerek, dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; usul hükümlerinin yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanacağı yolundaki genel hukuk ilkesi uyarınca, usul hükümlerindeki değişikliğin uygulanabilmesi, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz bir işlem tesis edilmemiş olmasına; ya da değişiklik getiren Kanunda usul hükümlerinin derdest uyumsuzluklara da uygulanacağı yolunda açık bir hükmün bulunmasına bağlıdır.

Olayda ise, 4458 sayılı Kanunda itiraz usulüne ilişkin değişikliğin, davaya konu edilen işlemin tesisinden sonra yürürlüğe girmesi, değişiklik getiren 5911 sayılı Kanunda usul hükümlerinin derdest uyumsuzluklara da uygulanacağı yolunda bir hükmüne yer verilmemiş olması, 21.8.2009 tarihinde tebliğ edilen para cezasına karşı, 3.9.2009 gününde kayıtlara intikal ettirilen dilekçe ile yapılan itirazın, 4458 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülen yedi günlük sürenin dışında olduğunun anlaşılması karşısında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir. Öte yandan, temyiz başvurusunda bulunan taraflardan birinin mahkeme kararına yönelik temyiz başvurusunun kabul edilerek kararın bozulması halinde, mahkemece yeniden verilecek kararda yargılama giderlerinin hüküm altına alınması Yargılama Hukukunun gereklerindendir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, bu nedenle davacının temyiz isteminin de reddine, 38,20 (OtuzsekizTürklirasıyirmikuruş) Yeni Türk lirası maktu karar

harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 22.12.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2008/5363

Karar No : 2011/7553

Anahtar Kelimeler: *Ödeme Emri, İdarece Tarh, Tarh ve Tahakkuk Zamanaşımı*

Özeti : *Dava konusu ödeme emrinin dayanağını oluşturan ihbarnamelerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yazılı kurallar yerine 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nda belirtilen hükümlere göre tebliğ edilmesi nedeniyle usulüne uygun olarak tebliğ edilip kesinleşen bir kamu alacağından söz edilemeyeceğinden, düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Doğrama Tur. Taş. Hur.
Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına düzenlenen 2001 yılına ilişkin 26.5.2007 tarih ve 4290 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; davacı şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin 19.12.2006 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ edilen ihbarnamelere karşı süresi içinde dava açılmaması nedeniyle vergi ve cezaların kesinleştiğinin anlaşıldığı, davaya konu olayda ihbarnamelerin tebliği üzerine alacağın kesinleşmesine rağmen herhangi bir ödeme yapılmaması nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinin yasal olduğu, ayrıca davacının ileri sürdüğü iddiaların ödeme emri aşamasında ileri sürülemeyeceği, dolayısıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 29.4.2008 tarih ve E:2008/141, K:2008/598 sayılı kararının; şirket kayıtlarında ihbarname tebliğine dair bir bilgi bulunmadığı, davalı idarenin işleminden önce emri tebliği ile haberdar olunduğu, verilen kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 51. maddesinde, mali tebliğlerin kendi kanunlarında açıklık bulunmaması halinde, bu kanunun genel hükümlerine göre yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Mali tebligata ilişkin kuralları düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tebliğ evrakının teslimi" başlığını taşıyan 102. maddesinde muhatabın adresinde bulunamaması halinde tebligatın ne şekilde yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

İdarece, tarhiyatın zamanaşımına uğraması için öngörülen beş yıllık yasal sürenin dolmasına kısa bir süre kalmış olması neden gösterilerek, ödeme emrinin dayanağını oluşturan ihbarnamelerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yazılı kurallar yerine 7201 sayılı Tebligat Kanununda yazılı hükümlere göre doğrudan doğruya mahalle muhtarına imza karşılığı bırakılmak suretiyle tebliğ edilmesinde V.U.K.nun 102 maddesinde yer alan kurallara uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda usulüne uygun olarak tebliğ edilip kesinleşen bir kamu alacağından bahsetme olanağı bulunmadığı için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi G. Nalan Hatipoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 51. maddesinde, mali tebliğlerin kendi kanunlarında açıklık bulunmaması halinde, bu kanunun genel hükümlerine göre yapılacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tebliğ Esasları" başlıklı 93. maddesinde, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikaların ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmuhaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceği, aynı Kanunun "Tebliğ Evrakının Teslimi" başlıklı 102. maddesinde de, muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı

Dokuzuncu Daire

ve mektubun posta idaresince derhal tebliği yaptıran daireye geri gönderileceği, muhatabın geçici olarak başka bir yere gittiği, bilinen adresinde bulunanlar veya komşuları tarafından bildirildiği takdirde keyfiyet ve beyanda bulunanın kimliğinin tebliğ alındısına yazılarak altının beyanı yapana imzalatılacağı, imzadan imtina ederse tebliği yapanın bu ciheti şerh ve imza ederek tebliğ edilemeyen evrakın çıkaran mercie iade olunacağı, bunun üzerine tebliği çıkaran mercii tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğe çıkarılacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeple tebliğ edilemeyerek iade olunursa tebliğin ilan yoluyla yapılacağı ve son fıkrasında da, yukarıdaki fıkralarda yazılı işlemlerin komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyeti taahhüt ilmuhaberine yazılarak tarih ve imza vazedilmek ve hazır bulunanlara da imzalatırmak suretiyle tesbit olunacağı hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 2001 yılı hesap ve işlemleri incelenen davacı şirket adına sahte fatura kullanımı nedeniyle cezalı tarhiyat yapıldığı, cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin tarhiyatın zamanaşımına uğraması için öngörülen beş yıllık yasal sürenin dolmasına kısa bir süre kalmış olması neden gösterilmek suretiyle yukarıda belirtilen Yasal düzenlemede yer alan kurallar yerine 7201 sayılı Tebligat Kanunda yazılı hükümlere göre tebliğ evraklarının mahalle muhtarına bırakılmak suretiyle tutanak düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, yukarıda belirtilen Yasal düzenlemeler dikkate alındığında 213 sayılı Vergi Usul Kanununda tebligatla ilgili açık düzenlemeler var iken 7201 sayılı Kanunun 51. maddesine istinaden anılan Kanunun 20. ve 21 maddeleri gereğince tutanak düzenlemek suretiyle tebligat yapılmasında yasalara uygunluk bulunmadığından ve usulüne uygun olarak tebliğ edilip kesinleşen bir kamu alacağından söz edilemeyeceğinden düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 29.4.2008 tarih ve E:2008/141, K:2008/598 sayılı kararın bozulmasına 2.11.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2008/3360

Karar No : 2011/8394

Anahtar Kelimeler : Katma Değer Vergisi, Süre Aşımı, Düzeltme
Beyannamesi

Özeti : Davacı şirket tarafından verilen düzeltme beyannamesine istinaden düzenlenen tahakkuk fişinde ödenecek katma değer vergisinin çıkmadığı ve davacı şirketin iade-mahsup talebinin reddedildiğine dair bir ibare olmadığından, davacı şirket tarafından iade-mahsup talebine ilişkin olarak yapılan başvurunun reddine dair yazıya karşı dava açma süresi içinde dava açıldığının kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Ekmek Gıda Tekstil San. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Beykoz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin iade talebinin reddine ilişkin 09.10.2007 tarih ve 30898 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından süresinde verilen 2006/Kasım dönemi katma değer vergisi beyannamesinde sehven indirimli orana tabi işlemlerle ilgili olarak katma değer vergisi alacakları için iade talebinde bulunulmadığından bahisle 25.12.2006 tarih ve 51993 sayılı dilekçe ekinde verilen düzeltme beyannamesinde indirimli orana tabi işlemlerden doğan katma değer vergisi alacağına ait iade talebinde bulunulduğu, söz konusu beyanname üzerine 25.12.2006 tarihli 0430 sayılı tahakkuk fişinin tanzim edildiği, davacı şirketin 5.7.2007 ve 9.10.2007 tarihlerinde davalı idare kaydına giren dilekçeleri ile katma değer vergisi alacaklarının başka bir mükellefin vergi borçlarına mahsup edilmesine ilişkin talebinde davalı idarenin 9.10.2007 tarih ve 30898 sayılı yazı ile reddedildiğinin anlaşıldığı, davacı şirket tarafından 25.12.2006 tarihinde verilen ek beyanname üzerine tanzim edilen aynı tarih ve 0430 sayılı tahakkuk fişinin davacı şirketin iade talebi doğrultusunda düzenlenmediği, bu durumda davacı şirket tarafından talebinin reddoldüğünün bu tarih itibarıyla öğrenildiği, 5.7.2007 ve 9.10.2007 tarihlerinde davalı idare kaydına giren dilekçeleri ile yaptığı başvuruların ise, iade talebine ilişkin olmadığı, iade alacağından bahisle başka bir mükellefin vergi borçlarına mahsup talebine ilişkin olduğunun görüldüğü, iade talebinin reddoldüğünü öğrendiği 25.12.2006 tarihli tahakkuk fişine istinden 30 günlük dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken, mahsup istemli başvurularının reddine dair yazının tebliği üzerine 22.10.2007 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 15.04.2008 tarih ve E:2007/2752, K:2008/1245 sayılı kararının; davanın süresinde olduğu, düzenlenen tahakkuk fişinde istemlerinin reddedildiğine dair bir ibare bulunmadığı, davalı idarenin düzeltme beyanlarını kabul ettiği için, iade-mahsup taleplerini de kabul ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Filiz Z. Gürmeriç'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının, Kasım 2006 dönemine ilişkin olarak, 20.12.2006 tarihinde süresinde vermiş olduğu katma değer vergisi beyannamesinde, iade edilmesi gereken katma değer vergisinin sehven yazılmadığını belirterek, 25.12.2006 tarihinde verdiği düzeltme beyannamesinde, iade edilmesi gereken katma değer vergisini gösterdiği, ancak, bu dönem için ödenecek katma değer vergisi bulunmadığından, düzeltme beyannamesi üzerine düzenlenen tahakkuk fişinde, bu düzeltmenin kabul ya da reddedildiğini gösteren bir ibare yer almadığı gibi, bu konuda davacıya yapılmış bir bildirim de bulunmadığından, iade talebinin reddedildiğini 25.12.2006 tarihinde öğrendiğinin kabul edilemeyeceği açıktır. Buna göre 9.10.2007 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun aynı tarihte reddedilmesi üzerine 22.10.2007 tarihinde açılan davanın süresinde açıldığının kabulü gerekeceğinden, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Bölükbaşı'nın Düşüncesi : Davacı şirket tarafından verilen düzeltme beyannamesine istinaden düzenlenen 25.12.2006 tarihli tahakkuk fişinde ödenecek katma değer vergisinin çıkmadığı ve davacı şirketin iade-mahsup talebinin reddedildiğine dair bir ibare olmadığı görüldüğünden, davacı şirket tarafından 9.10.2007 tarihinde iade-mahsup talebine ilişkin olarak yapılan başvurunun reddine dair aynı tarihli yazıya karşı 30 günlük dava açma süresi içinde 22.10.2007 tarihinde dava açıldığı görüldüğünden mahkemeye verilen süre ret kararında isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı şirket tarafından iade-mahsup talebinin reddine dair 9.10.2007 tarih ve 30898 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2006/Kasım dönemi katma değer vergisi beyannamesini 20.12.2006 tarihinde süresinde internet üzerinden verdiği, ancak iade edilmesi gereken katma değer vergisini sehven yazılmadığı, bu durumu belirtmek suretiyle davalı idareye 25.12.2006 tarihli dilekçe ekinde verdiği düzeltme beyannamesinde, iade edilmesi gereken katma değer vergisini gösterdiği, ancak, bu dönem için ödenecek katma değer vergisi bulunmadığı, bu sebeple düzeltme beyannamesi üzerine düzenlenen aynı tarih ve 0430 sayılı tahakkuk fişinde adına sadece damga vergisi tahakkuk ettirildiği, katma değer vergisi tahakkuk ettirilmediği, davalı idare tarafından kabul edilen düzeltme beyannamesi üzerine düzenlenen tahakkuk fişinde davacı şirketin 25.12.2006

tarhli dilekçe ekinde belirttiği iade edilmesi gereken katma değer vergisinin kabul ya da reddedildiğine dair bir ibare yer almadığı gibi, bu konuda davacı şirkete yapılmış bir bildirim de bulunmadığı, davacı şirket tarafından davalı idareye 5.10.2007 ve 9.10.2007 tarihlerinde yapılan iade-mahsup taleplerine ilişkin bavorularda da, düzeltme beyannamesinin davalı idare tarafından kabul edildiğinden bahisle sanki iade edilmesi gereken katma değer vergisine ilişkin miktarın da davalı idare tarafından kabul edildiği varsayılmak suretiyle kendisinden müşavirlik hizmeti aldıkları başka bir mükellefin borçları için bu alacağın mahsup edilmesi talebinde bulunulduğu, bu istemin davalı idarenin 9.10.2007 tarih ve 30898 sayılı yazısı ile reddedildiğinin, bu yazının tebliği suretiyle davacı şirket tarafından öğrenildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda davacı şirket hakkında verdiği düzeltme beyannamesine istinaden düzenlenen 25.12.2006 tarihli tahakkuk fişinde davacı şirketin iade-mahsup talebinin reddedildiğine ilişkin bir ibare yer almadığı görüldüğünden, davacı şirket tarafın iade-mahsup talebinin reddedildiğini bu tahakkuk fişinin düzenlendiği tarihte öğrendiğinin kabulü mümkün değildir. Buna göre 9.10.2007 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun aynı tarihte reddedilmesi üzerine, 22.10.2007 tarihinde süresinde açıldığı anlaşılan davada işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, vergi mahkemesince 25.12.2006 tarihinde verilen düzeltme beyannamesi üzerine düzenlenen aynı tarihli tahakkuk fişi ile davacı şirketin iade-mahsup talebinin reddedildiğinin öğrenildiği gerekçesiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 15.04.2008 tarih ve E:2007/2752, K:2008/1245 sayılı kararının bozulmasına 12.12.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2011/7095
Karar No : 2011/8628

Anahtar Kelimeler: Vergi Ziyat Cezası, Vekalet Ücreti

Özeti : 6111 sayılı Kanun gereğince "karar verilmesine yer olmadığı"na hükmedilmesi durumunda, davalı idare vekili lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Seydişehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ETİ Alüminyum A. Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 2007/Temmuz dönemine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyai cezalı elektrik ve havagazı tüketim vergisinin terkin istemiyle açılan davada; davacının 28.4.2011 tarihli dilekçesi ile 6111 sayılı Kanunun 3. maddesi kapsamında yaptığı başvuru sonucu davadan vazgeçtiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmeden Konya Vergi Mahkemesinin 16.6.2011 tarih ve E:2010/2116, K:2011/1195 sayılı kararının; davalı Belediye Başkanlığı adına vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 31'inci maddesi ile gönderme yapılan H.U.M.K.'nın 94'üncü ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 6'ıncı maddesinde yazılı hükümlere göre, davacı kurum aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi zorunlu ise de; 6111 sayılı Yasanın 168'inci maddesinin Maliye Bakanlığına verdiği yetki uyarınca hazırlanıp yayımlanan 1 seri No'lu genel tebliğinin "Başvuru Süresi ve Şekli" başlığını takip eden "E-Diğer Hususlar" bölümünün 2'nci maddesinde, idare lehine hükmedilen yargılama giderleri ile vekalet ücretinin borçludan talep edilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Belirtilen nedenle davalı idare temyiz talebinin reddi ile, davalı idare lehine feragat nedeniyle vekalet ücreti takdir etmeyen mahkeme kararının, sonucu itibarıyla onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı şirket vekilinin duruşma istemi 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyle işin esasına geçildi;

Davacı şirket adına 2007/Temmuz dönemine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyai cezalı elektrik ve havagazı tüketim vergisinin terkin istemiyle açılan davada 6111 sayılı Kanun uyarınca karar verilmesine yer olmadığına hükmeden vergi mahkemesi kararının, davalı idare tarafından, vekalet ücreti yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

25.2.2011 tarih ve 27857 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6111 sayılı "Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve

Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 20/5-c maddesine göre; "Bu Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan ve açtıkları davalardan vazgeçen borçluların bu ihtilaflarıyla ilgili olarak bu Kanunun yayımlandığı tarihten sonra tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmaz ve bu kararlar ile idare aleyhine hükmedilmiş yargılama giderleri ve vekâlet ücreti bulunması halinde bunlar talep edilemez." hükmüne yer verilmiştir.

12.3.2011 tarih ve 27872 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 Seri Nolu Bazı Alacakların Yapılandırılması Hakkında 6111 sayılı Kanun Genel Tebliğinin III/E-1 ve 2 maddelerinde de; Kanunun 3 üncü maddesinin onuncu fıkrasında, bu madde hükmünden yararlanılması için madde kapsamına giren alacaklara karşı dava açılmaması, açılmış davalardan vazgeçilmesi ve kanun yollarına başvurulmamasının şart olduğu, mükelleflerce Kanun hükümlerinden yararlanılmak üzere davadan vazgeçilmesi halinde idarece de ihtilafların sürdürülmeyeceği, Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan ve açtıkları davalardan vazgeçen borçluların bu ihtilaflarıyla ilgili olarak Kanunun yayımlandığı tarihten sonra tebliğ edilen yargı kararları uyarınca işlem yapılmayacağı ve bu kararlar ile idare aleyhine hükmedilmiş yargılama giderleri ve vekalet ücreti bulunması halinde bu tutarların idareden talep edilemeyeceği, aynı şekilde. Kanunun yayımlandığı tarihten sonra tebliğ edilen kararlar üzerine işlem yapılamayacağından, idare lehine hükmedilmiş yargılama giderleri ve vekalet ücretinin de borçludan talep edilemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu nedenle, yukarıda anılan mevzuat hükümleri gereğince, davacının 6111 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere vergi dairesi müdürlüğüne başvurarak davadan vazgeçtiğini bildirmesi üzerine vergi mahkemesince, karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi sırasında davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Konya Vergi Mahkemesinin 16.6.2011 tarih ve E:2010/2116, K:2011/1195 sayılı kararının onanmasına, 38.20 TL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 15.12.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2008/199

Karar No : 2011/8997

Anahtar Kelimeler : *Altyapı, Çevre Düzenlemesi, Katılım Payı*

Özeti : *Harcamalara katılım payı ödenmesi gerektiği yönünde tesis edilen işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Koski Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... İnş. Nak. Mak. Tic. San. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na ait Konya Selçuk Üniversitesi toplu konut alanında bulunan 528 adet konut için yapılan su ve kanalizasyon bağlantı harcamalarına katılma payının ödenmesi gerektiği yönünde davalı idarece tesis edilen bila tarihli ve M.42.0.KBB.5.01.05.50/1301 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2985 sayılı Kanunun ek 9. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde 'ücret ve bedel'den söz edilmiş ise de, 1. cümlede , Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacak veya yaptırılacak her türlü alt yapı ve üst yapı inşaatlarıyla ilgili olarak alınmasına izin verilen harçlar sınırlı olarak sayıldıktan sonra, 2. cümlede sözü edilen yasaktan bahsedildiğinden, 2. cümledeki ücret ve bedel ifadesinin dar anlamıyla, bir mal alımı ve hizmet ifası karşılığından ödenen parasal değer anlamında kullanılmadığı, vergi resim harç ve mali yükümlülükleri de kapsayacak şekilde kullanıldığı, bu durumda, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacak ve yaptırılacak her türlü alt yapı ve üst yapı inşaatlarıyla ilgili olarak 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 9. maddesinin 2'nci fıkrasının 1. cümlesinde sınırlı olarak sayılan harçlar dışında, her ne ad altında olursa olsun başkaca bir vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm ile hizmet karşılığı olsa bile ücret ve bedel alınamayacağından, davacı şirket tarafından 528 adet konut için yapılan su ve kanalizasyon bağlantı harcamalarına katılma payının ödenmesi gerektiği yönünde davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek işlemi iptal eden Konya Vergi Mahkemesinin 25.9.2007 tarih ve E:2007/593, K:2007/1323 sayılı kararının; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 87. ve 88. maddeleri uyarınca su ve kanalizasyon harcamalarına katılım payı alınacağı 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 Aysel Bedir'in Düşüncesi : Dava konusu işlem su ve kanalizasyon harcamalarına katılım payının ödenmesi gerektiğini belirten bilgi mahiyetinde kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan bir işlem olup, idari davaya konu olamayacağından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabul edilmesinde isabet bulunmayıp bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

İstem, Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na ait Konya Selçuk Üniversitesi toplu konut alanında bulunan 528 adet konut için yapılan su ve kanalizasyon bağlantı harcamalarına katılma payının ödenmesi gerektiği yönünde davalı idarece tesis edilen bila tarih ve M.M.42.0.KBB.5.01.05.50/1301 sayılı işlemin iptali eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. Maddesinde idari işlemlerin iptal davalarına konu olabileceği, aynı Kanunun 14/3-d maddesinde de idari işlemin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği anılan Kanunun 15/1-b maddesinde ise, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin bulunmaması halinde davanın bu yönüyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesinde " 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 lazımdır. " hükmü yer almıştır.

Bu hükümlere göre, idari yargıda, idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemleri idari davayı konu olabilmektedir. Vergi resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile 6183 sayılı Yasadan doğan uyuşmazlıklarda kesin ve yürütülmesi gerekli icrai işlemler, ihbarname, ödeme emri, haciz varakası, işyeri kapatma kararı tebliği, tahakkuk fişi düzenlenmesi,

vergi tevkifatı yapılması, haciz tatbik olunması, düzeltme ve şikayet başvurularının reddi gibi işlemler kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerdir.

Bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için idari bir işlem olması yanında bu işlemin hazırlık aşamasından geçmiş, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem haline gelmiş olması da gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin taahhüdü altında yapılan Konya Selçuk Üniversitesi Toplu Konut Alanı 528 adet konut ve sosyal donatısı, ada içi ve genel alt yapı ile çevre düzenlemesi inşaatında kanalizasyon şebekesinin şehir şebekesine bağlantısı için istenen harcamalara katılım payının ödenip ödenmeyeceği hususundaki uygulamanın bildirilmesi istemiyle yapılan başvuruya su ve kanalizasyon harcamalarına katılım payını Kanun ve Yönetmelik uyarınca ödenmesi gerektiği yolunda tesis edilen dava konusu işlemin bilgi veren bir içerik taşıdığı anlaşılmıştır.

Dava konusu işlem davacıyı bilgilendiren bir nitelik taşıdığından ve bu haliyle kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığından davanın bu yönden reddedilmesi gerekirken işin esasına girilerek verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Konya Vergi Mahkemesinin 25.9.2007 tarih ve E:2007/593, K:2007/1323 sayılı kararının bozulmasına 29.12.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the image. One line starts from the left edge near the top and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge near the bottom and curves upwards towards the right, positioned below the first line.

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

Acil Servis / 47
Adalet Bakanlığı / 101
Adli Yardım / 388
Adli Yargı Yeri / 394
Afet / 244
Afetzedede / 241
Akaryakıt / 287
Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu / 466
Akaryakıt Tüketim Vergisi / 466
Akıl Hastalığı / 398
Alkol / 385
Alkollü Araç Kullanma / 385
Alt Ölçekli Plan / 139, 378
Altyapı / 484
Amortisman / 307, 321
Anabilim Dalı / 151
Anayasa / 294
Anayasa Mahkemesi / 36
Ankara İmar Yönetmeliği / 249
Araç Kiralama / 307
Arama Faaliyet Raporu / 148
Arama Ruhsatı / 155
Arama Ruhsatı Süresi / 148
Arkeolojik Sit / 246
Askı Süresi / 378
Atama / 128, 133, 136, 151
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / 36
Avukat / 136
Aylık 80 Saate Kadar Tutulan Nöbetler / 402

- B -

Bağımsız Bölüm / 244, 249
Bakanlık Müşaviri / 133
Banka Teminat Mektubu / 391
Başvuru Mercii / 294

Başvuru Süresi / 294
Baz İstasyonu / 72, 232
Belediye / 252
Belediye Başkan Yardımcısı / 59
Belediye Başkanı / 49
Belediye Meclis Üyesi / 59
Belediye Meclisi / 146
Beyanname / 304, 454, 478
Bilgi Notu / 213
Bilirkişi İncelemesi / 232
Bilirkişi Raporu / 47
Bloke Alan / 155
Borcum Yoktur / 324, 332
Boş Kadro / 210
Bozma Kararı / 370
Bölge İdare Mahkemesi / 372
Branşlı Personel / 203

- C -

Ceza Sorumluluğu / 332
Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği / 332
Cezaevi / 25

- Ç -

Çalışma İzni / 177
Çalışmaya Ara Verme Zamanı / 65
ÇED Raporu / 169
Çevre Düzeni Planı Revizyonu / 139
Çevre Düzenlemesi / 484
Çok Katlı Yapılaşma / 75

- D -

Dahilde İşleme Rejimi / 391
Dalış Tazminatı / 203
Danışmanlık Hizmeti / 415
Danıştay Başsavcılığı / 454
Danıştay Görüşü / 58

Dar Mükellefiyet / 314
Dava Açma Ehliyeti / 378, 450, 454
Dava Açma Süresi / 294, 391, 422, 429, 457
Dava Dilekçesi / 411
Dava Dilekçesinin Reddi / 411
Dava Süresi / 405
Davadan Feragat / 169, 481
Deprem / 241
Dernek / 376
Destekten Yoksun Kalma Tazminatı / 25
Devir Senedi / 341
Devlet Memuru / 122
Devlet Ormanı / 252
Disiplin Amiri / 166
Disiplin Cezalarının Uygulanması / 88
Disiplin Czası / 76
Disiplin işlemleri / 76
Disiplin Soruşturması / 166, 216
Diş Hekimi / 291
Diyanet İşleri Başkanlığı / 81
Döner Sermaye / 104, 116
Döner Sermaye Ek Ödemesi / 116
Düzeltme Beyannamesi / 478
Düzenleme Yapma Yetkisi / 287
Düzenleyici İşlem / 122, 353, 378
Düzenleyici İşlemin İptal Edilmesi / 353

- E -

Ehliyet / 376, 398, 454
Ehliyetsizlik / 443
Ek Ders / 109
Ek Ders Ücreti / 80
Ek Gösterge / 125, 362
Ek Ödeme / 353, 402
Ek Prim / 104
Elektrik ve Hava Gazı Tüketim Vergisi / 481
Elektromanyetik Dalga / 232
Emekli Keseneği / 206
Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü / 405

Emniyet Örgütü Mensupları / 92
Emsal İntibak / 206
Enerji Hattı / 72
Esaslı Onarım / 246
Eşyanın Kıymeti / 460

- F -

Fiil Ehliyeti / 398
Fon Payı / 302, 314, 315, 466

- G -

Garameten Taksim / 309
Gasp / 394
Gecikme Faizi / 36, 341
Geçici Güvenlik Sertifikası / 72
Geçici İşçi / 71, 217, 408
Geçici Kabul / 324
Gelir (Stopaj) Vergisi / 450
Genel Dava Açma Süresi / 422
Genel Müdür Yardımcısı / 133
Genel Zamanaşımı Süresi / 353
Gerekçesiz Atama / 133
Gider Vergileri / 73
Görevde Yükselme / 128
Görevsiz Yargı Mercii / 429
Görevsizlik Kararı / 388
Gümrük / 279, 324, 466
Gümrük Başmüdürlüğü / 332, 460, 471
Gümrük Giriş Beyannamesi / 466
Gümrük idaresi / 471
Gümrük Mevzuatı / 327
Gümrük Müdürlüğü / 294
Gümrük Müşaviri / 327, 332
Gümrük Para Cezası / 332
Gümrük Para Cezası / 471
Gümrük Vergisi / 73, 279, 294, 324, 327, 332, 460
Güvenlik Görevlisi / 76
Güvenlik Sertifikası / 232

Güzellik Salonu / 178

- H -

Haciz / 309, 320
Haciz Bildirisi / 317
Hak Düşürücü Süre / 362
Hak Sahibi / 241
Hak Sahipliği / 244
Hakim / 101
Hakimin Reddi ve Çekinmesi / 62
Hal Kağıdı / 101
Harcamalara Katılma Payı / 484
Harcırah / 136, 372
Hasar Tespit Raporu / 244
Hava Kuvvetleri Komutanlığı / 58
Hazine / 144, 146
Hazine Adına Tescil / 144
Hazine Bonosu / 315
Heyelan / 75
Hizmet Alımı / 415
Hizmet Cetveli / 408
Hizmet Kusuru / 25, 75, 394
Hizmet Sözleşmesi / 80, 198
Hizmetli / 398
Hukuk Güvenliği İlkesi / 422
Hukuk Muhakemeleri Kanunu / 136
Hukuk Müşaviri / 279
Hukuki Durum / 365
Hukuksal Bağlılık / 411

- I -

İsrar Kararı / 443

- İ -

İcra / 309
İdare Payı / 315
İdarece Tarh / 476

İdarenin Düzenleme Yetkisi / 178
 İdarenin Takdir Yetkisi / 88
 İdari Başvuru Usulü / 466
 İdari İtiraz / 466
 İdari Merci Tecavüzü / 425
 İdari Para Cezası / 425, 429
 İhale Kararı / 221
 İhalelere Katılmaktan Yasaklanma / 236
 İhbar / 122
 İhbarname / 315
 İhracat / 321, 365
 İhracat Teslimleri / 320
 İhracat Teslimleri / 320
 İhtirazi Kayıt / 304, 454, 460
 İhtirazi Kayıtlı Beyan / 450
 İhtiyati Haciz / 36, 317
 İkamet Tezkeresi / 177
 İkinci Başvuru / 402
 İkmalen Tarh / 304
 İkramiye / 198
 İkramiye Farkı / 198
 İl Daimi Encümeni / 315
 İlk Derece / 415
 İlkokul / 40
 İlkokul Alanı / 40
 İmam Hatip / 80
 İmar / 75
 İmar Planı / 40, 146
 İmar Planı Değişikliği / 376
 İmar Programı / 40
 İnceleme Raporu / 49
 İncelenmeksizin Ret / 62
 İnternet / 272
 İntibak / 206
 İstihbari Bilgi / 92
 İstihdam Fazlası Personel / 125
 İşçi Sağlığı / 49
 İşçi Ücreti / 454
 İşgücü Kaybı / 388
 İşletme Ruhsatı / 148, 163

İşten Çıkarma Cezası / 76
İştirâ / 304
İşveren / 256
İşyeri Açma Ruhsatı / 178
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı / 420
İşyeri Bilgirgesi / 256
İşyeri Güvenliği / 49
İthalat / 73, 324, 391, 460, 466
İtiraz / 59, 425, 435
İtiraz Süresi / 65

- J -

Jeoloji Mühendisi / 151
Jeotermal Alan / 155
Jeotermal Kaynak ve Mineralli Su / 155

- K -

Kaçakçılık / 332
Kadro Dışı Geçici Çalışma / 178
Kadrolu Çalışma / 178
Kalp Krizi / 47, 175
Kamu Alacağı / 302, 476
Kamu Görevlileri Sendikaları / 78
Kamu Görevlisi / 71, 96, 133
Kamu Yararı / 139, 169, 252
Kamulaştırma / 40
Kamusal Yarar / 40
Kanalizasyon / 484
Kanun Yararına Temyiz / 454
Kanuni Temsilci / 36, 317, 320, 341, 398
Kapakç Eylemi / 394
Kapsam Dışı Personel / 125
Karar Harcı / 341
Katılım Payı / 484
Katma Değer Vergisi / 307, 321, 324, 327, 332, 341, 443, 460, 466, 478
Kazanılmış Hak Aylık Derecesi / 206
Kesin Kabul / 236
Kesin ve Yürütülmesi Gereken Bir İşlem / 385

Kıdem / 210
Kıdem Sırası / 210
Kıyı Bankacılığı / 314
Kıymet Araştırması / 460
Kişilik Hakları / 213
Kolluk Görevi / 85
Koruma Bölge Kurulu / 246
Koruma Görevlisi / 76
Koruma ve Güvenlik Görevlisi / 206
Kullanım Amacı / 146
Kuran Kursu / 80
Kuran Kursu Öğreticiliği / 80
Kurbağa Adam / 203

- L -

Limited Şirket / 36, 317, 320, 341
Liyakat / 210
Luzumu Muhakeme / 47

- M -

Maddi Tazminat Davası / 388
Maden / 148, 163
Mahalle Muhtarlığı / 476
Mahalli Çevre Kurulu / 72
Mahkumiyet / 210
Mahsup / 309
Mal Bildirimi / 320
Mali Tatil Süresi / 457
Malullük / 73, 398
Manevi Tazminat / 213, 394
Manevi Tazminat Davası / 388
Manevi Zarar / 394
Memur / 76
Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması / 59, 62, 65
Menkul Sermaye İradı / 302, 304, 315
Merciilere Başvurma / 422
Mermer / 148, 163
Mermer Arama Ruhsat Sahası / 163

Mesafeli Sözleşme / 272
Meskun Alan / 139
Meslek Yüksekokulu / 372
Mesleki Faaliyet / 178
Meslekten Çıkarma Cezası / 216, 405
Milletvekili / 49
Milli Eğitim / 109
Mimari Proje / 249
Mirasçı / 315
Motorin / 279, 287
Motorlu Taşıtlar Vergisi / 307
MTA / 155
Muafiyet / 73
Muafiyet ve İstisna / 279
Muhtasar Beyanname / 36, 450
Muris / 315
Müdür / 370
Müfettiş / 101
Mühendis / 104, 125
Mükellef / 36, 454
Mülkiyet Hakkı / 36, 40, 391
Müteselsil Sorumluluk / 327, 341

- N -

Nakdi Tazminat / 85, 96, 175
Naklen Atama / 133, 136
Nazım İmar Planı / 378
Nevi Değişikliği / 420
Norm Kadro / 71
Normlar Hiyerarşisi / 249
Noter Satış Sözleşmesi / 36, 317
Nöbet Tazminatı / 402

- O -

Objektiflik ve Tarafsızlık / 166
Off-Shore / 302
Orman Kanunu / 252
Orman Kanunu 2/B / 144

Orman Vasfı / 144, 146

- Ö -

Ödeme Emri / 302, 320, 324, 332, 422, 476

Öğretim Elemanı / 151

Öğretim Üyesi / 166

Öğretmen / 365

Ölüm / 47

Ön Eleme / 151

Örtülü Kazanç / 311

Örtülü Reklam / 262

Özel Dava Açma Süreleri / 429

Özel Dava Açma Süresi / 422

Özel Hizmet Tazminatı / 116

Özel Hukuk / 411

Özel Hukuk İlişkisi / 394

Özel Tüketim Vergisi / 279, 287, 327

Özelleştirme Programı / 415

Özelleştirme Uygulamaları / 125

- P -

Para Cezası / 226

Parasal Hak / 78, 80, 353, 365

Parasal Haklar / 125

Pazarlık Usulü / 236

Performans / 104

Plan / 252

Plan Değişikliği / 376

Polis Memuru / 175

POS Cihazı / 291

Puanlama / 101

- R -

Raporlu Olunan Süre / 402

Red Harcı / 388

Rekabeti Engelleme / 226

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun / 226
Reklam Durdurma / 262
Reklam Kurulu / 262
Resmi Evrakta Sahtekarlık / 332
Ruhsat Hukuku / 163
Ruhsat ve Eklerine Aykırı İzinsiz İlaveler / 246
Ruhsatsız Yapı / 252
Rüsum / 315
Rütbe / 92
Rütbe Terfi / 210

- S -

Sağlık Bakanlığı / 353
Sağlık Hizmetleri / 116, 362
Sağlık Kurulu / 388, 398
Sağlık Kurulu Raporu / 398
Sağlık Memuru / 78
Sağlık ve Çevre Şartları / 252
Sakatlık / 73
Sanayi Alanı / 139
Satış / 309
Savunma Sanayi Araştırma ve Geliştirme Enstitüsü (SAGE) / 58
Sebepsiz Atama / 133
Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi / 294, 327, 332, 460, 471
Serbest Meslek Makbuzu / 291
Sınav / 151
Sicil / 210
Sigorta / 304
Sigortalı Geçen Hizmet Süresi / 206
Sigortalı İşçi / 256
Silikozis Hastalığı / 49
Sosyal Çalışmacı / 128
Sözleşme / 411, 415
Sözleşme Değişikliği / 58
Sözleşme Temel Ücreti / 196
Sözleşme Ücreti / 196, 198
Sözleşme Ücreti Farkı / 198
Sözleşmeli Personel / 78, 196, 198, 206
Sözleşmenin Feshi / 213

Stopaj / 36, 454
Sulh Ceza Mahkemesi / 429
Süre / 294, 353, 362, 391, 402, 478
Süre Aşımı / 65, 378, 391, 405, 422, 429, 435, 457, 478
Süregelen İşlem / 362
Sürekli Görev Yolluğu / 372
Sürekli Hizmet Kadrosu / 408
Sürekli İşçi Kadrosu / 217
Sürücü Belgesi / 385

- Ş -

Şehircilik İlkeleri / 139
Şehit / 96
Şikayet Hakkı / 122
Şirket / 341
Şirket Müdürü / 36, 317

- T -

Taban Fiyat Listesi / 226
Tahakkuk Fişi / 478
Takdir Yetkisi / 210
Tam Yargı Davası / 362, 405
Tapu / 146
Tapu Kaydı / 144, 146
Tapu Senedi / 241
Taraf Ehliyeti / 398
Tarih / 315
Tarih ve Tahakkuk Zamanaşımı / 476
Tarihiyat / 304, 307, 311
Tarım Arazisi / 169
Tarım Dışı Amaçlı Faaliyetler / 169
Tasdik Raporu / 321
Taşıma Sözleşmesi / 394
Taşınmaz Mal / 420
Taşıt / 73
Tazminat / 198, 203, 402
Tebliğ / 405, 422
Tedarik / 58

TEDAŞ / 96
Teftiş Kurulu Kontrolörü / 370
Tehlikeli Yapı / 75
Tek Hakim / 372
Teklif Mektubu / 221
Teknik Hizmetler Sınıfı / 125
Teknik Şartname / 221
Telekomünikasyon Kurumu / 72
Temettü / 315
Teminat / 36
Terkin / 481
Terör / 96
Terör Olayları / 96
Tescil / 144
Teşebbüs Birlikleri / 226
Teşvik İkramiyesi / 198
Teşvik Primi / 104
Tıpta Uzmanlık Eğitimi / 47
Ticaret Sicil Gazetesi / 36, 317
Ticaret Siciline Tescil / 36
Tıp Hizmet Sözleşmesi / 213
Toplumsal Yarar / 40
Toprak Koruma Kurulu / 169
Trafik Kazası / 85
Trafik Polisi / 85
Trafik Suçu / 385
Tren Kazası / 388
Turizm İşletme Belgesi / 420
TÜBİTAK / 58
Tüketicinin Korunması / 262, 272
Türkiye Gümrük Bölgesi / 391, 466

- U -

Unvan Değişikliği / 128
Usuli Kazanılmış Hak İlkesi / 443
Uyarma Cezası / 166
Uygulama İmar Planı / 144, 146, 376, 378
Uygulama İşlemi / 362
Uzman / 151

Uzman Hekim / 47
Uzman Öğretmenlik / 365

- Ü -

Üniversite / 76
Üst Öğrenim / 116, 206
Üst Ölçekli Plan / 378

- V -

Vazife Malulü / 175
Vekalet Ücreti / 136, 279, 341, 481
Vergi Borcu / 309, 478
Vergi Dairesi Müdürlüğü / 481
Vergi Güvenliği / 291
Vergi İhbarnamesi / 476
Vergi Kaybı / 332
Vergi Mükellefi / 443
Vergi Sorumlusu / 450, 454
Vergi Ziyat Cezası / 302, 307, 311, 314, 315, 321, 341, 481
Vesayet Makamı / 398
Vizesi Yapılmış Geçici İş Pozisyonları / 217

- Y -

Yabancı / 177
Yabancı Uyruklu / 47
Yapı Ruhsatiyesi / 252
Yargı Çevresi / 408
Yargı Kararlarının Uygulanması / 370
Yargılama Giderlerinin Davacı Üzerine Bırakılması / 471
Yargılama Hukuku / 466
Yargılanmanın Yenilenmesi / 62
Yargısal Denetim / 411
Yasa Dışı Gösteri ve Eylem / 175
Yasama Dokunulmazlığı / 49

Yaşam Hakkı / 232
Yazılı Bildirim / 422
Yeminli Mali Müşavir / 321
Yeni Başvuru / 402
Yetki / 169, 272, 420
Yetki Unsuru / 246
Yetkili İdare Mahkemesi / 408
Yetkili Mahkeme / 420
Yetkili Merci / 59
Yıkım / 75, 246, 249, 252
Yolluk / 136
Yönetimin Yargısal Denetimi / 139
Yönetmelik / 122, 128, 411
Yüksek Lisans / 151
Yüksek Planlama Kurulu / 196

- Z -

Zamanaşımı / 216, 327, 466
Zemin Etüdü / 75
Zeyilname / 221
Zorunlu Başvuru / 425

2577 Sayılı Yasanın 13 Maddesi / 388
5667 Sayılı Yasa / 302
5766 Sayılı Yasa / 302
II Sayılı Cetvel / 206

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ*

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91

Sayı: 92

Sayı: 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

Sayı: 106

Sayı: 107

Sayı: 108

Sayı: 109

Sayı: 110

Sayı: 111

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler başış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

Sayı: 112

Sayı: 113

Sayı: 114

Sayı: 115

Sayı: 116

Sayı: 117

Sayı: 118

Sayı: 119

Sayı: 120

Sayı: 121

Sayı: 122

Sayı: 123

Sayı: 124

Sayı: 125

Sayı: 126

Sayı: 127

Sayı: 128

Sayı: 129

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1

Sayı: 2

Sayı: 3

Sayı: 4

Sayı: 5

Sayı: 6

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2.Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2.Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52

11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
23. Açıklamalı ve İctihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130
42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda Danıştayı, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35

- 60-A.** Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B.** Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
- 61.** İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII.Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
- 62.** Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53
- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84

73. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
75. İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
78. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s.85
80. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s.98

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341
77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159

79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

Yayın No:

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32

- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32
- 44.** Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Mensupları İçindir.)
- 46.** Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Mensupları İçindir.)
- 57.** Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Mensupları İçindir.)
- 65.** Elektronik Posta Hizmeti Kullanım El Kitabı, EREN Şahinder, 2003, s.42 (Danıştay Mensupları İçindir.)

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

2012 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 129, 130 ve 131 NO.'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2011 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda artırılmasına gerek görülmemekle 2012 yılı perakende satış fiyatının; 2011 yılı fiyatı olan 15 TL (Onbeş Türk Lirası) üzerinden sürdürülmesine ve abonelik işlemlerinin bu fiyat esas alınarak hesaplanmasına karar verilmiştir.

Dergiye ilişkin abonelik koşulları ve abone formu ektedir.
Kamuoyuna duyurulur.

DANIŞTAY DERGİSİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan ve Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için "Danıştay Kararlar Dergisi" ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için "Danıştay Dergisi" olmak üzere iki dergi haline dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve "Danıştay Dergisi" adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

"Danıştay Dergisi", Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaya devam edecektir. Derginin yukarıda belirtilen biçim ve içeriğiyle ilk sayısı 109 numara ile 2005 yılı Mayıs ayında çıkarılmıştır.

Danıştay Dergisinde yer alacak makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalara ilişkin yayın ilkeleri ektedir.

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Dergisi dört ayda bir (yılıda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.
- Danıştay Dergisi Danıştay kararları ile makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaları içermektedir.
- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.
- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:
 - Tavuskuşu Sokak No:5/1-3 Dikmen/ANKARA
 - Tel: 0(312) 479 40 62
- Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.
- Danıştay Dergisi birim satış fiyatı 2004 Yılı için 12 TL, 2005 Yılı için 15 TL, 2006 Yılı için 15 TL, 2007 Yılı için 15 TL, 2008 Yılı için 15 TL, 2009 Yılı için 15 TL, 2010 Yılı için 15 TL, 2011 Yılı için 15 TL, 2012 Yılı için 15 TL'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.
- 2012 Yılı Danıştay Dergisi abone bedelleri yukarıda belirtilen fiyat üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.
- Abonelik süresi bir yıldır.
- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.
- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.
- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.
- Temsilcilik yoktur.
- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları göz önüne alınır.

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1 – 1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan ve Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu’nun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için “Danıştay Kararlar Dergisi” ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için “Danıştay Dergisi” olmak üzere iki dergi haline dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu’nun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve “**Danıştay Dergisi**” adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

“**Danıştay Dergisi**”, Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaya devam edecektir. Derginin yukarıda belirtilen biçim ve içeriğiyle ilk sayısı 109 numara ile 2005 yılı Mayıs ayında çıkarılmıştır.

2 – Danıştay Dergisine gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, **Danıştay Dergisi** bütün yayın haklarına sahip olacaktır.

3 – Yazarlar kısa mesleki özgeçmişleri ile birlikte unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidir.

4 – Dergiye verilen yazılar, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirilecek; Kurulun yapacağı değerlendirme doğrultusunda yazının basılmasına, değerlendirme çerçevesinde yazardan düzeltme istenilmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir.

5 – Yazardan düzeltme istenmesi durumunda, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kuruluna ulaştırılması gerekmektedir.

6 – Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın elektronik ortamda gönderdiği biçimiyle “basıla” verildiği kabul edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.

7 – Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra ilgili mevzuat çerçevesinde telif ücreti ödenecektir.

8 – Yazıda diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, bilimsel gönderme kurallarına uygun olmalı, ana metnin altında dipnotlarda gösterilmelidir.

9 – Ana metinde ve dipnotlarda göndermede bulunan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek “Kaynakça”da yer almalıdır.

10 – Kaynakçada yalnız yazı bütününde göndermede bulunan eserler yer almalı ve bu eserler yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalıdır. Kaynakçada yer alan yabancı dildeki eserler Türkçe olarak da yayımlanmış ise parantez içinde mutlaka gösterilmelidir.

11 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

12 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ile elektronik ortamda (MS Office – MS Word 6.0 ya da 7.0 formatında) teslim edilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü daktilo ya da el ile yazılmış metinler kabul edilmez.

13 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay'**ı bağlamaz.

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU¹

Gönderenin

Abone No :

Adı : Soyadı :

Adresi :

Unvan :

Kod/Şehir :

Telefon :

Faks :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. Katma değer vergisi dahil yayın bedelini, Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 no.'lu hesaba/...../..... tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2012 YILI DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

1- Standart abonelik

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 45 TL (3 sayı x 15 TL)

2- İdari yargı mensupları için abonelik olup, bu abonelik türü 2007 yılından itibaren öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için de uygulanmaktadır.

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.