

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2012

SAYI : 130

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

İDARİ YARGIYLA İLGİLİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ 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

ISSN 1300 – 0187

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2012

ISSUE : 130

JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE
INTERNATIONAL CONVENTIONS

JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON
ADMINISTRATIVE JUDICIARY

JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF
THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS

JUDGEMENTS OF COMMITTEE OF PRESIDENTS AND PLENARY SESSION OF
THE ADMINISTRATIVE LAW CHAMBER AND THE TAX LAW CHAMBER

JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

GLOSSARY

PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE

DANIŞTAY DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan	: Kamuran ERBUĞA	Danıştay İkinci Daire Başkanı
Üye	: Mustafa KÖKÇAM	Danıştay Üyesi-Genel Sekreter
Üye	: Ülkü ERBÜK	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	: Bekir SÖZEN	Danıştay Dokuzuncu Daire Üyesi
Üye	: Prof.Dr. Bülent OLCAY	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

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

Yayın İşleri Müdürü : Yüksel ÖZDEMİR

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

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından bastırılmıştır.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI	
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar.....	11
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar.....	37
İDARİ YARGIYLA İLGİLİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI.....	57
DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR	
İdari İşler Kurulu Kararları.....	73
Birinci Daire Kararları.....	77
YARGI KARARLARI	
Başkanlar Kurulu Kararları.....	93
İdari Dava Daireleri Kararları	
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları.....	103
İkinci Daire Kararları.....	118
Beşinci Daire Kararları.....	133
Altıncı Daire Kararları.....	151
Sekizinci Daire Kararları.....	160
Onuncu Daire Kararları.....	175
Onbirinci Daire Kararları.....	183
Onikinci Daire Kararları.....	203
Onüçüncü Daire Kararları.....	216
Ondördüncü Daire Kararları.....	240
Onbeşinci Daire Kararları.....	252
Vergi Dava Daireleri Kararları	
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları.....	265
Üçüncü Daire Kararları.....	283
Dördüncü Daire Kararları.....	291
Yedinci Daire Kararları.....	299
Dokuzuncu Daire Kararları.....	316
Yargılama Usulü Kararları	
İdari Dava Daireleri Kararları.....	333
Vergi Dava Daireleri Kararları.....	403
İlke-Kavram Dizini.....	441
Danıştay Yayınları.....	452
EKLER.....	460

CONTENTS

	Page
JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS	
The judgements which are translated among those which refer to the International Conventions.....	11
Judgements which refer to the International Conventions	37
JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY	57
JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS	
Judgements of the Board of Administrative Affairs.....	73
Judgements of the 1 st Chamber	77
RULINGS	
Judgements of the Committee of Presidents.....	93
Judgements of Administrative Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers.....	103
Judgements of the 2 nd Chamber	118
Judgements of the 5 th Chamber.....	133
Judgements of the 6 th Chamber.....	151
Judgements of the 8 th Chamber.....	160
Judgements of the 10 th Chamber.....	175
Judgements of the 11 th Chamber.....	183
Judgements of the 12 th Chamber.....	203
Judgements of the 13 th Chamber.....	216
Judgements of the 14 th Chamber.....	240
Judgements of the 15 th Chamber.....	252
Judgements of Tax Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers.....	265
Judgements of the 3 rd Chamber.....	283
Judgements of the 4 th Chamber.....	291
Judgements of the 7 th Chamber.....	299
Judgements of the 9 th Chamber.....	316
Judgements on Administrative Procedure	
Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers.....	333
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers.....	403
Glossary.....	441
Publications of Turkish Council of State	452
APPENDIX.....	460

ULUSLARARASI
SÖZLEŞMELERE ATIF
YAPILAN DANIŞTAY
KARARLARI

ULUSLARARASI
SÖZLEŞMELERE ATIF
YAPILAN KARARLARDAN
ÇEVİRİSİ YAPILANLAR

THE JUDGEMENTS WHICH
ARE TRANSLATED AMONG
THOSE WHICH REFER TO THE
INTERNATIONAL CONVENTIONS

— • THE JUDGEMENTS WHICH ARE TRANSLATED AMONG • —
THOSE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS*

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
Plenary Session of the Chambers
for Administrative Cases

Docket Number : 2007/2255
Judgment Number : 2012/801

Keywords: *Development Plan, Expropriation, Public Interest,
Right of Property, Fair Balance*

Summary of the Judgment: *The Plenary Session of the Chambers for Administrative Cases at the Turkish Council of State held that the proceedings are not in compliance with the law concerning the annulment of the application by the proprietors of the real assets to be expropriated owing to the fact that the real assets allocated to the public service within the scope of the development plans have not been expropriated by the relevant authorities for a long time; hence, it is ruled that the right of property of the proprietors are restricted for undetermined period of time which disturbs the fair balance between the common good and the right of property, and five years must pass as of the date of the approval of the development plans to assert that the fair balance aforementioned is disturbed.*

Appellant (Defendant) : Cankaya Municipality

Attorney : ...

Opposition Party (Claimants) : 1) ...
2) ...

Attorney : ...

Summary of the Action : It is requested that the judgment of persistence E:2007/458, K:2007/1032 dated 23.05.2007 be reviewed and quashed by the defendant party.

Summary of the Defence : No defence.

* This judgement has been translated by the Office of International Affairs and Project at the Presidency of the Turkish Council of State.

* Bu kararın çevirisi Danıştay Başkanlığı Uluslararası İlişkiler ve Proje Bürosu tarafından yapılmıştır.

Opinion of Burakhan Melikoğlu, the Rapporteur Judge of the Turkish Council of State: It is held that the request of appellate shall be refused and the judgment of persistence shall be approved.

Opinion of Ekrem Atıcı, the Prosecutor of the Turkish Council of State: The reasons put forth in Article 49 of the Administrative Procedure Act No. 2577 must exist with a view to reviewing and quashing the judgments of the administrative and tax courts.

It is held that the request of appellate shall be refused and the judgment of persistence shall be approved owing to the fact that the points put forth in the petition of appeal are not in compliance with the reasons stated in the article.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

The Plenary Session of the Chambers for Administrative Cases of the Turkish Council of State reviewed the case file and held that:

The case was filed upon the request of the Cankaya Municipality for the expropriation of the zone which has its registered address in the province of (...), district of (...), section number (...), block number (...), parcel number (...), payment of their prices, and permission of the parcels for housing by returning to the development plan in the event that they are not expropriated.

In accordance with the judgment of the Ankara Sixth Administrative Court dated 10.31.2003 and numbered E:2002/766, K:2003/1721; while the request of the change of development plan by the claimant must be conveyed to the municipality council and the judgment must be rendered by that council, the request of the claimants for expropriation are declined on the grounds that the mentioned real assets have not been included in the expropriation program in spite of the fact that more than five years have passed since the transformation of the real assets into the parking zone; in the framework of the assessments set forth in the judgment of dated 29.12.1999 and numbered E:1999/33, K:1999/51 for the annulment of the Paragraphs 1 and 3 of the Article 13 of the Act No. 3194 by the Turkish Constitutional Court, it is held that the proceeding shall be annulled on the grounds that the essence of the right of ownership is tarnished owing to the fact that the expropriation has not been conducted for more than five years.

The provision of the judgment of the Sixth Chamber of the Turkish Council of State dated 3.7. 2007 and numbered E:2006/4077, K:2007/1377, and the judgment stated heretofore by the Administrative Court on the annulment of the change of the development plan was approved in compliance

with the Article 2 (2) of the Act No. 2577; and in spite of the fact that the decline of the provision of the judgment upon the annulment of the request of expropriation was quashed, the Administrative Court did not abide by quashing the judgment, and by sticking to the first judgment on the decline of the provision of the judgment upon the annulment of the request of expropriation on the grounds that the defendant party cannot be obliged to the proceedings following tarnishing the essence of the right of property without conducting the expropriation.

The defendant party shall appeal and the persistence judgment of the Ankara Sixth Administrative Court dated 05.23.2007 and numbered E:2007/458, K:2007/1032, and requests it to be quashed by asserting that the judgment is in contradiction with law.

In compliance with the Articles 7 and 8 of the Reconstruction Act that was put into force with a view to ensuring the proper establishment of the residential areas according to the planning, science, health and environment, the municipalities and the governorships shall be liable to prepare and put into effect the development plans for the residential areas.

Under the Article 10 of the same Act, "The municipalities shall prepare the five-year development plans in three months at the latest once the development plans are put into force so as to launch the mentioned plan. The representatives of the relevant investor public authorities shall join the meeting of the Turkish Council to present their views during the negotiations of five-year development plans. These programs shall be final following the endorsement by the council of the municipality. The zones allocated to the public authorities within this program shall be notified to the relevant public authorities. The relevant public authorities shall expropriate the zones in the borders of the five-year development plans allocated to the public services within the duration of this program. By this end, the required payment shall be added to the budget of the public authorities. Until the zones allocated to the public services and the restricted real estates are expropriated under the special legislation or the projects are achieved, the rights vested by the other acts shall be in effect." By taking into account the article herein, the municipalities shall be liable to prepare the development plan within the duration set in order to materialize the plan; and the relevant investor public authorities shall be liable to expropriate the private property zones allocated to the public services within their own zones.

In accordance with the initial draft of the Article 13 of the Act heretofore, "The zones allocated to the official buildings, establishments, and

the ones allocated to the public services such as schools, mosques, highways, squares, parking lots, green fields, children's grounds, market place, slaughterhouse etc. shall not be allowed to be under construction, and fundamental alterations and additions cannot be made in the event that there is an existing building. However, the present usage shall continue.

In the event that it is held by the relevant public authority that the zones allocated to build schools, mosques and parking lots and etc. are waived owing to the amendments in the development plans and the environmental situations, the construction shall be carried out according to the new development plan after examining the balance among the population, density and equipment when the owner of the zone applies to the court five years later as of the date of the approval. The five-year term shall be valid as of the date of the enforcement of the Act herein for the development plans made before the promulgation of this Act." By this end, on one hand restrictions shall be imposed on the disposal of the real estates for the proprietors of the real estates allocated for the public services within the capacity of the development plan, and on the other hand the proprietors of the real estates shall be conferred certain rights so as not to restrict the property rights of the proprietors of the real estates on the condition that five years passes after the construction plan is approved. In compliance with the judgment of the Turkish Constitutional Court dated 29.12.1999 and numbered E:1999/33, K:1999/51, "The restrictions imposed on the fundamental rights and freedoms in a democratic society cannot be excessive to the extent of the purpose of the restriction.

What sort of purpose is pursued in a state governed by the rule of law, the restrictions should be imposed in accordance with the principles of a democratic society and should not be too excessive to make difficult enjoying freedoms or to abolish it.

In accordance with the Article 13 (1) of the Act No. 3194 in dispute, it is held that the zones allocated to the public services such as official buildings, schools, mosques, highways and squares shall be used in their present way until they are included in the development plan. In compliance with the Article 10 of the Act, the municipalities shall prepare the five-year development plans with a view to realizing this plan in three months at the latest after the development plans go into effect; however, the Act does not specify the time limit of these plans.

The ambiguity that how long the present usage of the zones allocated to the public services for the development plans continue is obvious by paving the way for an indeterminate restriction on the property rights of the individuals.

On the grounds that in spite of the fact that the restriction of the property right does not contradict with the principles of a democratic society against the common good in realizing the development plans, the fact that the ambiguity resulting from the rule in objection upsets the balance between the individual good and the common good has a characteristics of going beyond the boundary of the essence of the right, it is held that the Paragraph 1 of Article 13 of Act 3194 shall be declared void, and the Paragraph 3 shall be declared void as a result of the nullity of the former, and owing to the fact that the rules nullified paved the way for legal gap jeopardizing the common order and the common good, as per the Article 153 of the Constitution the annulment judgment shall be in effect six months later pursuant to its promulgation in the Official Gazette.

It is understood that the annulment judgment by the Turkish Constitutional Court bases upon the reason that the ambiguity deriving from the restrictions prescribed by the Article 13 (1) of Act No. 3194 upsets the balance between the individual good and the common good and destroys the property right, and the 3rd Paragraph of the same Article offering some assurances for the individuals whose property rights are restricted has been annulled mandatorily due to the fact that it could not be applied as a result of the annulment of the 1st Paragraph, and that time has been allotted to the legislative body in order for it to conduct new legislative arrangements pursuant to stipulating that this annulment can lead to legal gap.

The aforementioned judgment of the Turkish Constitutional Court was promulgated in the Official Gazette dated 06.29.2000 and numbered 24094, and even though the six-month period has expired as of today, no legislative arrangement has been made so as to fill the present legal gap.

As a result of the fact that the legislative arrangement has not been made yet so as to fill the present legal gap deriving from the annulment judgment by the Turkish Constitutional Court, on one hand there is ambiguity about what kind of properties will be disposed by the proprietors on the real assets allocated to the public service in the development plans, and on the other hand the proprietors has been thoroughly deprived of the assurances concerning the real assets that have not been expropriated yet.

Despite the fact that it is prescribed in the aforementioned Article 10 of the Act No. 3194 that the five-year development plans shall be prepared and the real assets within the scope of the program shall be expropriated by the relevant public institutions in three months at the latest as from the plans are

launched, it is possible that the ambiguity about the duration of the restrictions on the property rights of the proprietors shall continue.

Actually, as far as the application process is concerned, on one hand it is seen that the proprietors cannot dispose of the real assets for the future that are allocated to public in the development plans, and their disposal values have decreased due to expropriation, and these zones cannot be sold in market value, availing the proprietors of the assets is possible via getting the expropriation cost though; and on the other hand it is seen that the municipalities and the relevant public institutions and organizations are too late to expropriate the real assets allocated to public due to fiscal problems; furthermore, the municipalities do not want to exclude the real assets in private property that are not expropriated for a long time as long as they alter the development plans.

The other challenges encountered in law and application restrict the property rights of the individuals and therefore, some circumstances might arise in contradiction with the Article 1 (1) of the Additional Protocol of the European Convention on Human Rights, "Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law."

The applicant asserts that disproportional intervention was made against the property right as per the case of ... vs. Turkey (Application Number:13331/07) 01.11.2011 filed to the European Court of Human Rights as a similar violation of the property right.

The government affirms that there is no such thing as the violation of property right and the applicant might dispose of his/her land and cultivate the nursery garden.

According to the ECtHR, the right of property of the applicant was disturbed. The fact that the real asset was prescribed as school in the development plan did not only pave the way for the prohibition of the construction, but also made it impossible to dispose of the land. Therefore, whether the Article 1 (1) of the Additional Protocol of the European Convention on Human Rights was breached or not must be determined.

The ECtHR observes that there is no ex officio intervention, as it is not a one on the real asset of the applicant. Furthermore, the ECtHR asserts that it will scrutinize the case in dispute deeply. In this context, the ECtHR reminds that the effects of the aforementioned circumstance result from the restrictions on the property right, and they are related with the value of the real asset, and

devalues the usefulness of the real asset as a whole. However the ECtHR notes that the aforesaid right is valid despite the loss of the essence. It is no matter that the applicant shall be deprived of the property right as of the measures stated herein. The applicant lost neither access to the real asset nor the right to be its proprietor, actually s/he had trouble with the selling of the immovable.

The ECtHR indicates that the situation claimed by the applicant shall be within the scope of the first sentence of the Article 1 (1) of the Additional Protocol of the European Convention on Human Rights.

The ECtHR will observe whether the balance is stroke fairly between the requirements of the public good and the protection of the fundamental rights of the applicant.

The applicant has no expectation of acquiring the permission for the development plan. Therefore prohibition was introduced on the development plan after the development plan was prescribed for school. This prohibition is currently in effect.

The ECtHR observes that the applicant was in uncertainty about the aftermath of the property throughout this period. First, the aforementioned zone could not be expropriated due to fiscal problems, and second the real asset of the applicant was affected by the judgements of the construction of school after the municipality adopted the new development plan on September 22, 2005.

Within this context the ECtHR did not mention that a legal judgment was rendered by the Government via national act with a view to compensating the ambiguity of the property of the applicant.

The ECtHR considers that the aforementioned situation poses obstacles for the applicant to enjoy the property right thoroughly and depresses the value of the immovable as far as the chance of selling the land is concerned.

Moreover the damage for the property could not be compensated with any amount of the indemnity payment.

All the aforementioned makes the ECtHR think that the applicant shouldered an extraordinary and unproportional burden that disturbs the fair balance between the requirements of public good and the property right.

Therefore the ECtHR concludes that the Article 1 (1) of the Additional Protocol of the European Convention on Human Rights was breached, and condemns Turkey to compensate the indemnity payment.

Following the similar disputes were brought to the judicial courts, the judicial courts and the supreme court of this judicial branch – the Turkish Court

of Cassation- are seen to be providing solution within the framework of the civil rules of law with the aim of not leaving the matter unsettled. The striking example where the matter was discussed and concluded is the judgment of the Turkish Court of Cassation dated 12.15.2010 and numbered E: 2010/5-662 K: 2010/651. In compliance with the judgment hereby, "...owing to the fact that the development plan was not realized for years, it is certain without any shadow of doubt that the defendant party that did not prefer either expropriation or exchange made it impossible for the proprietor to dispose of the real asset for an undetermined time, and therefore the proprietor could not dispose of the real asset appropriately in essence, and the Administration hampered the property right of the proprietor on the real asset without a legal base.

As cited above, the right of the proprietor on the real asset was safeguarded against the third parties within the capacity of the legal order and as per the Article 683 of the Turkish Civil Act No. 4721, the proprietor shall be entitled to request the intervention contrary to law. There is no difference between the prevention of the proprietor's disposal of a real asset totally or partially and imposing restrictions on the disposal of a real asset by a development plan; both bears the same result in terms of restricting the right of property.

However, due to the fact that the development plan was not realized for longer years, it is self-evident that the Administrative defendant party that did not prefer expropriation and exchange intervened in the real asset on the condition of being passive; and the deed of the Administration disturbed and abolished the essence of the property right." With this ground the aforementioned disputes were reviewed within the scope of the "confiscation without expropriation" and in accordance with the provisions of the "confiscation without expropriation" it is concluded that the proprietor can request the real asset be converted into money.

In the cases filed to the judicial courts for the same disputes, following a jurisdiction appeal, a positive incompatibility of jurisdiction judgment was rendered, and the judicial courts were in charge according to the Turkish Court of Dispute handling the dispute as it happened in the judgment dated 4.9.2012 and numbered E:2012/41, K:2012/77, dated 4.9.2012 and numbered E:2011/238, K:2012/63.

At this very point, concerning the disputes deriving from the legal gap, and deeming the judicial court appropriate for handling the case by the Turkish Court of Dispute; in compliance with the judgments rendered by the European

Court of Human Rights, and the provision worded in the Article 1 of the Turkish Civil Code that “In the event that there is no provision in effect in the Code, the judge renders judgements in accordance with the common law, and in the case that there is no relevant provision in the common law, the judge shall make his/her own judgements by bearing in mind what statue s/he would render if s/he were a legislative.” In accordance with the provision hereby the legal gap must be filled by the judicial courts.

Due to the aforementioned reasons the dispute was handled within the frame mentioned.

As per the Article 35 of the Constitution, “Every person is entitled to the enjoyment of right of property and inheritance. The rights hereby shall only be restricted in the public interest and by law. And as per the Article 13 of the Constitution “Fundamental rights and freedoms shall only be restricted on the grounds of the reasons prescribed in the relevant provisions of the Constitution and the laws. These restrictions shall not be contrary to the essence and the spirit of the Constitution, the principles of the order of a democratic society and the principles of the secular Republican state and the principle of proportionality.”

As per the Article 90/4 of the Constitution and the Article 1 (1) of the Additional Protocol of the European Convention on Human Rights “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

Following handling the case, it is understood that the case was filed upon the request of the Cankaya Municipality for the expropriation of the region which has its registered address in the province of (...), district of (...), section number (...), block number (...), parcel number (...), payment of their prices, and that the place is within the borders of the 1/1000 scaled development plan; and that the permission shall not be granted for housing owing to the fact that the zone is within the borders of park zone even though the place has not been expropriated up to now.

It is obvious that the aforementioned zones shall not be constructed and therefore the right of alienation of the proprietors have been restricted due to the fact that the aforementioned zones of the claimants was allocated to the

park zone in the development plan for public service. In spite of the fact that more than five years passed as of the application to the court, the defendant party neither expropriated the zone nor informed the claimants. Hence, the situation of the property of the proprietors and their enjoyment of the right of property is in ambiguity.

As per the case of ... vs. Turkey (Application Number:13331/07), the European Court of Human Rights ruled that the aforementioned case impaired the enjoyment of property right of the applicant thoroughly and decreased the value of the real asset dramatically even the chance to sell the land is concerned. The ECtHR concluded that the proprietor had to shoulder an extraordinary and unproportional burden that disturbs the fair balance between the requirements of public good and the property right, and that Turkey breached the right of property of the person aforementioned.

In this context, it is obvious that the property rights of the claimants were restricted for an undetermined period of time and that the proceedings derived from these restrictions are not contrary to law.

On the other hand, as per the judgment aforementioned the ECtHR notes that it is natural for the States to benefit from a determined discretionary power in their policies regarding the development plans when they encounter such complex matters. The ECtHR also indicates that the overall public interests were looked after as far as the right of property is concerned. Furthermore, the Turkish Constitutional Court held that restricting the right of property shall not contradict with the principles of a democratic society order when the public interest is taken into account in the realization of the development plans (Judgment of the Turkish Constitutional Court dated 12.29.1999 and numbered E:1999/33, K:1999/51).

When the expropriation will be conducted must be determined pursuant to the approval of the development plan to state whether or not the balance was upset between the requirements of the public interest and the right of property and whether or not there is ambiguity on the disposal of the right of property.

As of today, there is no clear regulation in the legislation regarding the issue herein.

In compliance with the Article 13 (3) of the Act No. 3194 that was abrogated by the Turkish Constitutional Court, the proprietors of the real assets shall be entitled to enjoy some rights on the zones allocated to the public provided that the assent is taken on the grounds that the construction of the

relevant buildings is renounced when the application is made five years later as of the approval of the development plan.

On the other hand as per the Article 23 of the Expropriation Act 2942, the proprietor shall be entitled to reacquire the real asset in five years as of the determination of the cost of the expropriation, on the condition that no expropriation is conducted or the real asset is not allocated to the public interest.

As seen, the lawmaker held that it will be effective for the administration to be stable for five years owing to the fact that the proprietors shall be entitled to enjoy some rights.

Due to the fact that the application of this sort of an approach of the lawmaker will be in compliance with equality and law in the case of dispute, the right of property was in ambiguity, therefore it should be acknowledged that the balance between the individual good and the common good was destroyed as five years passed after the approval of the development plan and the real assets allocated to the public service were not expropriated.

Upon the application of the claimants, as per the Article 10 of the Development Act 3194, it is obligatory that the real asset shall be included within the development plan of the defendant municipality and the zones shall be expropriated without delay.

With regard to the dispute in case file it is concluded that the allegations of the defendant party must be evaluated; the allegations are that the zones allocated to the public for the development plans in metropolitan provinces such as Istanbul and Ankara cannot be included in the development plans simultaneously, and so all of them cannot be expropriated since the fiscal and administrative opportunities will not allow such a thing. In compliance with the Article 14 of the 5393 Municipality Act, the promptness of the municipalities in offering services shall be taken into account beside the fiscals in determining the order of precedence. In addition, as per the Article 3 of the Expropriation Act No. 2942, it is held that the expropriation shall not be launched before the required payment is provided. In accordance with the aforementioned rules, the administration preparing the development plans should act in coordination with the other administrative bodies, determine the real assets to be expropriated for the public service when preparing the development plans and programs by taking into consideration the funding and the necessity, strike balance between the requirements of public interest and the property right and resolve the disputes.

In such a circumstance, there is no conformity in the proceeding.

Pursuant to the reason explained above, the appeal of the defendant party shall be refused, and the judgment of the Ankara The Sixth Administrative Court dated 23.5.2007 and numbered E:2007/458, K:2007/1032 shall be APPROVED on the date of 24.5.2012 as per the justification aforementioned.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2007/2255

Karar No : 2012/801

Anahtar Kelimeler : *İmar Planı, Kamulaştırma, Kamu Yararı, Mülkiyet Hakkı, Adil Denge*

Özeti : *Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, imar planlarında, kamunun kullanımı için ayrılan taşınmazların, uzun süre ilgili idarelerce kamulaştırılmaması nedeniyle taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve böylece kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil denge bozulduğu sonucuna varıldığından kamulaştırılmanın yapılması için taşınmaz malikleri tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğinden ve kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğundan söz edebilmek için imar planlarını onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesinin gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ...

2- ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 23.5.2007 günlü, E:2007/458, K:2007/1032 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 Ekrem Atıcı'nın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Çankaya Belediye Meclisinin 2.8.1996 günlü, 150 sayılı kararı ile değiştirilen 1/1000 ölçekli imar planında park alanında kalan Ankara, Çankaya, Bölge, ... ada,,.... sayılı parsellerin kamulaştırılarak bedellerinin ödenmesi, kamulaştırılmaması halinde imar planı değişikliğinden önceki duruma dönülerek yapılaşma izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Çankaya Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 31.10.2003 günlü, E:2002/766, K:2003/1721 sayılı kararıyla; davacının imar planı değişikliği isteminin belediye meclisine iletilerek bu meclis tarafından bir karar verilmesi gerekirken, istemin doğrudan belediye başkanlığınca reddedilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı; diğer yandan, taşınmazların park alanına dönüştürüldüğü tarihten itibaren beş yılı aşan bir süre geçtiği halde davacıların kamulaştırma yapılmasına ilişkin istemleri, anılan taşınmazların kamulaştırma programına alınmadığından kamulaştırılamayacağı gerekçesi ile reddedilmiş ise de, beş yılı aşan bir süre boyunca kamulaştırma yapılmamasının, 3194 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının Anayasa Mahkemece iptaline ilişkin 29.12.1999 günlü, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararda ortaya konulan değerlendirmeler çerçevesinde mülkiyet hakkının özünü zedelediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesi'nin 7.3.2007 günlü, E:2006/4077, K:2007/1377 sayılı kararıyla; anılan İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin imar planı değişikliği isteminin reddi yolundaki kısmının iptali yolundaki hükmü onanmış; dava konusu işlemin, kamulaştırma yapılması isteminin reddine ilişkin kısmının iptali yolundaki hükmü ise, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, davalı idarenin yargı kararı ile işlem tesisine zorlanamayacağı, İdare Mahkemesince Anayasa Mahkemesi kararına dayanılarak, kamulaştırma yoluna gidilmemesiyle mülkiyet hakkının özünün zedelenildiği sonucuna varılarak, idareyi işlem tesisine zorlayıcı nitelikte iptal kararı verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de,

İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, dava konusu işlemin, kamulaştırma yapılması isteminin reddine ilişkin kısmının iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 23.5.2007 günlü, E:2007/458, K:2007/1032 sayılı ısrar kararını, hukuka aykırı olduğunu öne sürerek, temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla hazırlanarak yürürlüğe konulan 3194 sayılı İmar Kanununun; 7. ve 8. maddeleriyle, belirli koşullarla, belediyelere ve valiliklere yerleşim yerlerinde imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir.

Aynı Kanunun 10. maddesinde; "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; programı uygulamaya koyma, ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete ait arsaları kamulaştırma zorunluluğu yüklenmiştir.

Anılan Kanunun 13. maddesinin, ilk halinde ise, "Resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazaryeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder.

Ancak, parsel sahibi imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdelleyerek hazırlanacak yeni imar plânına göre

inşaat yapılır. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir." kuralına yer verilerek bir yandan, imar planında kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların maliklerine yönelik olarak, taşınmazlarını tasarruf etme konusunda kısıtlamalar getirilirken, diğer yandan, taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının uzun süre kısıtlanmaması amacıyla, imar planının onaylanmasından itibaren beş sene geçmesi şartıyla, taşınmaz maliklerine belli haklar tanınmış ise de; Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 günlü, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararı ile "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 planlarının 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." gerekçesiyle, 3194 sayılı Yasanın, 13. maddesinin 1. fıkrasının iptaline, 1. fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 3. fıkrasının da iptaline, iptal edilen kurallar nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin aktarılan iptal kararının, esas itibarıyla, 3194 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen kısıtlamaların neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği gerekçesine dayandığı, aynı maddenin, mülkiyet hakkı kısıtlanan kişilere bazı güvenceler sağlayan 3. fıkrasının ise, 1. fıkranın iptali sonucu uygulanma olanağı kalmaması nedeniyle, zorunlu olarak iptal edildiği, bu iptalin doğuracağı hukuki boşluk öngörülerek yasama organına yeni bir yasal düzenleme yapılması amacıyla süre verildiği anlaşılmaktadır.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararı; 29.06.2000 günlü, 24094 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve bugün itibarıyla altı aylık süre dolmuş ise de, henüz oluşan hukuki boşluğu doldurmak amacıyla herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve bu iptal kararının doğurduğu hukuki boşluğu giderecek yeni bir yasal düzenlemenin halen yapılmaması sonucunda ortaya çıkan mevcut hukuksal durumda, bir yandan, imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazlar üzerinde, maliklerin ne gibi tasarruflarda bulunacağı ya da bulunamayacağı konusu belirsiz hale gelmiş; diğer yandan, kamunun kullanımına ayrılmış olmakla birlikte henüz kamulaştırılmamış olan taşınmazlarla ilgili olarak da malikler tamamen güvenceden yoksun kalmıştır. Her ne kadar, 3194 sayılı Yasanın yukarıda metnine yer verilen 10 maddesinde, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarının hazırlanacağı ve program kapsamındaki taşınmazların ilgili kamu kuruluşlarınca kamulaştırılacağı öngörülmüş ise de, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandığı gibi, imar programlarının; dayanağı imar planlarının tümünü kapsamaması hukuken zorunlu olmadığından; imar programı dışında kalan taşınmazların hukuki durumu, bu taşınmazların kamulaştırılacağı zaman, malikin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların süresi konularındaki belirsizliğin uzun süre devam etmesi olasıdır.

Nitekim, uygulamaya bakıldığında; imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin ileriye dönük tasarruflarda bulunamadıkları, taşınmazları kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerlerinin düştüğü, bu arsaların rayiç değerinden satılamadığı, ancak kamulaştırma bedelini almak suretiyle yarar sağlamalarının mümkün olduğu; diğer taraftan, Belediyelerin veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, ödenek yetersizliği gibi nedenlerle, kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazları kamulaştırmada uzun süre geciktikleri; ayrıca, kamu hizmeti gereklerine uygun olarak ikame edecek başka bir yeri belirleme ve yer değişikliği için ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünü alma mükellefiyetinden dolayı,

belediyelerin uzun süre kamulaştırılmayan özel mülkiyetteki taşınmazları, imar planlarında değişiklik yapmak suretiyle plandan çıkarmayı istemedikleri görülmektedir.

Aktarılan hukuksal durum ve uygulamada karşılaşılan diğer sorunların, kişilerin mülkiyet hakkını kısıtladığı ve bu nedenle, Türkiye tarafından 18.5.1954 tarihinde onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Eki 1. Protokolün 1. maddesinin 1. bendinde "Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uyulmadıkça, hiç kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.." hükmüne aykırı durumların ortaya çıkmasına yol açabileceği açıktır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, benzer bir mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla açılmış olan, .../Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) 11.1.2011 gününde verdiği kararda , "Başvuran mülkiyet hakkına karşı orantısız bir müdahalenin yapıldığını öne sürmektedir.

Hükümet mülkiyetten yoksun bırakma gibi bir durumun söz konusu olmadığını ve başvuranın arazisini kullanmaya ve fidanlık olarak ekip biçmeye devam edebileceğini savunmaktadır.

AIHM'ye göre başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur. Taşınmazın şehir imar planında okul yapımı için öngörülmesi yalnızca imar yasağından etkilenmesine yol açmamış, aynı zamanda araziden istifade edilmesini de olanaksız hale getirmiştir. Geriye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek kalmaktadır.

AIHM başvuranın taşınmazına el atılmaması nedeniyle re'sen gerçekleşmiş bir müdahalenin olmadığını gözlemlemektedir. AIHM bunun yanı sıra mülkiyetin transferinin gerçekleşmemiş olduğu ihtilaf konusu davayı görünenlerin ötesine geçerek gerçek yüzüyle inceleyeceğini belirtmektedir (...). AIHM bu bağlamda, başvuran tarafından öne sürülen durumun etkilerinin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamalardan ileri geldiğini, gayrimenkulün değeri ile ilintili olduğunu ve sonucu itibarıyla bütün olarak taşınmazın kullanılabilirliğini azalttığını anımsatır. AIHM buna karşın, özüne yönelik kayba uğrasa da mezkur hakkın kaybolmadığını not etmektedir. Dile getirilen bütün bu tedbirlerden başvuranın mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığı gibi bir çıkarımda bulunulamamaktadır. Başvuran ne taşınmazına erişim hakkını ne de onun maliki olmayı kaybetmiş, esasen taşınmazın satışı konusunda sıkıntı yaşamıştır.

AIHM yine de başvuran tarafından dile getirilen durumun Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi kapsamına girdiğini ifade etmektedir.

AIHM kamu yararının gerekleri ile başvuranın temel haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğini incelemeye alacaktır.

Başvuranın imar iznini elde etme konusunda meşru bir beklentisi bulunmaktadır. Zira okul inşaatının öngörüldüğü şehir imar planını müteakip kamulaştırma amacıyla sonradan araziye imar yasağı getirilmiştir. Bu yasak halen sürmektedir.

AIHM başvuranın ilgili bütün bu dönem boyunca mülkiyetinin akıbeti konusunda bir belirsizliğe itildiğini gözlemlemektedir. İlk etapta idari bütçe kaynaklarının yetersizliği nedeniyle mezkûr arazi kamulaştırılamamış, ikinci süreçte belediyenin 22 Eylül 2005 tarihinde kabul ettiği yeni şehir imar planına göre başvuranın taşınmazı bir kez daha okul yapımı kararından etkilenmiştir.

AIHM bu bağlamda, Hükümet tarafından iç hukukta başvuranın taşınmazının belirsizliğini telafi edecek herhangi bir hukuki kararın alındığı dile getirilmemiştir.

AIHM söz konusu bu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğine ve arazinin satış şansı da dahil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığına itibar etmektedir.

Ayrıca başvuranın uğradığı kayıp hiçbir tazminat miktarı ile giderilmemiştir.

Bütün bu sözü edilenler AIHM'yi başvuranın, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı yönünde düşünmeye sevk etmektedir.

AIHM bu nedenle Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır." gerekçesiyle Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir.

Bu arada, benzer uyuşmazlıkların adli yargıda dava konusu edilmeleri üzerine adli yargı yerlerinin ve bu yargı kolunun yüksek mahkemesi olan Yargıtay'ın, konuyu çözümsüz bırakmamak amacıyla uyuşmazlıklara medeni hukuk kuralları çerçevesinde çözümler getirmeye çalıştığı görülmektedir. Konunun en belirgin şekilde tartışıldığı ve karara bağlandığı örnek ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü, E: 2010/5-662 K: 2010/651 sayılı kararıdır. Bu kararda, "Uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı

Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir." gerekçesiyle, söz konusu uyuşmazlıkları "kamulaştırmasız el koyma" kapsamında değerlendirmiş ve idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varmıştır.

Bununla birlikte, benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak yine adli yargıda açılan davalarda, görev itirazında bulunulması üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkmış, uyuşmazlığı inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da, 9.4.2012 günlü, E:2012/41, K:2012/77 sayılı ve 9.4.2012 günlü, E:2011/238, K:2012/63 sayılı kararlarda olduğu gibi, yukarıda belirtilen konularda idari yargı görevli bulunmuştur.

Gelinen bu noktada, ortaya çıkan hukuki boşluğun doğurduğu uyuşmazlıklar, uyuşmazlıklarla ilgili olarak adli yargıda açılan davalarda Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından idari yargının görevli görülmesi; bu uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları; Anayasa Mahkemesi kararından sonra ortaya çıkan hukuki boşluğun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1. maddesinde yer alan "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir." kuralı gereğince, idari yargı organlarınca doldurulmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlık, açıklanan çerçevede incelenmiştir.

Anayasanın 35. maddesinde; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir." hükmü yer almış; yine Anayasanın 13. maddesinde " Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın

sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 90/4. maddesi uyarınca, iç hukukumuz bakımından da bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu ek Protokolünün 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. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek (...) için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." düzenlemesi yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların maliki oldukları Ankara, Çankaya, 1. Bölge, 6049 ada, 3,4,5 sayılı parsellerin, Çankaya Belediye Meclisinin 2.8.1996 günlü, 150 sayılı kararı ile değiştirilen 1/1000 ölçekli imar planında park alanında kaldığı; park alanında kalması nedeniyle davalı belediyece yapılaşma izni verilmediği, ancak bugüne kadar da kamulaştırılmadığı; imar planı değişikliği üzerinden 5 yıldan fazla bir süre geçmesi üzerine söz konusu parsellerin kamulaştırılarak bedellerinin ödenmesi, kamulaştırılmaması halinde imar planı değişikliğinden önceki duruma dönülerek yapılaşma izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun Çankaya Belediye Başkanlığı işlemi ile reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacılara ait söz konusu parsellerin, imar planında kamunun kullanımı için park alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parsellerde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle maliklerinin tasarruf haklarının kısıtlandığı açıktır. İdareye başvuru tarihi itibarıyla beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece kamulaştırma yapılmadığı gibi ne zaman yapılabileceği konusunda da davacılara bir bilgi de verilmemiştir. Bu nedenle, davacıların maliki oldukları parsellerin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanakları belirsizlik içindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda da yer verilen, .../Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) verdiği kararda, söz konusu bu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiği ve arazinin satış şansı da dahil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığı değerlendirmesinde bulunarak, malikin, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı sonucuna varmış ve Türkiye'nin ilgili kişinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bu bağlamda, uyumsuzluk konusu olayda da, davacıların mülkiyet haklarının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olup bu kısıtlamanın

kaldırılmaması sonucunu doğuran işlemlerde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aynı kararında, böylesi karmaşık ve düzenleme yapılmasını gerektiren alanlarda Devletlerin şehir planlamasına yönelik politikalarında belirli bir takdir payından yararlanmalarının doğal olduğunu, güdülen amaç çerçevesinde, mülkiyet hakkına yönelik müdahalede genel kamu menfaatlerine riayet edildiği değerlendirilmesinde de bulunmuştur. Keza, Anayasa Mahkemesi, İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmadığını belirtmiştir.(Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 günlü, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararı)

Bu nedenle, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğundan ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğinden söz edilebilmesi için, imar planının onaylanmasından sonra kamulaştırmanın ne kadar zaman içinde yapılması gerektiği belirlenmelidir.

Bugün itibarıyla, mevzuatta bu konuyu düzenleyen açık bir düzenleme yer almamaktadır.

3194 sayılı Yasanın 13. maddesinin, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 3. fıkrasında, imar planının onaylanmasından itibaren, beş yıl sonra müracaat edildiğinde, umumî hizmetlere ayrılan alanlarda, hizmet ile ilgili yapıların yapımından vazgeçildiğine dair görüş alınması şartıyla, taşınmaz maliklerine bazı haklar tanınmıştır.

Diğer yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 23. maddesinde, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz malın olduğu gibi bırakılması şartıyla malike taşınmazını geri alma hakkı öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyunca hareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli görmüştür.

Yasa koyucunun bu eğiliminin, uyumsuzluk konusu olayda da kıyasen uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş geçmesine karşın, ilgili idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğini, dolayısıyla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, söz konusu beş yıllık süre geçmiştir.

Bu itibarla, davacıların başvurusu üzerine 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle maliki oldukları taşınmazın davalı belediyece imar programına alınması, bu program dahilinde geciktirilmeksizin kamulaştırılması zorunludur.

Dava konusu olan uyuşmazlığa ilişkin olarak yukarıda açıklanan hukuki sonuca varıldıktan sonra, davalı idarenin, özellikle İstanbul, Ankara gibi metropoller için yapılmış imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerin tümünün aynı anda imar programlarına alınamayacağı, dolayısıyla hepsinin birden kamulaştırılamayacağı, mali ve idari yönden bunun imkan dahilinde olmadığı yolundaki iddialarının da değerlendirilmesi gerekli görülmüştür. 5393 sayılı Belediye Kanunun 14. maddesinde, hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırasının belirlenmesinde, belediyenin malî durumu yanında hizmetin ivediliğinin dikkate alınacağı kuralına yer verilmiştir. Ayrıca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinde, idarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamayacağı kuralı yer almıştır. Bu kurallar uyarınca, imar planlarını hazırlamakla yükümlü olan idarelerin, ilgili diğer idarelerle koordinasyon içinde hareket ederek, gerek imar planlarının, gerek imar programlarının hazırlanması aşamasında, kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan ve kamulaştırılması gereken taşınmazları belirlerken, ödenek durumunu ve hizmete duyulan ihtiyaç çerçevesinde hizmetin aciliyetini dikkate alarak kamunun kullanımına ayrılacak taşınmazları belirlemesi, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmaması ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itilmemesi, dolayısıyla uyuşmazlıklara neden olunmaması için hukuka uygun bir yöntem olacaktır.

Bu durumda, aksi yöndeki dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 23.5.2007 günlü, E:2007/458, K:2007/1032 sayılı kararının yukarıda yer verilen gerekçeyle onanmasına, 24.5.2012 gününde 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, mirroring the shape of the first line.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

— • ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2011/5155

Karar No : 2011/6094

Anahtar Kelimeler : *Sağlık Hizmeti, Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü*

Özeti : *Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının ekonomik ve sosyal bir hak olduğu, devletin bu ödevini imza attığı ekonomik, sosyal, kültürel haklar sözleşmesinin gereği olarak yerine getirmesi gerektiği, bazı hastaların tedavisinde kullanılan ilaçlara ulaşımını ve tedavinin zamanında yapılmasını engelleyen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı): Bursa Eczacılar Odası

Vekili : Av. ...

Davalı İdare Yanında Katılanlar : 1- Türk Eczacıları Birliği

Vekili : Av. ...

2- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Bursa Eczacılar Odası'na 4.10.2010 tarihinden itibaren bazı ilaçlara ait reçetelerin sırayla ve eşit olarak eczanelere dağıtımını uygulaması ve dayanağı işlemin "diyaliz" ilaçlarına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada, 5510 ve 6643 sayılı Yasa hükümlerine ve Türk Eczacıları Birliği ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında yapılan protokol hükümlerine uygun olan dava konusu uygulama ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Bursa 3.İdare Mahkemesinin 28.4.2011 gün ve E:2010/1136, K:2011/384 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare ve müdahillerden Türk Eczacıları Birliği tarafından istemin reddi gerektiği savunulmuş, diğer müdahil Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ozan Muzaffer KÖSTÜ'nün Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esası incelendi.

Uyuşmazlık, Bursa Eczacılar Odasınca 4.10.2010 tarihinden itibaren bazı ilaçlara ait reçetelerin sırayla ve eşit olarak eczanelere dağıtımı uygulaması ve dayanağı işlemin "dializ" ilaçlarına ilişkin kısmının iptali isteminden kaynaklanmıştır.

Olayda; 2009 yılı protokolünü revize eden ve 23.6.2009 tarihinde yürürlüğe giren 2009 yılı protokolünün 7.1 ve 10.1 numaralı maddeleri gereğince düzenlenen Ek Prokolün 3.7.maddesi kapsamında Bursa ilinde eczacı olarak faaliyet gösteren ... ile Bursa Eczacı Odası arasında 28.1.2010 tarihinde akdedilen Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Kan Ürünü, Faktör Grubu İlaçlar, Diyaliz Solüsyonları, Eritropoietin, Darbopoietin ve Yatan Hasta Bürosu Olan Ünitelerdeki Yatan Hasta Reçetelerinin Eczaneler Tarafından Sıra ile Karşılınması Protokolünün iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemin iptaline dair Bursa 3.İdare Mahkemesinin 29.4.2010 tarih ve E:2010/154, K:2010/339 sayılı kararı hakkında Danıştay 10.Dairesinin 22.7.2010 tarih ve E:2010/6938 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine 1.10.2010 günlü işlemle uygulanmasına karar verilen ve 4.10.2010 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan işlemin "dializ" ilaçlarına ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; 5510 ve 6643 sayılı Yasa hükümlerine ve Türk Eczacıları Birliği ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında yapılan protokol hükümlerine uygun olan dava konusu uygulama ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5510 sayılı Genel Sağlık Sigortası ve Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 73. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanuna göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanır." kuralına yer verilmiştir.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 1. maddesinde; "Birliğin, eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, eczacıların birbirleri ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü, güveni hakim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla kurulduğu belirtilmiş, 39. maddesinin (j) bendinde ise, "Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak" Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyetinin görevleri arasında sayılmıştır.

Değinilen Yasaların hükümlerine göre, eczanelerin birer sağlık hizmeti sunucusu olduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun eczaneler ve diğer sağlık hizmeti sunucuları ile sözleşme veya protokol yapmak suretiyle sağlık hizmeti satın aldığı ve böylece 5510 sayılı Yasanın kapsamında bulunan kişilerin sağlık hizmetlerinin karşılanması yoluna gidildiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Eczacıların meslek örgütü olan ve yasa gereği bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla protokol yapmaya yetkili olan Türk Eczacıları Birliği ile yine yasa gereği sağlık hizmeti sunucuları ile sözleşme veya protokol yapmak suretiyle sağlık hizmeti satın alan Sosyal Güvenlik Kurumu arasında yapılacak protokolün, her iki tarafın tabi olduğu mevzuat hükümlerinin yanısıra konu ile ilgili diğer mevzuat ve hukuk kurallarına da uygun olması zorunludur.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerine dayanılarak 19.1.2009 tarihinde taraflar arasında imzalanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol"ün 3.7. maddesinde;

"Aşağıda belirlenen reçeteler Türk Eczacıları Birliği ve Kurum tarafından belirlenen usule göre eczanelerden dönüşümlü olarak karşılanacak ve ilgili Bölge Eczacı Odasınca onaylanacaktır

- a) Mor ve turuncu reçeteye yazılması zorunlu olan ilaçların yer aldığı reçeteler,
- b) İşyeri hekimi tarafından yazılan reçeteler,
- c) Eritropoietin ve darbopoietin preparatlarını ihtiva eden reçeteler
- d) Diyaliz solüsyonlarını ihtiva eden reçeteler,

e) Eczacı Odalarınca dağıtım protokolü yapılan ünitelerdeki yatan hasta reçeteleri.

f) 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz faydalanan kişilere ait reçeteler,

g) Eczane olmayan yerleşim bölgelerinde, sigortalı ve hak sahiplerine ait reçeteler.

Usule ilişkin olarak aşağıdaki hususlara riayet edilecektir.

1- Sisteme katılmak isteyen eczaneler arasında sıralama kura ile belirlenecektir. Yeni protokol imzalayan eczaneler listenin sonuna müracaat sırasıyla eklenecektir.

2- Reçetelerin dağıtım limiti illerin özelliklerine göre ilgili Eczacı Odası tarafından belirlenecek olup, limit aşımı yapılmayacaktır.

3- Sistemin işleyişine ilişkin diğer düzenlemeler ilgili Eczacı Odası tarafından yapılacaktır. Bölge Eczacı Odaları sisteme ait verileri belirli dönemlerde TEB aracılığıyla Kuruma iletir. Sisteme ilişkin Kuruma iletilen öneri ve şikayetler Kurum tarafından yazılı olarak TEB'e iletilir, TEB tarafından yapılan işlemler de Kuruma yazılı olarak bildirilir." düzenlemesine yer verilmek suretiyle maddede belirtilen reçetelerin sisteme dahil olan eczaneler arasından sırayla karşılanması öngörülmüştür.

Yukarıda değinilen düzenlemeler dava konusu işleme dayanak teşkil eden 23.6.2009 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren Ek Protokolün 3.7. maddesinde de aynen yer almıştır.

Davalı idarece bu düzenlemenin amacı; maddede sayılan reçete ve ilaçların hastalar için yaşamsal öneme sahip ve pahalı olması gibi nedenlerle bu ilaçların alınmasında meydana gelebilecek yolsuzlukları, bir başka deyişle, Kurumun haksız yere ödeme yapmasını önlemek, eczacıların birbirleri ve hasta ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak, hastanın ve Devletin menfaatini korumak olarak açıklanmıştır.

Ancak dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelemesinden; Protokol hükmünün uygulanmasının kimi hastaların ilaca zamanında erişimini engellediği ve bu nedenle sorunların ortaya çıktığı konusunda yoğun yakınmalar olduğu görüldüğünden konunun öncelikle bu yönüyle değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilen ve ülkemizin de taraf olduğu "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nin 25. maddesinin birinci fıkrasında; "Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde

güvenliğe hakkı vardır." hükmüne yer verilmiş; Bakanlar Kurulu'nun 10.07.2003 günlü, 2003/5923 sayılı Kararnamesi ile yürürlüğe giren (11.08.2003 günlü, 25196 sayılı Resmi Gazete) "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 9. fıkrasında; bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, herkesin sosyal sigorta da dahil olmak üzere sosyal güvenlik hakkını tanıdığı belirtilmiş, 12. maddesinin birinci fıkrasında; "bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler." hükmüne yer verilerek, ikinci fıkrasında sözleşmeye taraf devletlerin bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler sayılmış, (c) bendinde; salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü, (d) bendinde ise; hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması amacıyla taraf devletlerin gerekli tedbirleri alacakları hükme bağlanmıştır.

Yine "Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü"nün 7. maddesinde, "Her birey hızlı ve önceden belirtilen süre içerisinde gerekli tedaviyi alma hakkına sahiptir. Bu hak tedavinin her aşaması için geçerlidir." hükmüne yer verilmiştir.

İç hukukumuzda baktığımızda ise öncelikle Anayasamızın 2. maddesinde Devletimizin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri sayılarak; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevine yer verilmiştir.

Yine Anayasamızın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği öngörülmüş, "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı kuralına yer verilmiş, "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesinde de "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan, 1.8.1998 günlü, 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan ve temel insan haklarının sağlık hizmetleri

saahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, diğer mevzuatta, uluslararası hukuki metinlerde kabul edilen "hasta hakları"nın somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin "hasta hakları"ndan yararlanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usul ve esasları düzenleyen "Hasta Hakları Yönetmeliği"nin 5/c maddesinde, sağlık hizmetlerinin herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenleneceği öngörülmüştür.

Değinilen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, tüm yurttaşların yaşama haklarının, devlet güvencesi ve onun pozitif yükümlülüğü kapsamı içinde koruma altında olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama hakkı" yalnızca yaşamını sürdürmek anlamında değil "sağlıklı yaşama hakkı"na sahip olmak anlamındadır. Kişilerin sağlıklı olma hakkı bir kamusal korumaya tabi olduklarını ortaya koymaktadır.

Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal haktır. Bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle devlete belli yükümlülükler öngörür. Devlet bu ödevleri altına imza attığı "Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi"nin de bir gereği olarak yerine getirmek ve herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almak, kişilerin sağlık hizmetlerinden gecikmeksizin yararlanmasını sağlamak durumundadır.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da sağlık hakkına değinilmiştir. Mahkeme 17.1.1991 günlü, E:1990/27, K:1991/2 sayılı kararında, sosyal güvenlik kapsamındaki kişilerin sağlık hakkı açısından eşit kapsamda olması gerektiğini belirtmiş ve Devletin sosyal güvenlik sağlama ödevini yerine getirirken alacağı önlemlerde gücünü, temel haklar yönünden kişiler arasında farklılıklar yaratmayacak biçimde kullanmak durumunda olduğunu, çünkü bu düzenlemeler kapsamındaki kişilerin "yaşama hakkı" bakımından birbirlerine bir üstünlük sağlamaması gerektiğini ifade etmiştir. Yine 16.10.1996 günlü, E:1996/17, K:1996/38 sayılı kararında "Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır." gerekçesine yer vermek suretiyle yaşam hakkı, dolayısıyla sağlık hakkının önemini vurgulanmıştır.

Mahkeme 2.5.1991 günlü, E:1990/28, K:1991/11 sayılı kararında ise "...kişilerin kutsal olan can ve sağlığının korunması en önemli bir ödev olarak Anayasa koyucu tarafından devlete verilmiş olup..." demek suretiyle sağlık

hakkının devletin yerine getirmesi gereken en önemli yükümlülüklerden biri olduğunu belirtmiştir.

Tüm bu neden ve gerekçelerle "yurttaşlık bağıyla" bu devlete bağlı olan herkesin, "sağlık hakkı"na sahip olduğu açıktır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi 22.11.2007 günlü, E:2004/114, K:2007/85 sayılı kararında da, sağlık hizmetlerinin nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğunu, sağlık hizmetlerinin temel hedefi olan insan sağlığı sorununun ertelenemez ve ikame edilemez nitelikte bulunduğunu belirterek konunun önemine ayrıca dikkat çekmiştir.

Olayda; Protokol'ün 3.7. maddesinde yedi bent halinde sayılan kimi ilaçların sağlanmasının sisteme dahil eczanelerden sırasıyla yapılacağı öngörülmüş, bu uygulama kimi kan hastaları ile diyaliz hastalarının ilaca erişimini zorlaştırmıştır. Özellikle haftada üç - dört kez diyaliz tedavisi gören hastaların uygulamadan olumsuz etkilendiği, çünkü ilgili hekim tarafından yazılan ilaçların temini için öncelikle sıranın hangi eczanede olduğunun ilgili Eczacı Odasından sorulduğu, Odanın yönlendirmesi ile gidilen eczaneden ilacın alınması sonrasında tekrar Eczacı Odasına onaylatıldığı anlaşılmakta, bunun ise özellikle büyük kentlerde hastanın tedavisinde gecikmelere neden olduğu anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi idari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarelerin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemekte sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve kamu yararı yönünden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Dava konusu işleme dayanak olan Ek Protokolün 3.7. maddesinde ise birbiri ile ilgisi olmayan ve salt çok sık kullanılan ve büyük harcama yapılmasını gerektiren reçetelerin biraraya getirilerek sıralı dağıtımına tabi tutulduğu, buna gerekçe olarak da denetim yetersizliğinin yol açtığı yolsuzluğun gösterildiği görülmektedir. Denetim yetersizliğinin hasta haklarını ortadan kaldıramayacağı, bu hakkın özünü zedeleyemeyeceği kuşkusuzdur.

Bu bağlamda, dava konusu işlemin, kimi hastalar yönünden tedavilerinde kullanılan ilaçlara ulaşımını ve dolayısıyla tedavilerinin zamanında yapılmasını engellediği sonucuna varıldığından, davanın reddine karar veren idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Nitekim, dava konusu işleme dayanak alınan 23.6.2009 tarihinde Türk Eczacılar Birliği ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı arasında imzalanan Protokolün aynı düzenlemeyi içeren 3.7. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 22.7.2010 günlü, E:2009/11313 sayılı karara yapılan itiraz Danıştay

Sekizinci Daire

İdari Dava Daireleri Kurulunun 3.5.2011 günlü, YD İtiraz No:2010/1091 sayılı kararıyla kabul edilerek dava konusu Protokol hükümlerinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 3.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine 28.11.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2008/6039

Karar No : 2012/1678

Anahtar Kelimeler : *Mülteci, Sığınma Talebi, Cenevre Sözleşmesi*

Özeti : 2003 yılında yasal yollardan Türkiye'ye girerek sığınma talebinde bulunan İran uyruklu davacının, bu talebinin reddinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaptığı başvuru ile sınırdışı edilemeyeceği, hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesi ve Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliğine yapılan başvuru ile de mülteci statüsüne alınmasına karar verilmesi karşısında, Cenevre Sözleşmesi'nin 31. Maddesi uyarınca davacıya, üçüncü bir ülkeye yerleşene kadar sığınmacı statüsünün tanınması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...**Karşı Taraf (Davalı) :** İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesince; davanın reddi yolunda verilen 8.2.2008 tarih ve E:2007/1528, K:2008/147 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Faruk Özer

Düşüncesi : 2003 yılında Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapan İran uyruklu olan davacının, Türkiye'ye sığınma talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davanın reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı tarafından, temyiz dilekçesine eklenen, 14.1.2008 tarihli belgenin incelenmesinden, davacının yaptığı başvurular sonucunda en son Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğince mülteci statüsüne alındıkları ve üçüncü bir ülkeye yerleşmek için bekledikleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Cenevre Sözleşmesinin 31. maddesi uyarınca davacının üçüncü bir ülkeye yerleşene kadar gereken kolaylığın sağlanarak, davacının statüsünün sığınmacı olarak kabul edilmesi gerektiğinden, sığınmacı talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : İbrahim Özdemir

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; 15.8.2003 tarihinde Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapan İran uyruklu davacının, Türkiye'ye sığınma talebinin, sığınmacı statüsü kazanmaya neden olabilecek unsurlar içermediğinden bahisle "Sığınma Talebi Tetkik Edilen Yabancı" statüsündeki dosyanın kapatılmasına ve 5683 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda ikamet izni talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 15. İdare Mahkemesince; 15.8.2003 tarihinde yasal yoldan, Van İli, Kapıköy Demiryolu Hudut Kapısından ülkemize giriş yapan davacının, 20.8.2003 tarihinde Aksaray Valiliğinden sığınma talebinde bulunduğu, talebinin, 1951 tarihli Mülteciler Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi ve İltica-Sığınma Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde incelendiği; yapılan değerlendirmeler sonucunda gerek Dışişleri Bakanlığı ve gerekse Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği' nin mülteci olabilmek için gerekli kriterleri taşımadıklarına dair görüşleri de göz önüne alınarak sığınma talebinin reddedildiği; yapılan itiraz üzerine, durumun Dışişleri Bakanlığı ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nce yeniden değerlendirilmesi sonucunda, durumunda bir değişiklik olmadığı ve yeni bir bilgi ve belge sunmadığından bahisle, verilen ret kararı da dikkate alınmak suretiyle işlem tesis edildiği ve ikamet izni verilmediği; Cenevre Sözleşmesini coğrafi çekince ile imzalamış olan Türkiye tarafından mülteci olarak kabulüne olanak bulunmayan ve Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği tarafından mülteci olarak kabul edilmemeleri nedeniyle dosyası kapatılarak üçüncü bir ülkeye yerleştirilemeyen davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

359 sayılı Yasayla onaylanarak yürürlüğe giren 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesinin 31.maddesinde, "1-Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin birinci maddede gösterilen şekilde

tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza veremeyeceklerdir. 2-Taraf Devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacaktır. Taraf Devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süre ve gerekli bütün kolaylıkları sağlarlar" hükmünün yer aldığı; 30.11.1994 tarih ve 22127 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 94/6169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde "Bu yönetmeliğin amacı; 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol gereğince ülkemize münferiden iltica eden veya başka ülkelere iltica etmek üzere ülkemizden ikamet izni talep eden yabancılar ile topluca iltica veya sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılar ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esasların tespiti ile görevli kuruluşların belirlenmesidir" düzenlemesine yer verildiği; aynı Yönetmeliğin 3. maddesinde, "Sığınmacının; ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı olarak" tanımlandığı; 4. maddesinde, Türkiye'ye iltica eden veya üçüncü bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden yabancıardan, Türkiye'ye yasal olmayan yollardan gelenlerin, giriş yaptıkları yer valiliklerine müracaat edecekleri; 6. maddesinde ise, Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancıların taleplerinin, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 31.1.1967 tarihli Protokol gereğince İçişleri Bakanlığınca karara bağlanacağı, bu karara karşı on beş gün içinde itiraz edilebileceği, nihai karar üzerine iltica veya ikamet izni talebi uygun görülmeyen yabancıların İçişleri Bakanlığının talimatı ile valiliklerce Türkiye'den çıkarılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 15.8.2003 tarihinde yasal yollardan ülkemize giriş yaparak 20.8.2003 tarihinde sığınmacı talebinde bulunması üzerine, durumunun Dışişleri Bakanlığı ve Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliğince değerlendirilmesi sonucunda alınan karar da dikkate alınmak suretiyle, taleplerinin reddedildiği; alınan bu karara yapılan itiraz üzerine, 18.7.2005 tarihinde itiraz dilekçesinin yeniden Dışişleri Bakanlığına gönderildiği, ve BM Mülteciler Yüksek Komiserliği görüşleri ile Bakanlık değerlendirmesinin talep edildiği, Dışişleri Bakanlığı tarafından 17.8.2005 tarihinde BM Mülteciler Yüksek Komiserliğindeki dosyaların inceleme aşamasında olduğunun belirtildiği, 30.9.2005 tarihinde yapılan incelemede, davacının isminin halen 8.8.2005 tarihli aylık listelerde "dosyaları kapalı olan İranlı sığınmacılar" listesinde yer aldığı tespit edilmesi üzerine davacının dosyasının tekrar açılması için BM Mülteciler Yüksek Komiserliğine ne tür bilgi ve belge sunduğunun ve statüsünün hangi aşamada olduğunun Dışişleri Bakanlığından sorulduğu, Bakanlık tarafından 6.1.2006 tarih ve 8284 sayılı yazı ile dosyaların BM Mülteciler Yüksek Komiserliği nezdinde halen değerlendirme aşamasında olduğunun belirtildiği, 13.6.2006 tarihinde davacının itirazının incelendiği ve mülteci olabilmesi için gerekli kriteri taşımadığının belirtilmesi ve Mayıs 2006 listelerinde başvurusu reddedilenler arasında olduğu, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı; davacının 16.5.2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaptığı başvuru üzerine sınırdışı edilemeyeceği hakkında ihtiyati tedbir kararı verildiği; en son Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine yapılan başvuru sonucunda, 14.1.2008 tarihinde davacının mülteci statüsüne alınmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Temyiz dilekçesine eklenen 14.1.2008 tarihli belgenin incelenmesinden, davacının yaptığı başvurular sonucunda, en son Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğince mülteci statüsüne alındığı ve üçüncü bir ülkeye yerleşmek için beklediği anlaşılmış olup; yukarıda anılan Cenevre Sözleşmesinin 31. maddesi uyarınca davacıya üçüncü bir ülkeye yerleşene kadar gereken kolaylığın sağlanarak davacının statüsünün sığınmacı olarak kabul edilmesi gerektiğinden, bu yeni durumun değerlendirilerek karar verilmesi gerekir iken davanın reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 15. İdare Mahkemesinin 8.2.2008 tarih ve E:2007/1528, K:2008/147 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 20.4.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/5290

Karar No : 2011/266

Anahtar Kelimeler : Doğal Sit Alanı, Kamu Yararı, Ekosistem, Ramsar

Özeti : 1-Ülkemizin taraf olduğu Bern Avrupa Yaban Hayat Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi uyarınca yabani flora ve fauna türlerinin yaşama ortamlarının korunmasını güvence altına almak üzere yasal ve idari önlemlerin alınmasının, göçmen türleri için önem taşıyan kışlama, toplanma, beslenme, üreme veya tüy değiştirme yönünden göç yollarına uygun sahaların korunmasına özel önem gösterileceğinin taahhüt edildiği, Ramsar Özellikle Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öneme Sahip Sulak Alanlar Hakkında Sözleşme'nin 2. ve 3. Maddeleri uyarınca uluslararası listeye dahil edilerek koruma altına alınan ve Bern Avrupa Yaban Hayat Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi'ne ekli listede yer alan türlerin çoğu açısından özel önem taşıyan Gediz Deltası sınırları içinde kalan dava konusu taşınmazın delta ekosisteminin korunması bakımından 1. derece doğal sit alanı olarak kalması gerektiği hakkında.

2- Doğal sit niteliğinin yapay etkenlerle kaybedilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kültür ve Turizm Bakanlığı**Karşı Taraf :** ... Taahhüt İnşaat Turizm Ticaret A.Ş.**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 30.4.2010 günlü, E:2009/249, K:2010/567 sayılı kararının usul ve yasaya uygun olmadığı 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 : Selçuk Tosun

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sedat Larlar

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

Temyiz dilekçesinde 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, dosyanın tekemmül ettiği görüldükten yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava, İzmir İli, Çiğli İlçesi, Kaklıç Köyü, ...pafta, ... parsel sayılı taşınmazın 1. derece doğal sit alanı sınırları dışına çıkarılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 14.11.2008 günlü, 3624 sayılı İzmir 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, taşınmazın toplam büyüklüğünün 41.900 m2 olduğu, bu alanın Gediz Nehri'nin eski aşağı havzasında, denize 5 km mesafede, köy yolunun bitişiğinde alüvyonlar üzerinde bulunduğu, alandaki toprağın killi, mineral bileşimce karışık ve kireçli olduğu, bu topraklarda suda çözünebilir toplam tuzun yoğun olduğu, tuzluluk ve sodyumluluğun bitki üretiminde soruna neden olduğu ve toprakların tarımsal olarak kullanılamayacağı, dava konusu parselde müracaat binasının, yaklaşık 20 yıl önce prefabrik yapı elemanları üretimi için metruk görünümlü iki beton karma silosunun, taşları mucur şekline çevirici taş kırıcılarının, üç deponun, yönetim binasının, yatahanenin, banyonun, marangoz atölyesinin, traфонun ve 20 civarında beton sütunun bulunduğu, "Gediz Deltası Sulak Alan Koruma Bölgeleri Haritası"nda, "Ramsar Alan Sınırı", "Özel Hüküm Alan Sınırı", "Tuzla Sınırı", "Mutlak Koruma Bölge Sınırı", "Sulak Alan Koruma Bölge Sınırı", "Ekolojik Etkilenme Koruma Bölge Sınırı" dışında kaldığı, dava konusu parsel ve çevresi bir bütünlük içerisinde incelendiğinde, parsel ve çevresinin özellikle dava konusu taşınmazın içinde bulunan kamışlıklardan parselin bataklık niteliğini koruduğu ve dolayısıyla henüz jeomorfolojik gelişimini tamamlayamadığının anlaşıldığı, taşınmazın bütünüyle 1. derece doğal sit niteliklerini taşımadığı ve sit sınırları dışına çıkarılması durumunda çevrenin ve sit bütünlüğünün olumsuz

etkilenmeyeceğinin anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde tabiat varlıkları; "jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler" şeklinde tanımlanmıştır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun 19.06.2007 günlü, 728 sayılı ilke kararı ile de 1. derece doğal sit alanlarının, "bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlar olduğu" öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; İzmir İli, Menemen İlçesi, Çiğli, Seyrek ve Sasalı Belediyeleri mücavir alanlarında yer alan, aralarında davacıya ait İzmir İli, Çiğli İlçesi, Kaklıç Köyü, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın da bulunduğu bir kısım taşınmazın, 18.02.1999 günlü, 7770 sayılı İzmir 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararıyla 1. derece doğal sit alanı olarak belirlendiği, söz konusu kararda; alanın sit derecelendirmesine gerekçe olarak "bölgenin 15.04.1998 günlü, 23314 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Özellikle Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öne Sahip Sulak Alanlar Hakkında Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri uyarınca uluslararası listeye dahil edilerek koruma altına alınan Gediz Deltası'nda yer aldığı, barındırdığı 205 kuş türü ile uluslararası öneme sahip bir doğa koruma alanı olduğu, alanın sürekliliğinin sağlanması ve bünyesinde barındırdığı zengin biyolojik çeşitliliği ile bilimsel ve kültürel öneme sahip Çamaltı Tuzlası Kuş Cenneti'nin doğal yapısı ve eko sistemini bozucu hiçbir girişimin olmaması gerektiği, alanın biyolojik zenginliklerin sağlıklı bir şekilde gelecek nesillere aktarılması yönünden oldukça önemli olduğu" hususlarına yer verildiği, davacının 23.09.2008 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunarak taşınmazının 1. derece doğal sit alanı sınırları dışına çıkarılmasını istediği, bu istemin 14.11.2008 günlü, 3624 sayılı İzmir 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararıyla reddedilmesi üzerine de anılan kararın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu taşınmazın, Ramsar Özellikle Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öne Sahip Sulak Alanlar Hakkında Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri uyarınca uluslararası listeye dahil edilerek koruma altına alınan ve 15.04.1998 günlü, 23314 sayılı Resmi Gazete'de sınırları ilan edilen Gediz Deltası sınırları içinde kaldığı, yine ülkemizin taraf olduğu Bern Avrupa

Yaban Hayat Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi uyarınca yabani flora ve fauna türlerinin yaşama ortamlarının korunmasını güvence altına almak üzere yasal ve idari önlemlerin alınmasının, göçmen türleri için önem taşıyan kışlama, toplanma, beslenme, üreme veya tüy değiştirme yönünden göç yollarına uygun sahaların korunmasına özel önem gösterileceğinin taahhüt edildiği, Gediz Deltası'nın da Bern Avrupa Yaban Hayat Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi'ne ekli listede yer alan türlerin çoğu açısından özel önem taşıdığı anlaşılmaktadır.

Sit kararlarının doğal çevrenin kamu yararına korunması amacıyla alınmış kararlar olması nedeniyle uyumsuzluğun çözümünde dava konusu parselin tek başına değil, bir bütünün parçası olarak çevresi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda dava konusu taşınmaz, ekolojik işlevi ve değerleri yönüyle çok farklı fiziki, coğrafi ve peyzaj değerlerin bir arada bulunduğu geniş bir eko sistem olan Gediz Delta Ovası Sistemi'nin bir parçasını oluşturmaktadır. Delta ekosisteminin farklı özelliklerde ekolojik alanları iç içe barındırdığı, bu nedenle doğal yaşamın devamlılığı açısından son derece önemli olduğu açıktır. Davalı idare tarafından "Gediz Deltası'nın yapısal oluşumu ve jeomorfolojik gelişiminin değişen iklim koşullarının etkisi altında kalarak oluşumunu henüz tamamlayamadığı" belirtilmekte; bu husus, dosyaya sunulan bilirkişi raporunda yer alan "parsel ve çevresinin, özellikle dava konusu taşınmazın içinde bulunan kamışlıklardan parselin bataklık niteliğini koruduğu ve henüz jeomorfolojik gelişimini tamamlamadığı" ifadeleriyle de doğrulanmaktadır. Bu nedenle 18.02.1999 günlü, 7770 sayılı İzmir 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararıyla deltanın henüz gelişimini tamamlamamış olan bölümleri de 1. derece doğal sit alanı sınırları kapsamına alınmış olup; davacıya ait taşınmaz da bu kapsamda Gediz Nehri'nin eski yataklarını da içine alacak şekilde belirlenen 1. derece doğal sit sınırları içinde kalmaktadır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda "dava konusu parselde müracaat binasının, yaklaşık 20 yıl önce prefabrik yapı elemanları üretimi için metruk görünümlü iki beton karma silosunun, taşları mucur şekline çevirici taş kırıcılarının, üç deponun, yönetim binasının, yatakhaneinin, banyonun, marangoz atölyesinin, trafonun ve 20 civarında beton sütunun bulunduğu" belirtilmiş ise de; sit niteliğinin yapay etkenlerle kaybedildiğinin kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Uyumsuzlukta, 1. derece doğal sit alanı ve uluslararası korumaya sahip delta ekosisteminin bir parçası olan taşınmazın 1. derece doğal sit alanı dışına çıkarılması; delta ekosisteminin yapılaşma baskısı altına girmesi, 1. derece doğal sit alanının bütünlük içerisinde özgün dokusunun korunabilmesi olanağının yitirilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, I. derece doğal sit alanı içerisinde yer alan ve uluslararası sözleşmeler uyarınca korunan Gediz Delta Ovası'nın bir parçası olan ve henüz jeomorfolojik gelişimini tamamlamamış bulunan dava konusu taşınmazın, delta ekosisteminin korunabilmesi bakımından I. derece doğal sit alanı içerisinde kalması gerekirken, aksine değerlendirmeye dayalı olarak verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

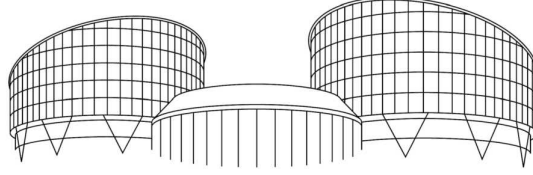
Açıklanan nedenlerle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 30.4.2010 günlü, E:2009/249; K:2010/567 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 22.6.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İDARİ YARGIYLA İLGİLİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

JUDGEMENTS OF THE
EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS ON
ADMINISTRATIVE JUDICIARY

— • İDARİ YARGI İLE İLGİLİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI • —

— • JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY • —



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

İLBEYİ KEMALOĞLU VE MERİYE KEMALOĞLU v. TÜRKİYE DAVASI *

(Başvuru no. 19986/06)

KARAR

STRAZBURG 10 Nisan 2012

Summary: 1- The case concerned the applicant's seven-year old son who froze to death while trying to walk back home, on a day when school classes ended earlier due to a blizzard and the municipality shuttle did not come on time. Relying on Article 2 (right to life), the applicants complained that the State had failed to protect their son's life and to hold accountable those responsible for his death. Relying on Article 6 §1 (Access to court), they further complained about the refusal to grant them legal aid for their compensation case.

2-Conclusion: Violation of article 2

Violation of article 6-1 Just satisfaction

(Non-pecuniary damage)

*Bu kararın çevirisi Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmıştır.

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup şekli bazı değişikliklere tabi tutulabilir.

İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu v. Türkiye davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire)

Françoise Tulkens, Başkan Danutė Jocienė, Dragoljub Popovic, Isabelle Berro-Lefèvre, Andr s Saj , Işıl Karakaş, Guido Raimondi, Yargıçlar ve Daire Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith'ten oluşan heyet 20 Mart 2012 tarihinde kapalı oturumda müzakerede bulunarak, aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava, Türk vatandaşları İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu ("başvuranlar") tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkındaki Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesine dayanarak, 19 Nisan 2006 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Mahkeme'ye yapılan başvurudan (no. 19986/06) ibarettir.

2. Başvuranlar, İstanbul barosuna kayıtlı avukat Bay E. Cinmen tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet"), kendi görevlileri tarafından temsil edilmiştir.

3. 1 Eylül 2009 tarihinde başvuru Hükümet'e iletilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirliği ve esası hakkında aynı tarihte hüküm verilmesine karar verilmiştir (Madde 29 § 1). 29 Mart 2011 tarihinde başvuranların Sözleşme'nin 2. Maddesi uyarınca ek şikayeti de Hükümet'e iletilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVA KOŞULLARI

4. Başvuranlar sırası ile 1965 ve 1974 yıllarında doğmuş olup; İstanbul'da yaşamaktadırlar. Başvuranlar, 2004 yılında yedi yaşındayken ölen Atalay Kemaloğlu'nun ebeveynleridir.

5. 22 Ocak 2004 tarihinde İstanbul'da şiddetli kar fırtınası yaşanmıştır. Sonuç olarak, Milli Eğitim Bakanı'nın talimatı üzerine, İstanbul'daki okular planlanandan bir gün önce sömestr tatiline girmiştir. O gün, Atalay okuluna, evi ve okulu arasında ulaşımı sağlayan belediyenin tahsis ettiği araç ile gitmişti. Okul karneleri dağıtıldıktan sonra, normal okul çıkış saati gelmeden öğlen vaktinde sınıflar boşalmıştır.

6. Dava dosyasındaki bilgiye göre, Atalay ücretli okul servisine

kaydolmamıştı ancak belediye tarafından ücretsiz olarak ulaşım sağlayan aracı kullanmaktaydı. Sınıfların erken dağılması belediyeye bildirilmediği için araç okul kapandığında gelmemiştir. Bu nedenle Atalay, okuldan 4 km uzaklıkta olan evine yürüyerek gitmeye çalışmıştır. Öğlen sonuna doğru, Atalay eve dönmeyince, başvuranlar polisi aramıştır. Ancak Atalay bulunamamıştır. Cesedi ertesi gün bir nehir yatağında donmuş olarak bulunmuştur.

7. Olayın ardından, İstanbul Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğü İlköğretim Müfettişleri Başkanlığı soruşturma başlatmış ve bu soruşturma kapsamında belediye aracı şoförünün ifadesi alınmıştır. Şoför, olayın meydana geldiği gün, evlerinin önünden yedi öğrenci aldığını ve bu öğrencileri okulun kapısına bıraktığını anlatmıştır. Her gün, çocukları saat 17.30'da okuldan aldığını belirtmiştir. O gün, hiç kimse kendisine okulun saat 14.00'te kapanacağını bildirmediğini beyan etmiştir. Bu nedenle, okula gittiğinde, herkesin gittiğini söylemiştir. Müfettişler 27 Ocak 2004 tarihinde olaya ilişkin olarak rapor hazırlamış ve bu raporda okul müdür yardımcısının sınıfların erken kapanacağını belediyeye bildirmediği için hatalı olduğunu belirtmiştir. 18 Şubat 2004 tarihinde, Başkanlık, okul müdür yardımcısının sınıfların erken dağılacağı hakkında belediye aracını haberdar etmeyi ihmal ettiği gerekçesiyle kusurlu olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle disiplin cezası olarak okul müdür yardımcısına uyarıda bulunmaya karar vermiştir.

8. 6 Ağustos 2004 tarihinde başvuranlar, Millî Eğitim Bakanlığı, Yenidoğan Belediyesi ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi aleyhine İstanbul İdare Mahkemesi nezdinde iki ayrı dava açmışlardır. Maddi ve manevi tazminat olarak, çocuklarının yerel mercilerin ihmali nedeniyle hayatını kaybettiğini iddia eden ilk başvuran 375,000,000,000 YTL (yaklaşık 207,000 EURO) ve ikinci başvuran 324,000,000,000 YTL (yaklaşık 188,000 EURO) tazminat talep etmişlerdir. Başvuranlar mahkeme giderleri için adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

9. 30 Eylül 2004 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi, başvuranlardan bir ay içerisinde adli yardım taleplerini destekleyen ilgili belgeleri ibraz ederek dava dosyasını tamamlamalarını talep etmiştir.

10. Adli yardım taleplerini desteklemek için başvuranlar, İstanbul İdare Mahkemesi'ne muhtarlıktan aldığı fakirlik belgelerini, Kaymakamlıktan aldıkları taşınmaz malları olmadığını gösteren belgeleri ve Vergi Dairesi'nden aldıkları borçlu olduklarını gösteren belgeleri ibraz etmişlerdir.

11. 8 Haziran 2005 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi, özel bir neden belirtmeden, başvuranların adli yardım talebini reddetmiştir.

12. Daha sonra, 8 Ağustos 2005 tarihinde, başvuranlara dava işlemlerinin devam etmesi için bir ay içinde, mahkeme harcı olarak,

5,072,600,000 YTL (yaklaşık 3,000 EURO) ve 4,384,100,000 YTL (yaklaşık 2,600 EURO) ödemeleri gerektiği bildirilmiştir.

13. 29 Aralık 2005'te İstanbul İdare Mahkemesi, başvuranlar ilgili mahkeme harçlarını ödeyemedikleri için dava işlemlerine devam etmeme kararı almıştır.

14. Bu süre içinde, 27 Şubat 2004 tarihinde, başvuranlar Ümraniye Cumhuriyet Savcısına okul müdürü, okul müdür yardımcısı ve Atalay Kemaloğlu'nun sınıf öğretmeni hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Belirli olmayan bir tarihte, 4483 No'lu Kanun uyarınca (Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun), Ümraniye Cumhuriyet Savcısı dosyayı Ümraniye Kaymakamlığına iletmış ve sanıklar hakkında kovuşturma yapma için izin istemiştir.

15. 16 Nisan 2004'te Ümraniye Kaymakamlığı, suçlanan kişilere hiçbir hatanın atfedilemeyeceğini belirten Ümraniye Lisesi müdürü tarafından hazırlanan rapora dayanarak, okul müdürü, müdür yardımcısı ve sınıf öğretmeni hakkında cezai takibat başlatma hususunda cumhuriyet savcısına izin vermeyi reddetmiştir.

16. 13 Mayıs 2004'te başvuranlar, Ümraniye Kaymakamlığı'nın kararına itiraz etmiştir.

17. 25 Haziran 2004'te İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, Ümraniye Kaymakamlığı'nın kararını iptal etmiş ve suçlanan müdür, müdür yardımcısı ve sınıf öğretmeni hakkında ceza soruşturması başlatılması için dava dosyasında yeterli delil olduğuna karar vermiştir.

18. Bu doğrultuda, 4 Ekim 2004'te, Ümraniye Cumhuriyet Savcısı, S.Ç (okul müdür yardımcısı), S.Ö (Atalay'ın sınıf öğretmeni) ve Ö.Ö (okul müdürü) hakkında, eski Ceza Kanunu'nun 230. Maddesi uyarınca bu kişileri görevi suiistimal ile suçlayan iddianameyi Ümraniye Ceza Mahkemesi'ne sunmuştur. Başvuranlar ceza kovuşturmasına müdahil olmuşlar ve tazminat talep etme haklarını saklı tutmuşlardır.

19. Kovuşturma işlemleri boyunca, mahkeme sanıkların savunmalarını dinlemiştir. Atalay'ın sınıf öğretmeni Bayan S.Ö., olaydan bir gün önce kendisinin öğrencilerine okul karneleri dağıtılacağı için ebeveynlerinin 22 Ocak 2004 tarihinde okulda hazır bulunmaları gerektiğini söylediğini ileri sürmüştür. Mahkeme ayrıca bir psikologdan, yedi yaşındaki bir çocuktan olağanüstü durumlarla karşılaştığında etkin çözümler bulmasının beklenemeyeceğini belirten bir bilirkişi görüşü almıştır. Bu bağlamda, psikolog, çocuğun ağır kar yağışı altında eve yürümeye çalışırken karşılaşılabilecek tehlikeleri öngöremeyeceğini belirtmiştir.

20. 28 Haziran 2006 tarihinde, Ümraniye Ceza Mahkemesi sanıkları aleyhlerindeki suçlamalardan beraat ettirmiştir. Mahkeme kararında, Atalay'ın

ölümünün kasti bir eylem sonucu meydana gelmediğini belirtmiştir. Gerekçede şu şekilde ifade edilmiştir: okulda 2.400 öğrenci bulunmaktadır ve okul yöneticilerinden sınıflar dağıldıktan sonra bu öğrencilerin nereye gittiğini kontrol etmelerini beklemek makul olarak değerlendirilemez. Mahkeme ayrıca görevi suiistimal suçunun oluştuğuna kabul edebilmek için, kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin kasten ihmali davranışta bulunmaları gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, mevcut davada, okul yöneticilerinden Atalay'ın eve giderken donarak öleceğini öngörmeleri beklenememektedir. Mahkeme ayrıca mevcut davanın koşulları bakımından hizmet kusuru olup olmadığını incelemek için yetkisi olmadığına karar vermiştir.

21. 11 Kasım 2010 tarihinde Yargıtay, davayı esas yönünden incelemeyen, 2 Şubat 2005 tarihinde yapılan duruşma tutanağında mahkeme katibinin imzası eksik olmasından ötürü usuli gerekçelerle Ümraniye Ceza Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Dava dosyası bu doğrultuda Ümraniye Ceza Mahkemesi'ne iade edilmiştir.

22. 13 Mayıs 2011'de Ümraniye Ceza Mahkemesi, bir kez daha 28 Haziran 2006 tarihli önceki kararında verdiği ile aynı gerekçe ile S.Ç., S.Ö. ve Ö.Ö'yü beraat ettirmiştir.

23. Temyiz işlemleri halen Yargıtay önünde devam etmektedir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

24. Adli yardıma ilişkin ilgili iç hukukun tam tanımı, *Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye*, no. 52658/99, §§ 19-22, 17 Temmuz 2007 kararında bulunabilir.

25. Ağustos 2004'te, geçerli olan aylık asgari ücret 444,150,000 YTL idi.

HUKUK

1. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASINA DAİR

26. Başvuranlar, Devlet'in oğullarının hayatını koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği ve ölümüne ilişkin etkin bir soruşturma yürütmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle şikayetçi olmuşlardır. Sözleşme'nin 2. maddesi şu şekildedir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

A. Kabul Edilebilirlik

27. Yerel mahkemeler önünde beklemekte olan ceza yargılamasına ilişkin olarak Hükümet; başvuruların Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca yaptıkları şikâyetin, Sözleşmenin 35. maddesi çerçevesinde, zamanından önce (henüz iç hukuk yolları tükenmediği için) olmasından ötürü reddedilmesi gerektiğini öne sürmüştür.

28. Mahkeme bu itirazın Hükümet'in 2. madde çerçevesindeki etkin bir yargı sistemi kurma ve mağdurlara uygun şekilde tazminat sunma konusundaki pozitif yükümlülüğü ile yakın bir şekilde bağlantılı olduğunu belirtmektedir. Bu doğrultuda Mahkeme; itiraz hakkındaki incelemeyi esasa ilişkin incelemeyle birleştirmeye karar vermiştir.

29. Mahkeme ayrıca bu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi çerçevesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtmektedir. Ayrıca, kabul edilemezliğe ilişkin herhangi başka bir gerekçede bulamamıştır. Bu açıdan, kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas bakımından

1. Tarafların bildirileri

(a) Başvuranlar

30. Başvuranlar davalı Devlet'in, çocuklarının yaşam hakkını koruyamadığını öne sürmüşlerdir. Başvuranlara göre, yedi yaşındaki bir çocuğun şiddetli kar fırtınasında tek başına gitmesine izin veren okul yetkilileri, vazifelerini suiistimal etmişlerdir. Başvuranlar ayrıca, oğulları Atalay Kemaloğlu'nun ölümünden sorumlu olan kişilerin sorumluluklarını ortaya çıkarabilecek hiçbir etkin iç hukuk yolunun olmadığı şikâyetinde bulunmuşlardır.

(b) Hükümet

31. Hükümet ceza yargılamasının Yargıtay önünde hala beklediğini vurgulayarak, davanın esasına ilişkin hiçbir görüş sunmamıştır.

2. Mahkeme değerlendirmesi

(a) Genel ilkeler

32. Mahkeme, 2 § 1 maddesinin ilk hükmünün Devlete; kasıtlı olarak ve kanuna aykırı şekilde kişinin yaşamına son verilmesinden kaçınılması gereğinin yanı sıra yargı yetkisi dahilindeki kişilerin hayatlarını güvence altına almak amacıyla uygun adımlar atmasını buyurduğunu yinelemektedir (bkz. *L.C.B v. Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998, § 36, *Karar ve Hüküm Raporları* 1998-III).

33. Bu tür pozitif yükümlülüklerin, şimdiye kadar Mahkeme tarafından incelenen birçok farklı bağlamda ortaya çıktığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, örneğin, denetim hususunda, Mahkeme; bireyin hayatının üçüncü bir kişinin suç teşkil eden eyleminden dolayı gerçek ve yakın risk altında olduğunun içinde bulunulan koşullardan dolayı kamu makamlarınca bilinmesi veya bilinmesinin

gerektiği durumlarda, yetkililerin bireyin yaşamını korumakla yükümlü olduğunu belirtmektedir (bkz. *Osman v. Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998, § 115, *Karar ve Hüküm Raportları* 1998- VIII).

34. Devlet'in 2. madde çerçevesindeki pozitif yükümlülüğünün, sağlık uzmanlarının eylemleri veya ihmallerine ilişkin olarak (bkz. *Dodov v. Bulgaristan*, no. 59548/00, §§ 70, 79-83 ve 87, AİHM 2008-...; *Byrzykowski v. Polonya*, no. 11562/05, §§ 104 ve 106, 27 Haziran 2006; ve *Vo. V. Fransa* [GC], no. 53924/00, §§ 89-90, AİHM 2004-VIII, diğer kaynaklarla birlikte), tehlikeli eylemlerin yönetimi (bkz. *Öneryıldız v. Türkiye* [GC], no. 48939/99, § 71, AİHM 2004-XII) ve güvertede (bkz. *Leray ve Diğerleri v. Fransa* (dec.), no. 44617/98, 16 Ocak 2001) veya inşaat alanlarında (bkz. *Pereira Henriques ve Diğerleri v. Lüksemburg* (dec.), no. 60255/00, 26 Ağustos 2003) güvenliğin sağlanması hususlarında, özel veya devlet olmak üzere, sağlık hizmetleri sektörü ile bağlantılı olduğu tespit edilmiştir. Belirli koşullarda, bireyleri kendi eylemleri veya davranışlarından kaynaklanan ve hayati olarak tehlike arz eden durumlardan korumak hususundaki pozitif yükümlülükler Devlet'e ait olabilir (bkz. *Bone v. Fransa* (dec.) no. 69869/01, 1 Mart 2005; *Kalender v. Türkiye*, no. 4314/02, §§ 42-50, 15 Aralık 2009). Ayrıca, Devlet'in 2. madde çerçevesindeki pozitif yükümlülüğünün kapsamı, Mahkeme tarafından yol güvenliği bağlamında ele alınmıştır (bkz. örneğin, *Rajkowska v. Polonya* (dec.), no. 37393/02, 27 Kasım 2007). Devlet'in yaşam hakkını koruma görevinin, bir kaza sonucunda maruz kalınan yaralanmalardan dolayı, bireyin hayatının veya sağlığının tehlikede olduğuna dair yetkililere bildiride bulunulması halinde, acil sağlık hizmetlerinin sağlanması hususuna kadar genişletilmesi düşünülmektedir. (bkz. *Furdik v. Slovakya* (dec.), no.42994/05, 2 Aralık 2008).

35. Yukarıdaki belirtilen yaşam hakkının korunmasına ilişkin alan listesi tahdidi nitelikte değildir. Büyük Daire, yukarıda alıntılanan (§ 71) *Öneryıldız v. Türkiye* kararında, 2. maddeye ilişkin pozitif yükümlülük kuralının, yaşam hakkının tehlikede bulunduğu, kamusal olan veya olmayan, herhangi bir eylemin gerçekleşmesi durumunda uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda Mahkeme; Devlet'in yaşam hakkını koruma görevinin öğrencilerin, özellikle savunmasız olan ve yetkililerin özel denetimi altında bulunan küçük çocukların, sağlığını koruma yükümlülüğü taşıyan okul yetkililerine de uygulanabilir olduğunu düşünmektedir (bkz. *gerekli değişikliklerle, Molie v. Romanya* (dec.), no. 13754/02).

36. Ancak, özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar dikkate alınarak yapılması zorunlu kabul edilen işlevsel tercihler göz önüne alınarak; pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu doğrultuda, her hayati tehlikenin varlığı durumunda, kamu makamları bu tehlikenin gerçekleşmesinin engellenmek

amacıyla Sözleşme çerçevesinde işlevsel önlemler almakla yükümlü değildir. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için; yetkililerce, belirli bir kişinin hayatının gerçek ve yakın tehlike içinde olduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra; böyle bir durum dahilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız oldukları tespit edilmelidir (bkz, diğer yetkililer içinde, *Keenan v. Birleşik Krallık*, no. 27229/95, §§ 89-92, AİHM 2001-III, ve *A. ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 30015/96, §§ 44-45, 27 Temmuz 2004).

37. Mahkeme, bu bağlamda 2. madde çerçevesindeki pozitif yükümlülüklerin sağlanması için gerekli araç tercihinin, ilke olarak, Sözleşmeciler Devlet'in takdir yetkisi dahiline giren bir konu olduğunu hatırlatmaktadır. Sözleşme'deki hakların korunmasını sağlayan farklı yollar bulunmaktadır ve Devlet bu korumayı sağlamak için iç hukukun öngördüğü belirli bir önlemi uygulayamadığı durumlarda, diğer yollarla pozitif yükümlülüğünü yerine getirebilir (bkz. Diğer davalar içinde, *Fadeyeva v. Rusya*, no. 55723/00, § 96, AİHM 2005-IV).

38. Devlet'in pozitif yükümlülüğü aynı zamanda, mağdura uygun tazminat sağlanması, olay hakkındaki gerçeklerin açığa çıkarılması, failerin olay nedeniyle sorumluluklarının tespit edilmesini sağlayacak nitelikte etkin ve bağımsız yargı sisteminin kurulmasını da içermektedir. (bkz. Dodov, yukarıda alıntılanan, § 83, ve Byrzykowski, yukarıda alıntılanan, §§ 104-118). Bu yükümlülük, her davada ceza yargılamasıyla olayın hukuken tamirini gerektirmez. İhmali davranışların gerçekleştiğinin anlaşıldığı durumlarda; örneğin, yalnızca veya ceza yargılaması ile birlikte mağdura hukuk mahkemelerinde tazmin sonucunu verebilecek yolların sunulması halinde pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmiş olduğu kabul edilebilir. Ancak, iç hukuk tarafından sağlanan koruma mekanizmaların yalnızca teorik olarak kalması halinde, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca pozitif yükümlülüklerin gerekleri yerine getirilmiş sayılmayacaktır; dolayısıyla sağlanan hukuki mekanizmaların pratikte de etkin biçimde işlemesi gerekmektedir (bkz. *Calvelli ve Ciglio v. İtalya* [GC], no. 32967/96, § 53, AİHM 2002-I)

39. Mahkeme'ye göre, bu konudaki içtihadını da dikkate alarak, Devlet'in yaşam hakkını güvence altına alma görevi, kamuya açık yerlerdeki bireylerin güvenliğini sağlamak amacıyla makul önlemler alınmasını, ciddi bir yaralanma veya ölüm halinde, mağdura uygun tazminat sağlanması, olay hakkındaki gerçeklerin açığa çıkarılması, failerin olay nedeniyle sorumluluklarının tespit edilmesini sağlayacak nitelikte etkin ve bağımsız yargı sisteminin kurulmasını içermektedir. (bkz. *Ciechonska v. Polonya*, no. 19776/04, § 67, 14 Haziran

2011). Bu nedenle, başvuruların oğlunun ölümüne ilişkin olaylar Sözleşme'nin 2. maddesinin kapsamı içinde yer almaktadır.

(b) Mevcut davada genel ilkelerin uygulanması

40. Mevcut davada, başvuruların yedi yaşındaki oğlu, 2004 yılında kötü hava koşulları nedeniyle okulun erken dağılmasından sonra eve yalnız dönmeye çalışırken donarak hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, Hükümet'in, Yargıtay önünde hala görülmekte olan olay hakkındaki ceza yargılamasına atıfta bulunarak, Sözleşme'nin 2. maddesi çerçevesinde yapılan şikâyetin esaslarına ilişkin hiçbir yorum yapmadığını gözlemlemiştir. Ancak Mahkeme, çocuğun ölümünü takiben, okul müdür yardımcısına karşı disiplin işlemlerinin başlatıldığını belirtmektedir. Ayrıca Mahkeme; bu işlemlerin sonunda, disiplin soruşturmalarını yürüten İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğü İlköğretim Müfettişleri Başkanlığı'nın, çocuğun öğrenim gördüğü okulun müdür yardımcısının, belediye tarafından tahsis edilen servis aracını okulun erken dağılacığından haberdar etmemesinden ötürü suçlu olduğunu tespit ettiğini gözlemlemektedir. Disiplin yaptırımı olarak müdür yardımcısına uyarı cezası verilmiştir (bkz yukarıdaki 7.fıkra).

41. Mahkeme, yukarıda belirtilen ilkeyi (fıkra 36) yeniden vurgulamakta ve her hayati tehlikenin mevcut olduğu durumda, yetkililerin tehlikenin gerçekleşmesini önlemek amacıyla Sözleşme çerçevesinde işlevsel önlemler almasını gerektiremeyebileceğini belirtmektedir. Ancak, mevcut davanın koşulları altında, kötü hava şartları nedeniyle ilköğretim okulunun nadir olarak erken kapanması düşünüldüğünde; Mahkeme'ye göre, potansiyel riskleri en aza indirmek ve öğrencileri korumak amacıyla okul yetkililerinden temel tedbirler alınmasını beklemek mantık dahilindedir. Bu nedenle, Başkanlık'ın 18 Şubat 2004 tarihli kararında da belirtildiği gibi; Mahkeme, okulun erken kapanmasıyla ilgili olarak belediye servis aracını bilgilendirmeyi ihmal eden kamu görevlilerinin, başvuruların oğlunun hayati tehlikesini önleyebilecek tedbirler almadığı kanısındadır.

42. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesi çerçevesinde, Devlet'in sorumluluğunun, insan hayatını tehlikeye sokan veya hayatın kaybedilmesine sebebiyet veren ihmali davranışlarda bulunan kimselerin sorumluluklarını ortaya koyabilecek etkin bir iç hukuk sisteminin bulunmaması durumunda açık olduğunu hatırlatmaktadır. (bkz. *Ciechonska*, yukarıda alıntılanan, § 71). Devlet'in 2. madde çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü ayrıca, etkin bir şekilde işleyen hukuk sisteminin kurulmasını gerektirir.

43. Mevcut davada, Mahkeme bu nedenle ayrıca, kanunda öngörülen ve pratikte uygulanan olaya ilişkin çözüm niteliğindeki yasal düzenlemelerin, mağdurlara uygun tazminat sağlanması, olay hakkındaki gerçeklerin açığa

çıkarılması, faillerin olay nedeniyle sorumluluklarının tespitini sağlayacak nitelikte olup olmadığını incelemek zorunluluğunda olduğunu düşünmektedir.

44. Mahkeme, başvuranların oğullarının ölümünün ardından, başlatılan idari yargılamaların, başvuranların adli yardım taleplerinin reddedilmesi ve bu nedenle başvuranların ilgili mahkeme harçlarını ödeyememeleri gerekçesiyle, sona erdirildiğini gözlemlemektedir (bkz. yukarıda 8-13. paragraflar). Neticede, başvuranların adli yardım taleplerinin reddedilmesi, mahkeme nezdinde dava açma olanaklarını ortadan kaldırmıştır ve bu nedenle kendilerine uygun bir hukuki tazminat sağlayabilecek bir çözümden faydalanamamışlardır (bkz. aşağıda 52 ve 53. paragraflar).

45. Ayrıca, 2004 yılında savcı tarafından, okul müdürü, müdür yardımcısı ve çocuğun sınıf öğretmenine karşı, görevi kötüye kullanmak ve görevi ihmal suçları nedeniyle başlatılan cezai kovuşturmalar, olayın üzerinden sekiz yıl geçmiş olmasına rağmen, Yargıtay önünde hala beklemektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, Ümraniye Ceza Mahkemesi'nin 28 Haziran 2006 tarihli beraat kararı ve Yargıtay'ın 11 Kasım 2010 tarihli kararı arasında geçen uzun süreyi özellikle vurgulamaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, yaklaşık dört buçuk yıl sonra, Yargıtay'ın, birinci derece mahkemesi önünde yapılan duruşmaların birinde mahkeme katibinin imzasının bulunmamasının usuli bir sebep teşkil etmesine dayanarak, davayı esas yönünden incelemeyen, Ümraniye Ceza Mahkemesi'nin kararını bozduğunu gözlemlemektedir. Dava dolayısıyla tekrar Ümraniye Ceza Mahkemesi'ne iade edilmiştir ve Ümraniye Ağır Ceza Mahkemesi 13 Mayıs 2011 tarihinde tekrar olay hakkında sanıklar bakımından beraat kararı vermiştir. Tarafların verdikleri bilgiye göre, Yargıtay önünde olaya ilişkin yargılamalar hala devam etmektedir (bkz. yukarıda 18-23. paragraflar).

46. Davanın koşulları bütünüyle ele alındığında, Mahkeme, yerel mahkeme yargılamaları süresince başvuranların maruz kaldığı ciddi eksikliklerin, yani özellikle 28 Haziran 2006 ve 11 Kasım 2010 tarihleri arasında Yargıtay önündeki süreçteki yargılamalara ilişkin makul olmayan gecikmenin ve başvuranların adli yardım taleplerinin reddedilmesi üzerine idari mahkemeler önünde tazminat işlemlerini başlatılamamasının, yerel mahkemelerin, başvuranların çocuklarının ölümünden sorumlu olanları saptayamamalarına ve başvuranlara uygun bir tazminat sağlayamamalarına yol açtığına kanaat getirmiştir.

47. Yukarıdaki bilgiler ışığında Mahkeme, yerel makamların, başvuranların yedi yaşındaki oğullarının yaşam hakkına gereken titizliği göstermediği sonucuna varmıştır. Ayrıca, ne ulusal mahkemeler önünde bekleyen cezai kovuşturmalar ne de hukuk sisteminde sağlanan idari çözüm yolları, başvuranların, oğullarının ölümüne ilişkin, etkin şekilde bir yükümlülük tesis etmelerine ve uygun tazminatı almalarına olanak sağlamıştır.

48. Dolayısıyla, Mahkeme, Hükümet'in iç hukuk yollarının tükenmesine ilişkin ilk itirazını reddeder ve Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verir.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

49. Başvuranlar, tazminat davaları bağlamında adli yardım taleplerinin reddedilmesinin, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ile korunan adil yargılanma haklarını ihlal ettiğinden şikayetçidir. Bu maddenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili ... mahkeme tarafından ...görülmesini isteme hakkına sahiptir ..."

50. Hükümet, başvuranların yerel mahkemeler önünde yoksulluklarını kanıtlayan belge ibraz etmediklerini ileri sürerek, bu savunmaya itiraz etmiştir.

A. Kabul edilebilirlik

51. Mahkeme, Sözleşme'nin 35 § 3 maddesinin anlamı çerçevesinde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ifade eder. Ayrıca, hiçbir koşulda kabul edilemez olmadığını belirtir. Dolayısıyla, başvuru kabul edilebilir olarak nitelendirilmelidir.

B. Esas Bakımından

52. Mahkeme, adli yardıma ilişkin olarak yerleşik içtihadında yer alan temel ilkeleri vurgular (bkz. *Kreuz - Polonya*, no. 28249/95, § 52-57, AİHM 2001-VI, *Bakan - Türkiye*, no. 50939/99, §§ 66-68, 12 Haziran 2007 ve *Mehmet ve Suna Yiğit*, yukarıda yer almıştır, § 33-34). Mevcut davada, başvuranların ödemeleri gereken mahkeme harçları, davanın değeri baz alınarak hesaplanmıştır ve o zamanki aylık asgari ücreti 444,150,000 TL iken, ödenmesi gereken harç miktarları ayrı ayrı 5,072,600,000 TL ve 4,384,100,000 TL miktarlarına karşılık gelmiştir. Hükümet'in, başvuranların yoksulluklarını kanıtlayan belge ibraz etmediklerini savunmasına karşın, Mahkeme, her iki başvuranın, maddi durumlarının kötü olduğunu kanıtlayan, adli yardım taleplerini destekleyici nitelikteki belgeleri İstanbul İdari Mahkemesi önünde ibraz ettiklerini gözlemlemiştir. Muhtarlık tarafından verilen belgeye göre, başvuranların hiçbir gelirin bulunmadığı ve maddi durumlarının kötü olduğu açıktır (bkz. yukarıda 10. paragraf). Buna rağmen, adli yardım talepleri İdari Mahkeme tarafından hiçbir özel sebep gösterilmeden, yalnızca ilgili mevzuata başvurularak reddedilmiştir.

53. Mahkeme, geçmişte incelemiş olduğu ve Sözleşme'nin 6 § 1 Maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiği benzer olaylarda da Türkiye'deki adli yardım sisteminin, bireyleri keyfilikten korumak adına tatmin edici teminatları sağlayamadığına kanaat getirmiştir (bkz. *Bakan*, yukarıda yer almıştır, §§ 74-78; *Mehmet ve Suna Yiğit*, yukarıda yer almıştır, §§ 31-39; *Eyüp Kaya - Türkiye*, no. 17582/04, §§ 22-26, 23 Eylül 2008; ve *Kaba - Türkiye*, no. 1236/05, §§ 19 - 25, 1 Mart 2011). Mahkeme ayrıca mevcut davayı incelemiş ve yukarıda

bahsedilen davalardaki bulgularından sapmasını gerektirecek hiçbir özel duruma rastlamamıştır. Mahkeme, başvuruların adli yardım taleplerinin reddedilmesinin, başvuruları, davalarını bir mahkemeye sunmaktan mahrum ettiği kanaatindedir ve mevcut davada, başvuruların mahkemeye başvuru haklarının orantısız bir şekilde kısıtlandığı kararına varmıştır.

54. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

A. Tazminat

55. Başvuranlar, manevi tazminata ilişkin olarak 435,000 Türk lirası (YTL¹) (yaklaşık 182,200Euro) ve 384,000 Türk lirası (yaklaşık 160,900 Euro) talep etmişlerdir.

56. Hükümet talepleri reddetmiştir.

57. Mahkeme, başvuruların, oğullarının ölümü hususunda bir sorumluluk saptayabilmeleri ve uygun tazminat alabilmeleri hususunda, yerel makamların başvurulara etkili bir çözüm sağlamamaları sebebiyle, keder ve sıkıntı yaşadıklarının şüpheşiz olduğunu düşünmektedir. Hakkaniyet temeline istinat ederek Mahkeme, başvurulara, Sözleşme'nin 2. maddesi ve 6 § 1 maddesinin ihlalinin neticesinde, uğradıkları zarara ilişkin olarak müştereken 50,000 Euro ödenmesine hükmeder.

58. Ayrıca, Mahkeme Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlaline ilişkin en uygun tazminatın, başvuruların, mümkün olduğunca bu hükmün ihmal edilmemiş olduğu duruma getirilmesini vurgulamaktadır (bkz. *Mehmet ve Suna Yiğit*, yukarıda yer almıştır, § 47). Mahkeme, bu ilkenin mevcut davaya da uygun düştüğüne kanaat getirmiştir. Netice itibariyle, en uygun tazminat şeklinin, İstanbul İdari Mahkeme'nin 29 Aralık 2005 tarihli kararını (yukarıda paragraf 13) bozmak ve başvuruların talep etmeleri halinde, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin koşulları doğrultusunda işlemlerin yeniden başlatılması olduğu kanaatindedir.

B. Masraf ve Harcamalar

59. Başvuruların temsilcisi, İstanbul Barolar Birliği'nin ücret baremine başvurarak, AİHM ve yerel mahkemeler önünde oluşan masraf ve harcamalar için 11,500 TL (yaklaşık 4,800 Euro) talep etmiştir. Bu bağlamda, başvuruların maddi durumlarının kötü olmasından dolayı, 2004'ten beri tüm yerel mahkeme

1YTL: 1,000,000 TL

¹ 1 Ocak 2005'te Türk lirası (YTL), önceki Türk Lirasının (TL) yerini alarak tedavüle girmiştir.

işlemleri süresince başvuranlardan hiçbir avukat masrafı almadığını ifade etmiştir.

60. Hükümet talebi reddetmiştir.

61. Mahkeme'nin içtihadına göre, başvuran, masraf ve harcamaları, sadece fiilen ve zorunlu olarak ortaya çıktığının gösterildiği ve miktar olarak makul olduğu kadarıyla tazmin etme hakkına sahiptir.

Mevcut davada, Mahkeme, başvuranların temsilcisi tarafından talep edilen miktarın, sekiz yıl süren yerel mahkeme işlemleri ve Strazburg'da AİHM önündeki işlemler dikkate alındığında aşırı olmadığını ifade eder. Dolayısıyla, başvuranlara müştereken, bu başlık altındaki tüm masrafları kapsayan 4,500 Euro ödenmesine hükmeder.

C. Gecikme Faizi

62. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar verir.

İŞBU NEDENLERLE, MAHKEME OYBİRLİĞİYLE

1. Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin ilk itirazını esasa ilişkin incelemeyle birleştirip reddeder;

2. Başvurunun kabul edilebilir olduğunu *beyan eder*.

3. Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*.

4. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*.

5. (a) Davalı Hükümet tarafından başvuranlara müştereken, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi doğrultusunda, üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden TL'ye çevrilmek üzere:

(i) manevi tazminata ilişkin olarak 50,000 (elli bin) Euro'nun miktara yansıtılabilecek vergilerle birlikte ödenmesine;

(ii) masraf ve harcamalara ilişkin olarak 4,500 (dört bin beş yüz) Euro'nun miktara yansıtılabilecek vergilerle birlikte ödenmesine;

(b) yukarıda bahsedilen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda, basit faizin uygulanacağına *karar verir*;

6. Başvuranların adil tazmin taleplerinin geri kalanını *reddeder*.

İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddeleri uyarınca 10 Nisan 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Françoise Tulkens
Başkan

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

— • İDARİ İŞLER KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu

Esas No : 2011/7

Karar No : 2012/1

Anahtar Kelimeler : Ticaret Borsası, Kamu Tüzel Kişisi ve Kurumu, Taşınmaz Devri

Özeti : Ticaret Borsalarının 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi kapsamında idare oldukları hakkında.

Mülkiyeti İzmir Ticaret Borsası'na ait İzmir İli, Bornova İlçesi, Kazımdirik Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın ... Üniversitesi Rektörlüğü'ne devri istemi üzerine Birinci Dairece verilen 12/10/2011 tarih ve E: 2011/1700, K: 2011/1525 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi gereğince İdari İşler Kurulu'na iletilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

... Daire Başkanı ... ile Üyeler ..., ..., ..., ... ve ...'in, "Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Rektörlüğü'nün 12/07/2011 tarih ve 288 sayılı yazısıyla İzmir Ticaret Borsası'ndan, Üniversitenin Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi olarak kullandığı binanın yetersiz kaldığından bahisle ek bina ve derslik yapılmak üzere Bornova İlçesi, Kazımdirik Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın devrini talep ettiği, Borsanın 24/08/2011 tarih ve 3954 sayılı yazısıyla devir isteminin reddedildiği, bunun üzerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmü gereğince uyuşmazlığın çözülmesi için Danıştay'a başvurulduğu görülmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 153'üncü maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleri oldukları hükmüne bağlanmıştır.

Bu hükme göre, kamu hizmeti gören belli meslek gruplarının işleyişini disipline etmek ve standardını geliştirmek amacıyla kurulan meslek kuruluşları, kamu kurumu değil, kamu kurumu niteliğinde kuruluşlardır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, yerinden yönetim kuruluşu (mahalli idare) olmadıkları gibi hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu (kamu kurumu) da değildirler. Bu meslek kuruluşlarına bazı kamusal yetki ve imtiyazın verilmesi, üstlendikleri kamu hizmetini yerine getirebilmenin temini içindir.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ticaret borsalarının, bu Kanunda yazılı esaslar çerçevesinde borsaya dahil maddelerin alım satımı ve borsada oluşan fiyatlarının tespit, tescil ve ilânı işleriyle meşgul olmak üzere kurulan kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlar oldukları, 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, borsaların ticarî ihtiyaçların gerekli kıldığı illerde, Birliğin olumlu görüşü üzerine Bakanlıkça kurulacağı, 32'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, ticaret borsası kotasyonuna dahil maddelerin alım veya satımı ile uğraşanların, bulundukları yerin borsasına kaydolmak zorunda oldukları, buna uymayanların kayıtlarının, borsaca re'sen yapılacağı ve kendilerine tebliğ edileceği, 33'üncü maddesinde ticaret borsalarının kamulaştırma yapmaya yetkili olduğu, 80'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ise, odalar, borsalar ve Birliklerin amaçlarını gerçekleştirmek ve faaliyet konuları ile sınırlı olmak şartı ile yetkili organlarının kararı ve Bakanlığın izni ile kamulaştırma yapabilecekleri ve kamu yararı kararının Bakanlıkça verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanunda borsalar için yapılan hukuki belirlemeden ziyade, Anayasanın 153'üncü maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için kullanılan ölçütlerin borsaların hukuki niteliğini ortaya koymada esas alınması gerekmektedir. Bu bakımdan, 5174 sayılı Kanunun ticaret borsaları için kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu ibaresi yerine kamu kurumu ibaresini kullanması, ticaret borsalarını, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için mevzuatta yer alan rejimin dışına çıkartmayacağı gibi, bunları kamu kurumlarının tabi olduğu hukuki statüye tabi hale de getirmez. Nitekim 5174 sayılı Kanun ile mülga 1950 tarih ve 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanunu'nun 32'nci maddesinde, ticaret borsalarının kamu kurumu olduğu açıkça yazılı olmasına rağmen Danıştay Altıncı Dairesinin 18/01/2001 tarihi ve E:1999/6129, K:2001/346 sayılı kararıyla kamulaştırma uygulamaları bakımından ticaret borsalarının kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu belirlemesini yapmıştır.

Öte yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, 8'inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idarenin devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu hüküm, münhasıran kamu tüzel kişileri ve kurumları arasında, bunların sahip oldukları taşınmazların ihtiyacı olan bir başka idareye devri konusunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla yönelik olup, anılan hükme göre kamuya ait bir taşınmazı ihtiyacından dolayı isteyebilecek olan tarafın, kamu tüzel kişisi ya da kurumu olması zorunluluğu bulunmaktadır. Benzer şekilde, anılan hüküm, kamuya ait olan taşınmazın hukuki rejiminin değiştirilerek özel mülkiyete konu hale getirilmesi yolu olarak kullanılamaz.

Başka bir ifadeyle, kamuya ait olan taşınmazın kamu malı olma niteliğinin korunarak hangi idarenin bu taşınmaza daha fazla ihtiyacı olduğunun Danıştay tarafından belirlenmesi, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddenin konusunu oluşturmaktadır. Buna göre, ancak taşınmazları kamu malı olarak kabul edilebilecek kamu tüzel kişileri ile kurumlarının, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uygulamasında idare olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Üstlendikleri kamu hizmeti nedeniyle kendilerine kamusal görev ve yetki verilmiş olsa da, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında bir idare olarak kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır.

Benzer şekilde, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü düzenleyen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 44'üncü ve devamı maddeleri kamuya ait olan taşınmazların edinilmesi, satışı ve işletilmesini düzenlediği, Kanuna ekli cetvellerde ise genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin, özel bütçeli idarelerin, düzenleyici ve denetleyici kurumların ve sosyal güvenlik kurumlarının bütçelerine, idarelerin adının tek tek sayılması suretiyle, yer verildiği; ancak, bunların içinde ticaret borsalarının yer almadığı görülmektedir. Bu durum, ticaret borsalarının mali olarak bir kamu kurumu ve mallarının da kamu malı sayılmadığını ortaya koymaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir Ticaret Borsası'nın 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında bir idare olmadığı gerekçesiyle istemin

incelenmeksizin reddine ilişkin Daire kararının onanması gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

2575 sayılı Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları çözümleme işi Birinci Dairenin görevleri arasında sayılmış, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde de, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumunca kamulaştırılmayacağı, bunlara ihtiyacı olan idarenin 8'inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ticaret borsalarının, bu Kanunda yazılı esaslar çerçevesinde borsaya dahil maddelerin alım satımı ve borsada oluşan fiyatlarının tespit, tescil ve ilânı işleriyle meşgul olmak üzere kurulan kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlar oldukları, 33'üncü maddesinde ise ticaret borsalarının kamulaştırma yapmaya yetkili oldukları hükmüne yer verilmiştir. Ticaret borsalarını kamu kurumu olarak kuran 5174 sayılı Kanun, benzer nitelikte olan ticaret ve sanayi odası, ticaret odası, sanayi odası ve deniz ticaret odasını kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak düzenlemiştir. Bu farklılık, kanun koyucunun iradesinin ticaret borsalarını kamu kurumu olarak düzenlemek olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Buna göre, 5174 sayılı Kanunun açık hükmü karşısında kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olduğuna kuşku bulunmayan ticaret borsasının, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesine tabi olması hukuki bir zorunluluktur. Nitekim, mülga 5590 sayılı Kanunda kamulaştırma yetkisi olmayan ticaret borsalarına, 5174 sayılı Kanun ile kamulaştırma yetkisinin verilmesi de, ticaret borsasının 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uygulamasında bir idare olduğu sonucunu doğurmaktadır. Aksi yöndeki savın kabul edilmesi halinde, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamındaki bir idarenin, ticaret borsasının taşınmazının devrini talep etmesinin yolu kapanmış olacaktır.

Buna göre, İzmir Ticaret Borsası 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında bir idare olduğundan, aksi yönde tesis edilen Daire kararının kaldırılmasına, istemin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Dairesine iadesine 16/02/2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2011/1781
Karar No : 2011/1940

Anahtar Kelimeler : Öğretim Üyeliği, Vakıf, Bağış

Özeti : Öğretim Üyeliği sıfatından kaynaklanmayan ve görevi dolayısıyla ya da bu görevini yaptığı sırada işlenmeyen suç nedeniyle 2547 Sayılı Kanun'un 53 üncü maddesi gereğince ceza soruşturması yapılamayacağı ve karar alınamayacağı hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

1-...-	...	Üniversitesi Vakfı Yönetim Kurulu Başkanı
2-...-	"	" " " " " Üyesi
3-...-	"	" " " " " "
4-...-	"	" " " " " "
5-...-	"	" " " " " "
6-...-	"	" " " " " "
7-...-	"	" " " " " "
8-...-	"	" " " " " "
9-...-	"	" " " " " "

Suçları : ... Üniversitesi personelinin maaş ödemeleri ile ilgili olarak İş Bankası Edirne Şubesi ile Rektörlük arasında imzalanan protokol karşılığı alınan ve Üniversite bütçesine gelir kaydedilmesi gerektiği öne sürülen 1,950,000 TL promosyon bedelini, ... Üniversitesi Vakfına bağış olarak kabul etmek suretiyle 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanuna aykırı davranmak.

Suç Tarihi : 2008 Yılı

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 28.7.2011 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

... Üniversitesi Rektörlüğünün 6.10.2011 tarih ve 648-01-687-18833 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul

kararı ve bu karara Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşölündü :

Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının 15.8.2011 tarihli yazısıyla söz konusu Yetkili Kurul kararına itiraz ettiğı görölmele birlikte, 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (4) numaralı alt bendinde, ilk soruşturma sonucunda verilecek men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay'ca inceleneyeğı hükme bağlanmış olup, bu kararlara ilgililerin itiraz edebileceğine ilişkin Kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasında, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürölün suçlar hakkında bu Kanunda belirtilen hükömlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Şüphelilere isnat edilen suç, Üniversite bütçesine gelir kaydedilmesi gereken promosyon bedelinin, ... Üniversitesi Vakfına bağış olarak kabul edilmesine ilişkin olduğı, söz konusu suçun, şüphelilerin öğretim üyeliğı sıfatlarından kaynaklanmadığı ve görevleri dolayısıyla ya da bu görevlerini yaptıkları sırada işlenmediğı, ... Üniversitesi Vakfı Yönetim Kurulu Başkanlığı ve üyeliğı sıfatıyla ilgili bulunduğı, bu nedenle şüphelilere isnat edilen suç hakkında 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi kapsamında ceza soruşturması yapılamayacağı ve men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri yolunda bir karar alınamayacağı anlaşıldığından, şüphelilerin men-i muhakemelerine ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğölnce oluşturulan Kurulun 28.7.2011 tarihli kararının bozulmasına, şüpheliler hakkında genel hükömlere göre gereğı yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin ... Üniversitesi Rektörlüğölne gönderilmesine 6.12.2011 tarihinde oybirliğıyle karar verildi

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2011/1827

Karar No : 2012/390

Anahtar Kelimeler : *Mükerrer Soruşturma, Aynı Eylem, Karar Verilmesine Yer Olmadığı*

Özeti : *Daha önce soruşturulan ve ilgilisi için karara bağlanan eylemle aynı nitelikteki eylem için mükerrer soruşturma yapılamayacağı hakkında.*

KARAR

Şüpheli : ... - Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesi Hematoloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Suçu : Bazı kanser hastalarına hukuka ve etik kurallara aykırı olarak kök hücre tedavisi ve tümör aşısı uygulamak suretiyle hastalar üzerinde deney yapmak

Suç Tarihi : 2007 Yılı ve öncesi

İncelenen Karar : Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 16.9.2011 tarih ve 2011/13 sayılı lüzum-u muhakeme kararı

Karara İtiraz Edenler : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ... vekili Av. ... ve şikayetçi ...

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 19.10.2011 tarih ve 20854 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ve şikayetçi tarafından yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Fatih Karaman'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölü :

Dosyanın incelenmesinden, şüphelinin "Tümör lizatla yüklü dentritik hücre aşısı (kansere aşısı)" isimli çalışmasının 2007 yılında yayımlanması üzerine şikayetçinin 17.2.2011 tarihli dilekçe ile Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması üzerine Rektörlükçe yaptırılan soruşturma sonucunda, Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 16.9.2011 tarih ve 2011/13 sayılı kararıyla şüphelinin lüzum-u muhakemesine karar

verildiği, bu karara karşı şüphelinin itiraz ettiği, şikayetçinin de 17.2.2011 tarihli dilekçesinde hakkında suç duyurusunda bulunduğu iki kişi için Kurulun 16.9.2011 tarih ve 2011/13 sayılı kararında men-i muhakeme kararı verildiğini belirterek söz konusu karara itiraz ettiği görülmekle birlikte, şikayet edilen iki kişinin soruşturma kapsamı dışında bırakıldığı ve haklarında Kurul tarafından men-i muhakeme kararı verilmediği, dolayısıyla Kurul kararının men-i muhakemeye ilişkin bir kısmı bulunmadığı gibi ortada şikayetçinin itiraz edebileceği nitelikte bir Kurul kararı da olmadığı, diğer taraftan Kurul kararında, şüphelinin "bazı kanser hastalarına hukuka ve etik kurallara aykırı olarak kök hücre tedavisi ve tümör aşısı uygulamak suretiyle hastalar üzerinde deney yapmak" eylemi nedeniyle lüzum-u muhakemesine karar verilmiş ise de, aynı eylemle ilgili olarak şüpheli hakkında daha önce yapılan soruşturma sonucunda Rektörlükçe oluşturulan Kurul tarafından verilen 5.11.2007 tarih ve 2007/23 sayılı men-i muhakeme kararının Yasa gereği incelemesi üzerine Dairemizin 25.12.2007 tarih ve E: 2007/1401, K: 2001/1540 sayılı kararıyla, söz konusu men-i muhakeme kararının bozulmasına, ...'nın Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesi gereğince lüzum-u muhakemesine karar verildiği, bu dosyada ise, aynı eyleme ilişkin olarak mükerrer soruşturma yapıldığı ve Kurul kararı alındığı anlaşıldığından, aynı eylemle ilgili olarak şüpheli hakkında mükerrer olarak verilen Yetkili Kurulun 16.9.2011 tarih ve 2011/13 sayılı lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, adı geçen hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın karar ekli olarak Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 13.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Birinci Daire

Esas No : 2011/2206

Karar No : 2012/402

Anahtar Kelimeler : Yetkili Kurul, Üst Kamu Görevlisi, Kovuşturma

Özeti : *Değişik statüde kişilerin birlikte suç işlemleri halinde, son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurulun, görev itibarıyla üst derecede bulunana göre oluşturulacağı hakkında.*

KARAR

Şüpheliler :

1- ...- Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı Şube Müdürü - Muhasebe Yetkilisi

2- ...- Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sağlık Kültür ve Spor Daire Başkanlığı Memuru

Suçları : Ereğli Eğitim Fakültesi ve Deniz İşletmeciliği ve Yönetimi Yüksekokulunda verilen yemek hizmetlerine ilişkin öğrenci ve personel katkı bedellerinin toplanması ve bu bedellerin Üniversite hesaplarına aktarılması işlemlerinde gerekli kontrol ve denetim yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle Üniversiteyi zarara uğratmak

Suç Tarihi : 2008- 2010 Yılları

İncelenen Karar : Zonguldak Valiliği İl İdare Kurulunun 13.12.2011 tarih ve 2011/1 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Zonguldak Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün 19.12.2011 tarih ve 7772 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen kurul kararı, Tetkik Hakimi Bekir Özçelik'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının 5 numaralı bendinde değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemleri halinde soruşturma usulünün ve yetkili yargılama merciinin görev itibarıyla üst dereceliye göre tayin olunacağı hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 2010 yılına ilişkin iç denetimde, Ereğli Eğitim Fakültesi ve Deniz İşletmeciliği ve Yönetimi Yüksekokulunda verilen yemek hizmetlerine ilişkin öğrenci ve personel katkı bedellerinin toplanması ve bu bedellerin Üniversite hesaplarına aktarılması işlemlerinde gerekli kontrol ve denetimin yapılmadığı, bu durumun muhasebe yetkilisi mutemet ...'in zimmetine para geçirmesine neden olduğu hususlarının tespit edilmesi üzerine konu hakkında soruşturma başlatıldığı, soruşturmada, muhasebe yetkilisi ... hakkında 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu gereğince Ereğli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu belirtilerek adı geçen hakkında bir değerlendirme yapılmadığı, Strateji Daire Başkanlığında muhasebe yetkilisi olarak görev yapan ..., kontrol teşkilatı yetkilisi olarak tutanakları imzalayan ... ve ... ile yemek fişlerinin sayımından ve kontrolünden sorumlu Sağlık Kültür ve Spor Daire Başkanlığı görevlisi ... hakkında men-i muhakeme kararı verilmesinin önerildiği, Rektörlüğün 7.12.2011 tarih ve 2729-16678 sayılı yazısı ile Zonguldak Valiliğinden, şüpheliler ...ve ...'ın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel olmaları nedeniyle haklarında İl İdare Kurulunca karar verilmesi gerektiği belirtilerek gerekli işlemlerin yapılmasının istenildiği, bunun üzerine Zonguldak Valiliği İl İdare Kurulunun 13.12.2011 tarih ve 2011/1 sayılı kararı ile isnat edilen suçlar nedeniyle ... ve ...'ın men-i muhakemelerine karar verildiği, diğer şüpheliler ...'un Fakülte Sekreteri, ...'in de Yüksekokul Sekreteri olması nedeniyle haklarında Üniversite Yönetim Kurulu üyelerinden oluşturulan üç kişilik kurulca 20.12.2011 tarihli men-i muhakeme kararının verildiği görülmüştür.

Yukarıda anılan hüküm gereğince aynı eylemde iştirak halinde olmakla birlikte değişik statüde bulunan şüpheliler ..., ..., ... ve ... hakkında görev itibarıyla üst derecede bulunana göre oluşturulacak kurul tarafından tüm şüpheliler için karar verilmesi gerektiğinden, bu hükme aykırı olarak iki şüpheli yönünden karar veren Zonguldak Valiliği İl İdare Kurulunun 13.12.2011 tarih ve 2011/1 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüpheliler ..., ..., ... ve ...'in men-i muhakemelerine ya da lüzum-u muhakemelerine ilişkin Üniversite Yönetim Kurulu üyelerinden oluşturulacak üç kişilik Kurulca bir karar verilmesi için dosyanın Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Rektörlüğüne iletilmek üzere karar ekli olarak Zonguldak Valiliğine iadesine 14.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Birinci Daire

Esas No : 2011/2198

Karar No : 2012/502

Anahtar Kelimeler : *Soruşturma, Kamu Davası, Yeni Delil*

Özeti : *Aynı eyleme ilişkin daha önce yapılan soruşturmanın, sonucu etkileyecek yeni delil sunulmadıkça soruşturma yapılamayacağı hakkında.*

KARAR

Şüpheli : ... - Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Makine Mühendisliği Bölümü Enerji Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

Suçu : Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi olan şikayetçi ...'ın konuşmalarını izinsiz olarak kayda almak suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal etmek

Suç Tarihi : 2006 Yılı

İncelenen Karar : Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 22.11.2011 tarih ve Esas No:2011/11, K:2011/08 sayılı kararı

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

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Eskişehir Bölge İdare Mahkemesinin 13.12.2011 tarih ve E:2011/148, K:2011/154 sayılı görevsizlik kararı ile gönderilen itiraz dilekçesi, Dairemizin 8.2.2012 tarih ve E:2011/2198 sayılı ara kararı gereğince gönderilen soruşturma dosyası ve eki belgeler ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Bekir Özçelik'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölüdü :

Dosyanın incelenmesinden, şüpheli ile yaptığı konuşmanın izinsiz ve gizli olarak kayda alınarak başkalarına dinletildiği iddiası ile Yaşar Pancar tarafından 2006 yılında şikayette bulunulması üzerine konuyla ilgili Rektörlükçe yaptırılan soruşturma sonucunda 24.5.2007 tarihli Yetkili Kurul kararıyla şüphelinin men-i muhakemesine karar verildiği, bu kararın Yasa gereği incelenmesi üzerine Dairemizin 26.6.2007 tarih ve E:2007/704, K:2007/825 sayılı kararı ile onandığı, şikayetçinin ilk soruşturmada delillerin yeterince iyi

incelenmediğini ileri sürerek 1.4.2011 tarihli dilekçeyle aynı eylem nedeniyle tekrar şikayette bulunması üzerine Rektörlükçe başlatılan soruşturmada, şikayet konusu eylemin daha önce soruşturulan eylemle aynı olduğu, dolayısıyla şikayet konusu hakkında daha önce soruşturma yapıldığı, Yetkili Kurulca verilen men-i muhakeme kararının da Danıştay 1'inci Dairesinin 26.6.2007 tarih ve E: 2007/704, K: 2007/825 sayılı kararı ile kesin olarak onandığı, aynı konuda tekrarlanan şikayette yeni delil sunulmadığı ve daha önceki soruşturmada tüm delillerin değerlendirildiği hususlarının belirtildiği, Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurul tarafından da bu gerekçelere dayanılarak şikayetin işlemten kaldırılmasına ilişkin 22.11.2011 tarih ve Esas No:2011/11, K:2011/08 sayılı (karar verilmesine yer olmadığına) kararın verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, atılı suç nedeniyle şüpheli hakkında daha önce soruşturma yapılarak Yetkili Kurul tarafından karar verildiği, bu kararın Dairemizin söz konusu kararıyla onandığı, tekrarlanan şikayette ise konuyla ilgili daha önce yapılan soruşturmanın sonucunu değiştirecek ve kamu davası açılmasını gerektirecek yeni delil sunulmadığı anlaşıldığından, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 22.11.2011 tarih ve Esas No:2011/11, K:2011/08 sayılı (karar verilmesine yer olmadığına ilişkin) kararının onanmasına, dosyanın karar ekli olarak Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 28.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2012/125

Karar No : 2012/520

Anahtar Kelimeler : *İşleme Konulmama, Ön İnceleme, Soruşturma İzni*

Özeti : *Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetler üzerine izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesi, soruşturma izni verilmemesi veya şikayetin işleme konulmaması yolunda bir karar verilmesi zorunluluğu hakkında.*

KARAR

Adana Bölge İdare Mahkemesinin 12.1.2012 tarih ve E: 2011/621, K: 2012/15 sayılı görevsizlik kararı ile gönderilen dosya, Adana İli, ... Belediye Başkanı ..., Belediye Başkan Yardımcısı ..., Belediye Zabıta Müdür Vekili ... hakkında bazı iddialar yönünden ön inceleme yapılmasına gerek bulunmadığına, bazı iddialar yönünden de dosyanın işlemiden kaldırılmasına ilişkin Adana Vali Yardımcısının 16.12.2011 tarih ve 7773 sayılı kararına, şikayetçi ... vasisi ... tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Levent Kaya'nın 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 3 üncü maddesinin (h) bendinde; Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında soruşturma izni verme yetkisinin İçişleri Bakanına ait olduğu, 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması gerektiği, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikâyetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikâyetle bulunana bildirileceği, aynı Kanunun 5 inci maddesinde izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, 7 inci maddesinin ikinci fıkrasında; yetkili merciinin, memur veya diğer kamu görevlisi

hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümler uyarınca, soruşturma izni verme ya da vermeme, işleme koymama ve ön inceleme başlatma yetkileri, kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkiler olup, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetler üzerine izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesi, soruşturma izni verilmemesi veya şikâyetin işleme konulmaması yolunda bir karar verilmesi zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin İçişleri Bakanlığına verdiği 12.9.2011 tarihli dilekçede, sahibi olduğu akaryakıt istasyonuna ikinci sınıf gayri sıhhi müessese iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki Adana 2. İdare Mahkemesinin 28.12.2007 tarih ve E: 2007/929, K: 2007/1949 sayılı kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 17.6.2011 tarih ve E: 2008/4770, K: 2011/3188 sayılı kararıyla onandığı halde ... Belediye Başkanlığınca bu kararın uygulanmadığı, öte yandan, şikayetçinin sahip olduğu akaryakıt istasyonu ile aynı durumda olan diğer akaryakıt istasyonunun faaliyetine izin verildiği gerekçesi ile şikayette bulunması üzerine ... Belediye Başkanı ..., Belediye Başkan Yardımcısı ... ve Belediye Zabıta Müdür Vekili ... hakkında İçişleri Bakanlığı tarafından Adana Valiliğine araştırma yaptırıldığı, araştırma sonucunda ilgililer hakkında ön inceleme yaptırılmaması yönünde oluşan kanaatin Valiliğin 4.11.2011 tarih ve 7471 sayılı yazısı ile İçişleri Bakanlığına bildirildiği, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri doğrultusunda izin vermeye yetkili merci olan İçişleri Bakanınca ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi, soruşturma izni verilmemesi veya şikayetinin işleme konulmaması yolunda bir karar verilmesi gerekirken, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün Adana Valiliğine gönderdiği 5.12.2011 tarih ve 29982 sayılı yazı ile yapılan araştırma doğrultusunda şikayetçiye bilgi verilmesinin istenildiği, bu doğrultuda Vali Yardımcısının 16.12.2011 tarih ve 7773 sayılı kararıyla bazı iddialar yönünden ön inceleme yapılmasına gerek bulunmadığına, bazı iddialar yönünden de dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verildiği, söz konusu kararın şikayetçiye bildirilmesi üzerine şikayetçi tarafından bu karara itiraz edildiği görülmüştür.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda öngörülen usul izlenerek iddialarla ilgili olarak ilgililer hakkında ön inceleme yaptırılması, ön inceleme üzerine izin vermeye yetkili merci olan İçişleri Bakanınca soruşturma izni verilmesi, soruşturma izni verilmemesi veya şikâyetin işleme konulmaması

şeklinde hukuki sonuç doğuran bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli bildirimler yapıldıktan sonra karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın İçişleri Bakanlığına iletmek üzere karar ekli olarak Adana Valiliğine iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 29.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2012/514

Karar No : 2012/655

Anahtar Kelimeler : *Tekrarlayan Başvuru, 4483 Sayılı Kanun*

Özeti : *Yetkili merci kararına itiraz niteliğinde olmayan istemle ilgili olarak yapılacak bir işlem bulunmadığı hakkında.*

KARAR

Sağlık Bakanlığının 19.3.2012 tarih ve 3931 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Tetkik Hakimi B. Ufuk Kadıgil'in açıklamaları dinlenildikten sonra incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden; Sağlık Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı ... ve Personel Genel Müdürü ... hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanının 17.11.2011 tarih ve 13 sayılı kararına şikayetçi ... tarafından yapılan itirazın, Dairemizin 5.1.2012 tarih ve E:2011/2128, K:2012/26 sayılı kararıyla kabul edildiği ve soruşturma izni verilmemesine ilişkin yetkili merci kararının kaldırıldığı, şikayetçi ... tarafından Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına hitaben yazılan 13.2.2012 tarihli dilekçede, Sağlık Bakanının 17.11.2011 tarih ve 13 sayılı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesi amacıyla dosyanın Danıştay'a gönderilmesi isteminde bulunulması üzerine, Sağlık Bakanlığının söz konusu dilekçe ile birlikte ön inceleme raporu ve eklerini 19.3.2012 tarih ve 3931 sayılı yazı ekinde Dairemize tekrar gönderdiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, söz konusu istemle ilgili olarak Dairemizce yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığından, bu dosyanın esas kaydının kapatılmasına, dosyanın karar ekli olarak Sağlık Bakanlığına iadesine 19.4.2012 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 and curves upwards towards the top right. The other line starts from the left edge and curves downwards towards the bottom right. The text 'YARGI KARARLARI' is centered in the middle of the page.

YARGI KARARLARI

The background is a solid blue color. There are two 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.

BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2011/60

Karar No : 2012/1

Anahtar Kelimeler : *Genel Düzenleyici İşlem, Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği*

Özeti : *Tüm kamu idarelerinde görev yapan memurlara ve diğer kamu görevlilerine uygulanacak düzenleyici işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin, Beşinci Daireye ait olduğu hakkında.*

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası vekili Av. ... tarafından, Başbakanlık ve Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay İkinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Başsavcı Vekili ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., Onbeşinci Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ... ve ... Daire Başkan Vekili ...'ın, "Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında İkinci Daire ve Beşinci Daire arasındaki işbölümünün bakanlık ve bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşları esas alınmak suretiyle belirlendiği, dava konusu düzenleyici işlemin idare ayırımı olmaksızın tüm memurlara uygulanacak genel bir düzenleme olduğu, işlemin uygulamasının İkinci Dairenin görevli olduğu herhangi bir Bakanlıkla sınırlandırılmayacağı gibi, Beşinci Dairenin görevli olduğu bakanlıklardan birine de münhasıran ait olmadığı, tüm kamu idarelerinde uygulanan düzenleyici işlemlere karşı dava açıldığında görevli dairenin, davacının mensup olduğu bakanlığın kıstas alınması suretiyle belirlenmesi gerektiği, bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ile Tarım ve Köyşleri Bakanlığı ve bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan (kamu konutları ve harcırah mevzuatı dahil) kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve temyiz başvurularını çözmekle görevli İkinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, 04/03/2006 tarih ve 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 23/07/2010 tarih ve 27650 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 8'inci maddesiyle değişik 11'inci maddesi, 18'inci maddesiyle değişik 23'üncü maddesi ve 19'uncu maddesiyle değişik 24'üncü maddesindeki atıflar nedeniyle görevde yükselme, unvan değişikliği ve görev grupları arası geçişlerde esas alınması hüküm altına alınan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin ekinde bulunan Ek-1 Personel Değerlendirme Formunun 3'üncü sütununda yer alan "aynı yılda" ibaresinin ve 5'inci sütunun tamamının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında; yüksek öğretim kurumları öğretim elemanları ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik, Çevre ve Orman, Milli Eğitim, Tarım ve Köy İşleri Bakanlıkları ile bu Bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli olanlar hariç olmak üzere, Başbakanlık ve diğer bakanlıklar ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan (kamu konutları ve harcırah mevzuatı dahil) ve kamu görevlileri mevzuatından doğan ve Danıştay İkinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca kabul edildiği, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları da dahil olmak üzere tüm kamu idarelerinde görev yapan memurlara uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde, tüm kamu idarelerinde görev yapan memurlara ve diğer kamu görevlilerine uygulanacak genel düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda Beşinci Daire görevli olacaktır.

Bu durumda, dava konusu Genel Yönetmeliğin tüm memurlara uygulanması nedeniyle uyuşmazlıkların görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 14/03/2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2011/71

Karar No : 2012/2

Anahtar Kelimeler : Sözleşmeli Personel, Açıktan Atama, Kamu Görevlisi

Özeti : Kamu kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli statüde görev yapanların memur olarak atanmasını düzenleyen hükümden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin, Beşinci Daireye ait olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, Sağlık Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Sağlık Bakanlığı 2008/3 açıktan atama kurası ilan metninde yer alan "Kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir statüde sözleşmeli olarak görev yapanların kuraya başvuru tarihi itibarıyla kurumlarından ilişkilerinin kesilmesi gerekmektedir" hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında; yüksek öğretim kurumları öğretim elemanları ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik, Çevre ve Orman, Milli Eğitim, Tarım ve Köyişleri Bakanlıkları ile bu Bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli olanlar hariç olmak üzere, Başbakanlık ve diğer bakanlıklar ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan (kamu konutları ve harcırah mevzuatı dahil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Sağlık Bakanlığı 2008/3 açıktan atama kurası ilan metninde yer alan hükmün, kamu kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli olarak görev yapanlardan memur olarak atanmak isteyenlerle ilgili olduğu, ilk kez kamu görevine alınma ile ilgili olmadığı, kamu görevlisi olma hususu değişmeden yapılacak atama nedeniyle Beşinci Dairenin görevi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözleşmeli statüde kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapanların memur olarak atanmasına ilişkin hüküm nedeniyle çıkan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 14/03/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2011/68

Karar No : 2012/7

Anahtar Kelimeler : *Muvafakat Verilmesi, Adaylık Statüsü*

Özeti : *Aday memurun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74'üncü maddesinde yer alan atanmaya ilişkin isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin, Beşinci Daireye ait olduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'na karşı açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen E:2008/203, K:2008/1165 sayılı kararının temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Türkiye İstatistik Kurumu Samsun Bölge Müdürlüğünde TÜİK Uzman Yardımcısı olarak görev yapan davacının, kaymakam adaylığı yarışma sınavını kazanması nedeniyle muvafakat verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında; yükseköğretim kurumları öğretim elemanları ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik, Çevre ve Orman, Milli Eğitim, Tarım ve Köyişleri Bakanlıkları ile bu Bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli olanlar hariç olmak üzere, Başbakanlık ve diğer bakanlıklar ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan (kamu konutları ve harcırah mevzuatı dahil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Kamu görevlilerinin bir idareden başka bir idareye naklen atanmaları için zorunlu olan ve halen görev yapılan idareden alınan muvafakatın verilmemesine karşı açılan davaların, kamu görevlisinin statüsüne ve aday olup olmadığına bakmaksızın naklen atama davalarına bakan dairece çözümlenmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, kurumlar arası muvafakat verilmesi suretiyle yapılacak atamalarda, muvafakat talep eden kamu görevlisi aday memur bile olsa, bu uyuşmazlıkların adaylık statüsünden kaynaklandığının kabulü mümkün değildir.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74'üncü maddesinde yer alan atanmaya ilişkin işlemde kaynaklanan uyumsuzluğun temyizden incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan daireye gönderilmesine 14/03/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2011/83

Karar No : 2012/9

Anahtar Kelimeler : 4483 Sayılı Kanun, Kamu Görevlisi

Özeti : 4483 sayılı Kanun'dan kaynaklanan uyumsuzluğun çözümü görevinin, Beşinci Daireye ait olduğu hakkında.

... tarafından, Ereğli Kaymakamlığına karşı açılan davada, Konya 1. İdare Mahkemesince verilen 22/12/2010 tarih ve E:2010/40, K:2010/1651 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Beşinci Daire Başkanı ...'ın, "Uyumsuzluğun, disiplin soruşturması açılması isteminin yanıt verilmeyerek zımnen reddedilmesinden kaynaklanması nedeniyle çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca kamu görevlilerinin disiplin işlemlerinden kaynaklanan uyumsuzluklara ilişkin davaları ve temyiz başvurularını çözmekle görevli Onikinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, yeşil kart vizesinin keyfi olarak yenilenmediğinden bahisle görevlerini kötüye kullandığı ileri sürülen kamu görevlilerinin cezalandırılması istemiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

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 davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Davacının dilekçesinde kullandığı hukuki kavramların ve istemin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, uyuşmazlığın 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Kanun hükümlerinden doğduğu ve Mahkemece bu yönde değerlendirme yapılarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4483 sayılı Kanundan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan daireye gönderilmesine 14/03/2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2011/78

Karar No : 2012/17

Anahtar Kelimeler : *Bankamatik, Yaya Trafığı, Kaldırım İşgali*

Özeti : *Bankamatiklerin kaldırımdaki yaya trafiğini olumsuz yönde etkilemeyecek şekilde yeniden düzenlenmesine ilişkin işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin, Sekizinci Daireye ait olduğu hakkında.*

Türkiye Garanti Bankası A.Ş. vekili Av. ... tarafından, Düzce Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 26/10/2010 tarih ve E: 2010/407, K:2010/827 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu, Sekizinci, Ondördüncü ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Düzce ilinde bulunan bankamatiklerin kaldırımlardaki yaya trafiğini olumsuz yönde etkilemeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi için bankalara bir ay süre verilmesi, aksi halde mevzuat kapsamında cezai müeyyideler uygulanacağı yolundaki 23/02/2010 tarih ve 166 sayılı Düzce Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

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

Bankamatik hizmetlerinin verilmesi esnasında kaldırımlar üzerinde aşırı yığılmalara ve kaldırım işgaline neden olduğu, yaya trafiğinin engellendiği ve bu konuda çok sayıda şikayet alındığı gerekçesiyle Belediye Encümeninin 23/02/2010 tarih ve 166 sayılı işlemiyle bankamatik yerlerinin düzenlenmesinin bankalardan istendiği, gerekli düzenlemenin yapılmaması halinde ise cezai işlem uygulanacağını karara bağlandığı, işlemin davalı idarenin belediyeleri ilgilendiren mevzuattan doğan 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 14/03/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2011/66

Karar No : 2012/18

Anahtar Kelimeler : *Özel Tüketim Vergisi, Gelir (Stopaj) Vergisi, Mahsuplaşma*

Özeti : *Gelir vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri içeriği vergi nedeniyle; Dördüncü Dairenin, davacının özel tüketim vergisinden doğan alacağının bulunup bulunmadığı ve diğer vergi borçlarına mahsubunun mümkün olup olmadığı nedeniyle ise Yedinci Dairenin katılacağı ortak heyetçe uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği hakkında.*

... Madeni Yağ ve Paz. San. ve Tic. A.Ş. vekili Av. ... tarafından İstanbul Dış Ticaret Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan davada, İstanbul 9. Vergi Mahkemesince verilen 06/01/2009 tarih ve E:2008/1917, K:2009/34 sayılı kararın temyiz incelemesi aşamasında, Danıştay Yedinci ve Dördüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, gelir vergisi stopajı nedeniyle oluşan alacağın tahsili amacıyla düzenlenen 02/06/2008 tarih ve 2008/8562 takip numaralı ödeme emrinin

iptali ve ihtirazi kayıtla ödenen tutarın gecikme zammıyla iadesi istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1'inci maddesinde, iki dava dairesinin görevine ilişkin davaların, ilgili dava dairesinin isteği üzerine o dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında; gelir ve kurumlar vergisiyle ilgili olarak İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin yargı çevresindeki vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının Dördüncü Dairece; gümrük ve gider vergileri ile ithale ilişkin vergilere, motorlu taşıtlar vergisine, vesayet ve intikal vergisine, damga vergisine ve özel tüketim vergisine ilişkin ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılan davalar ile vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının ise Yedinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Madeni yağ üretip ihraç eden davacı şirketin TÜPRAŞ'tan alıp ihraç ettiği madeni yağların üretiminde kullandığı baz yağlara ilişkin alış faturalarında yer alan özel tüketim vergisinin indirim konusu yapılamayan kısmının, 2007/10'uncu dönemi gelir (stopaj) vergisi borcuna 26/11/2007 tarihli dilekçeyle mahsuben iadesinin talep edildiği, talebin cevap verilmeyerek zımnen reddi üzerine 2007/10'uncu dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisinin tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, ödeme emri içeriği vergi yönünden uyumsuzluğun Dördüncü Dairenin görevine girdiği, davacının özel tüketim vergisinden doğan alacağının bulunup bulunmadığı ve diğer vergi borçlarına mahsubunun mümkün olup olmadığı yönünden ise uyumsuzluğun Yedinci Dairenin görevine girdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Yedinci ve Dördüncü Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyumsuzluğun her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğine, karar gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Dördüncü Daireye gönderilmesine 14/03/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2007/2368

Karar No : 2011/1214

Anahtar Kelimeler : *Yüz Kızartıcı Suç, Memnu Hakların İadesi, Adli Sicil Kaydı*

Özeti : 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesinde devlet memuru olabilmek için yüz kızartıcı suçlardan mahkum olmamak koşulu arandığından, memnu hakların iadesi kararının yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkumiyet kararı almış kişiler yönünden devlet memuru olabilme koşullarını sağlama bakımından bir hak doğurmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davalı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Kocaeli İdare Mahkemesinin 19.4.2007 günlü, E:2007/163, K:2007/658 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Bülent Küfüdür'ün Düşüncesi : Davacının 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde sayılan yüz kızartıcı suç olan dolandırıcılık suçundan dolayı yargılanmış ve mahkum olmuş olması nedeniyle devlet memurluğuna alınmasında aranacak niteliği taşımadığının sonradan anlaşılması karşısında, 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Esmâ Nur Necefin Düşüncesi : Kocaeli İdare Mahkemesinin 19.4.2007 gün ve E:2007/163, K:2007/658 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden 21.4.1978 tarihinde görevden çekilmiş sayılan davacının 28.12.2001 tarihli olur ile hizmetli ünvanı ile atamasının yapıldığı, bu atamanın ardından hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda, davacının Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesinin 6.11.1986 gün ve K:1986/190 sayılı kararıyla TCK'nun 503/ilk madde gereğince 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği saptanarak 657 sayılı Yasanın anılan hükümleriyle 27.8.2002 günlü olurla görevine son verildiği davacının 18.2.2003 günlü dilekçeyle adli sicil kaydındaki sabıkasının silinmesini istemesi nedeniyle Ankara 14. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 18.2.2003 günlü kararla Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesinin anılan ilanı ile verilen mahkumiyetin 3682 sayılı Yasanın 8/b maddesi gereği adli sicil kayıtlarından çıkartılmasının kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının dava konusu işlemin tesis edildiği tarihlerde dolandırıcılık suçu nedeniyle 3 ay hapis cezası ile hükümlü olduğundan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A.5. ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Kocaeli Valiliği 3. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünde hizmetli olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 27.8.2002 günlü, 28 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kocaeli İdare Mahkemesinin 17.3.2004 günlü, E:2003/1118, K:2004/410 sayılı kararıyla; davacının 28.12.1984 tarihinde işlediği dolandırıcılık suçundan dolayı Kırıkkaleli Asliye Ceza Mahkemesinin 6.11.1985 günlü, K:1986/190 sayılı kararıyla 3 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı ve bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının mahkumiyetine yönelik kararın 17 yıl önce verilmiş olması ve Ankara 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 18.2.2003 günlü, K:2003/8 sayılı kararıyla cezanın 3682 sayılı Yasanın 8/b maddesi gereğince adli sicil kaydından çıkarılması karşısında 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 30.11.2004 günlü, E:2004/3073, K:2004/3852 sayılı kararıyla; davacı atamasının yapıldığı ve

dava konusu işlemin tesis edildiği tarihlerde dolandırıcılık suçu nedeniyle 3 ay hapis cezası ile hükümlü olduğundan dava konusu işlemde 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddelerine aykırılık bulunmadığı, öte yandan, dava konusu işlemin tesisinden sonra davacının dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine ilişkin hükmün adli sicil kaydından çıkarılmasına Ankara 14. Asliye Ceza Mahkemesince karar verilmiş olmasının dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, söz konusu cezanın 17 yıl önce verildiği ve davacının hizmetli olarak atandığı 28.12.2001 tarihinden önce Malatya Ağır Ceza Mahkemesinin 3.12.2001 tarihli kararı ile memnu haklarının iade edildiği, memnu hakların iadesine ilişkin mahkeme kararlarının, mahkumiyeti ortadan kaldırmamakla beraber ceza mahkumiyetinden doğan bazı hakların kullanılmasına yönelik ehliyetlilikleri geleceğe dönük olarak ortadan kaldırdığı, devlet memuriyetinde iken veya memuriyete girmeden önce 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde sayılan suçları işlemek suretiyle mahkum olan ve bu nedenle anılan maddenin A-5 bendinde gösterilen şartı taşımayanların, ilgili mahkemelerden memnu hakların iadesi kararı almaları durumunda devlet memurluğuna atanmalarının mümkün olduğu, ayrıca söz konusu cezanın Ankara 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 18.2.2003 günlü kararı ile 3682 sayılı Kanunun 8/b maddesi uyarınca adli sicil kaydından çıkarılmasına karar verilmiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, davacının görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde bu nedenle de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesini de eklemek suretiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Kocaeli İdare Mahkemesinin 19.4.2007 günlü, E:2007/163, K:2007/658 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Başkanvekili ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., Beşinci Daire Üyesi ..., Altıncı Daire Üyesi ..., Onbirinci Daire Üyesi ..., Onikinci Daire Üyesi ..., İkinci Daire Üyesi ..., Ondördüncü Daire Üyeleri ... ve ..., Altıncı Daire Üyesi ..., Onikinci Daire Üyesi ..., Onbeşinci Daire Üyesi ... ve Onuncu Daire Üyesi ...'un; İdare Mahkemesince verilen ilk kararda, davacının 1984 yılında işlemiş olduğu suçtan dolayı memnu haklarının iadesine ilişkin mahkeme kararından bahsedilmemesine karşın temyize konu edilen ısrar kararında ilk kez anılan memnu haklarının iadesine ilişkin karardan bahsedilerek memnu hakların iadesi kararının dava konusu işleme hukuki etkisine gerekçede yer verilmesi, dolayısıyla memnu hakların iadesi kararının temyiz incelemesi sırasında Danıştay Onikinci Dairesince değerlendirilmemiş olması nedeniyle bakılan davada usule uygun bir ısrar kararı oluşmadığından esas kaydının kapatılarak dosyanın anılan Daireye gönderilmesi gerektiği yolundaki oylarına karşılık; gerek İdare Mahkemesince ilk kararın verildiği

gerekse Danıştay Onikinci Dairesince temyiz incelemesi yapıldığı sırada anılan memnu hakların iadesi kararının dosyada mevcut olmadığı, ısrar kararından önce dosyaya sunulan bu kararın ısrar kararında yer almasının kararın ısrar olma niteliğini değiştirmeyeceği, nitekim İdare Mahkemesinin esas itibarıyla ilk kararındaki gerekçesine dayanmak suretiyle kararında ısrar ettiği, dolayısıyla usulüne uygun oluşmuş bir ısrar kararının bulunduğuna oyçokluğu ile karar verilerek, uyuşmazlığın esastan incelenmesine geçildi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartları düzenleyen ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 48/A-5 maddesinde; taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya altı aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı, şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak gerektiği hükme bağlanmış; aynı Yasanın 98/b maddesinde de, Devlet memurlarının, memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğunun sona ereceği hükmü yer almıştır.

Davacının, Söke Tapu Sicil Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken izinsiz ve mazeretsiz 10 gün süreyle işe gelmediği için 21.4.1978 tarihinde görevinden çekilmiş sayılmış, 28.12.2001 tarihinde (yaklaşık 23 yıl sonra) Elazığ 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü emrine açıktan hizmetli olarak atandığı, daha sonra 2002 yılında Kocaeli 3. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü emrine naklen ataması yapılmış, burada hizmetli olarak çalışmakta iken gizlilik dereceli görevde çalıştırılacağı için hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda, davacının 1984 yılında işlemiş olduğu dolandırıcılık suçundan dolayı Kırklareli Asliye Ceza Mahkemesinin 6.11.1986 günlü, E:1985/66, K:1986/190 sayılı kararıyla Türk Ceza Kanunu'nun 503/ilk maddesi uyarınca 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği ve bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği saptanarak 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca 27.8.2002 günlü işlemle görevine son verilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır. Davacının görevine son verilmesinden sonra 18.2.2003 günlü başvurusu üzerine Ankara 14. Asliye Ceza Mahkemesinin aynı günlü kararı ile söz konusu mahkumiyetin 3682 sayılı Kanunun 8/b maddesi uyarınca adli sicil kaydından silinmesine karar verildiği, anılan mahkumiyet kararı ile ilgili olarak Malatya Ağır Ceza Mahkemesinin 3.12.2001 tarihli kararı ile davacının memnu haklarının iadesine yönelik kararın ise

Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararından sonra dava dosyasına sunulduğu, davacının memnu haklarının iadesine ilişkin olarak dava dosyasına sunduğu söz konusu kararda görevine son verilmesine dayanak oluşturan mahkumiyet kararının dışında, Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 26.11.1984 günlü, E:1982/1292, K:1984/829 sayılı kararı ile TCK 503/ilk, 522/1 maddeleri gereğince dolandırıcılık suçundan dolayı 1 ay 15 gün hapis 750 lira ağır para cezasına çarptırıldığı, ayrı bir mahkumiyet kararının daha bulunduğu ve bu mahkumiyet nedeniyle de memnu haklarının iadesine karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Memnu hakların iadesi kararı, 657 sayılı Kanunun anılan 48/A-5. maddesinde sayılan yüz kızartıcı suçlar dışında kalan suçlar bakımından devlet memuru olabilme koşulları yönünden ehliyetsizliği geleceğe dönük olarak ortadan kaldırmakta, ancak anılan Yasa maddesinde devlet memuru olabilmek için yüz kızartıcı suçlardan mahkum olmamak koşulu arandığından, memnu hakların iadesi kararı, yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkumiyet kararı almış kişiler yönünden devlet memuru olabilme koşullarını sağlama bakımından bir hak doğurmamaktadır.

Öte yandan, 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun, 4778 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinin (b) bendi, basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile beş yıldan fazla ağır hapis ve hapis cezasına mahkumiyetlerde cezanın çekildiği veya ortadan kalktığı veya oluştuğu tarihten itibaren ilgilinin on yıl içinde evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkum olunmadığı takdirde adli sicildeki kaydının silinmesini öngörmekte olup, Türk Ceza Kanunu karşısında özel bir kanun olan 657 sayılı Kanunun 48/A-5. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun aksine belli suçlar açısından, bu suçlar affa uğramış olsalar bile, süresiz hak yoksunluğu getirecek bir düzenleme yapıldığından, adli sicil kaydının silinmesi, yüz kızartıcı suçtan dolayı ortaya çıkan hak yoksunluğunu ortadan kaldıracak nitelikte bulunmamaktadır.

Bu itibarla; dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli İdare Mahkemesinin 19.4.2007 günlü, E:2007/163, K:2007/568 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 17.11.2011 gününde esasta ve gerekçe de oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin Devlet memurluğuna atanacaklarda aranacak genel şartlara ilişkin (A) fıkrasının 4. bendinde, "kamu haklarından mahrum bulunmamak"; 5. bendinin dava konusu

işlem tarihinde yürürlükte olan şeklinde ise, taksirli suçlar ve bendin devamında sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya altı aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı, şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak gerektiği belirtildiğinden, kamu haklarından mahrum bulunanların ve Yasa metninde sayılan suçların herhangi birinden hükümlü bulunanların Devlet memuru olamayacakları açıktır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesinde kamu haklarından yoksunluğun (hidematı ammeden memnuiyetin) hapis ve ağır para cezası ile birlikte cürümlere mahsus cezalar arasında sayılmış olması, 20. maddesinde kamu haklarından yoksunluk cezasının seçme, seçilme vesair bütün siyasi haklar ile bütün memuriyet ve hizmetlerden mahrumiyeti kapsadığının ve 121. maddesinde müebbeden kamu haklarından yoksunluk ve ceza mahkumiyetinden doğan diğer nev'i ehliyetsizlik cezalarının memnu hakların iadesi yoluyla giderilebileceğinin belirtilmiş bulunması karşısında, memnu hakların iadesinin, mahkumiyet hükmünün kalkması sonucunu doğurmadığı, sadece kamu haklarından yoksunluğun ve ceza mahkumiyetinden doğan diğer çeşit ehliyetsizlik cezalarının geçmişe değil geleceğe yönelik olarak giderilmesini sağladığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının görevine son verilmesine neden olan dolandırıcılık suçundan dolayı almış olduğu ve temyiz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan mahkumiyet hükmüne ilişkin olarak memnu haklarının iadesine karar verilmiş ise de, bu kararın 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin A-4 bendinde belirtilen "kamu haklarından mahrum bulunmamak" koşulu yönünden ehliyetsizliğini ortadan kaldıracacağı, ancak mahkumiyeti ortadan kaldırmayacağı kuşkusuzdur. Başka bir anlatımla, davacının dolandırıcılık suçundan dolayı hükümlü bulunma durumunun devam etmesi, buna karşın 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A-5 bendinde Devlet memuru olabilmek için yüz kızartıcı bir suçtan dolayı hükümlü bulunmamak koşuluna yer verilmiş olması karşısında, davacının memnu haklarının iadesine ilişkin karara dayalı olarak 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A-4 bendindeki "kamu haklarından mahrum bulunmamak" koşulunu sağlasa bile yüz kızartıcı bir suç olan dolandırıcılıktan mahkumiyetinin bulunması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin A-5 bendinde yer alan koşulu taşımadığından, davacının anılan Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu duruma göre, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının belirtmiş olduğumuz gerekçe ile bozulması gerektiği görüşüyle, kararın gerekçesine katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının, Danıştay Onikinci Dairesinin 30.11.2004 günlü, E:2004/3073, K:2004/3852 sayılı kararında yer alan gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, karar gerekçe yönünden karşıyız.

KARŞI OY

XXX- 657 sayılı Kanunun Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları belirleyen 48. maddesinin (A) bendinin 5. fıkrasında (dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan hali), taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından hükümlü bulunmanın Devlet memurluğuna engel halleri oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

Davacı 28.12.1984 tarihinde işlediği dolandırıcılık suçundan dolayı Kırklareli Asliye Ceza Mahkemesinin 6.11.1986 günlü, K:1986/190 sayılı kararıyla 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmış olup, karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Davacının memnu hakları Malatya Ağır Ceza Mahkemesinin 3.12.2001 tarihli kararı ile iade edilmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü için memnu haklarının iadesi kurumunun hukuksal nitelendirmesinin yapılması gerekli bulunmaktadır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Türk Ceza Kanunu'nun "memnu hakların iadesi" başlığı altında yer alan 122. maddesinde, "Kişinin asıl cezasını çektiği veya af ile ortadan kalktığı tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra memnu haklarının iadesini talep edebileceği, bu talep üzerine yapılan inceleme sonucunda memnu hakların iadesine karar verilebileceği" hükmü yer almıştır.

Danıştay kararlarında "Memnu hakların iadesi kararı", ister Türk Ceza Kanunundan, ister özel bir yasadaki kaynaklınsın kamu hizmetlerinden yasaklanma, memuriyetten mahrumiyet, seçme ve seçilme hakkından yoksun kılınma gibi temel hak ve özgürlükler alanındaki ehliyetlilikleri gelecek için ortadan kaldıran bir karar olarak tanımlanmış ve memnu hakların iadesinin ilgilie kullanılması men edilen hakları kullanma yetkisi verdiği kabul edilmiştir.

Ayrıca, Danıştay'ın istikrar bulan kararlarının incelenmesinden, memnu hakların iadesine konu olan suçlar yönünden bir ayırımın da yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesine benzer bir hüküm T.C. Anayasasının 76. maddesinin 2. fıkrası ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinde de öngörülmüştür. Anayasasının 76. maddesinin 2. fıkrasında " En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler." hükmüne yer verilmiş, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almıştır.

Yüksek Seçim Kurulu'nun 17.4.2001 günlü, K:400 sayılı, 21.4.2011 günlü, K:451 sayılı, 21.4.2011 günlü, K:452 sayılı kararlarında suç yönünden bir ayırım yapılmadan (dosyaların bazısında "enerji hırsızlığından" bazısında "dolandırıcılık ve sahtecilikten" mahkumiyet bulunmasına karşın) Anayasanın 76/2 maddesinde ve buna dayalı olarak 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen nitelikte bir ceza mahkumiyeti nedeniyle milletvekili seçilme hakkını yitirmiş bulunan kişilerin, bu haklarına ancak ve sadece, "yasaklanmış hakların geri verilmesi" kararı ile kavuşabilecekleri vurgulanmıştır.

Ayrıca, TCK'da kaldırılmış olmasına rağmen "yasaklanmış hakların geri verilmesi" kurumuna 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinde yer verilmiştir. Bu kurumun yeniden düzenlenmesine duyulan ihtiyaç ise madde gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: "5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun Geçici 2'nci maddesinde, diğer kanunlardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkum olan kişilerin, belli hakları kullanmaktan süresiz olarak yoksun bırakılmasına ilişkin hükümleri saklı tutulmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki süresiz hak yoksunluğu doğuran bu hükümlere rağmen, yasaklanmış hakların geri verilmesi yolunun kapalı tutulması, uygulamada ciddi sorunlara yol açacaktır. Bu sorunların çözümüne yönelik olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkum olan kişilerin süresiz olarak kullanmaktan yasaklandıkları hakları tekrar kullanabilmelerine imkan tanıyan bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur."

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında konu değerlendirildiğinde; Danıştay'ın 48/A-5 maddesi ile ilgili olarak istikrar bulan yorumundan vazgeçilmesini gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı açıktır. Aksi bir yorumun kabulü halinde yasaklanmış hakkı geri verilen kişi mahkumiyet nedeniyle kaybettiği seçilme hakkını kazanmasına rağmen devlet memurluğu yönünden bu hakkı kazanamayacaktır ki, böyle bir ayırımın hukuki güvenlik ilkesine, sonuçta hukuk devleti anlayışına aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, Kocaeli İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2007/2113

Karar No : 2011/1468

Anahtar Kelimeler : Sağlık Hizmeti, Ağır Hizmet Kusuru, Tazminat

Özeti : *Bünyesinde risk taşıyan kamu hizmetlerinden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmininin, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabileceği hakkında.*

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

Vekilleri : Av....

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

İstem Özet : Samsun İdare Mahkemesinin

1.3.2007 günlü, E:2007/185, K:2007/225 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare ve davacılar tarafından karşılıklı olarak istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma alınmamıştır.

Davacıların Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Burakhan Melikoğlu'nun Düşüncesi : Davacı temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile kararın kabule ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat Özgür'ün Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacıların Samsun Doğumevi ve Çocuk Bakımevi Hastanesinde dünyaya gelen oğulları ...'nin yetersiz sağlık hizmeti verilmesi nedeniyle zihinsel ve bedensel özürle doğması sonucu uğranıldığı iddia edilen 120.000,00.-TL maddi ve 250.000,00.- TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 29.12.2003 günlü, E:2001/739, K:2003/1433 sayılı kararıyla; on saatlik doğum eyleminin kalan 1/3 lük diliminde anne ...'ye yapılan müdahale sürecinde doğumun normal koşullarda seyrettiği yolundaki hekim değerlendirmesinin ultrasonografik yöntemle dayalı olmayışı nedeniyle apgar skoru düşüklüğü bulgusu olan anoksik doğuma canlandırma ekibinin eşlik edemediği, bu koşulun sağlanmayışının sağlık hizmetinin eksik ve kusurlu işlediğine karine teşkil ettiği, ancak hamilelik döneminde düzenli kontrollerini yaptırmayan ve doğum eyleminin başlamasından çok sonra hastaneye müracaat eden anne ...'nin kusurunun da mevcut hizmet kusurunun sonuçları hakkında belirsizlik yarattığı dikkate alındığında, her iki tarafın olaydaki kusurunun 1/2 olarak belirlenmesinin hakkaniyet gereği olduğu gerekçesiyle, bilirkişi incelemesi sonucu hesaplanan zarar tutarı ve tarafların kusur oranları dikkate alınarak, 110.000,00.-TL maddi tazminat ile 12.000,00.-TL manevi tazminat isteminin kabulüne, fazlaya ilişkin istemlerin ise reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, taraflarca karşılıklı olarak temyiz edilmesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 21.2.2006 günlü, E:2004/8629, K:2006/1464 sayılı kararıyla; davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususların, mahkeme kararının, davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği; Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı; idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde ortaya çıktığı ve idarenin tazmin yükümlülüğünün

doğmasına yol açtığı; İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olmasının gerektiği; bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmininin, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabileceği; dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden, anne ...'nin doğum eyleminin 2/3 lük bölümünün gerçekleşmesinden sonra geldiği davalı idareye ait hastanede yapılan ilk muayenesinde doğumun normal seyrettiği teşhisinin konulduğu ve normal olarak gerçekleştiği, bebeğin yüz gelişli olduğu yolundaki annenin ifadesini doğrulayan başka bir tanık ifadesi ya da belgenin bulunmadığı, bebeğin ağırlamaması şeklinde beliren apgar skoru düşüklüğünün görülmesi üzerine gerek doğumdan sorumlu doktor, gerekse anestezi bölümünden çağrılan canlandırma ekibinin müdahalesi ile entübe edilerek soluk borusuna tüp takıldığı ve ayrıca solunum yolunun aspire edildiği, solunum sıkıntılı ve mekonyumlu doğması nedeniyle tedbiren prematüre servisine yatırıldığı, anılan serviste yapılan müdahaleler sonucu ağızdan beslenmeye geçilince daha ileri tetkikler için Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesine başvurulması önerisi ile taburcu edildiği, daha sonra anılan üniversitede yapılan tetkiklerde, bebeğin, uzun süreli oksijensiz kalmaya bağlı beyin hasarı nedeniyle ömür boyu bedensel ve zihinsel özürlü olduğunun saptandığının anlaşıldığı; olayda idarenin hukuki sorumluluğunu gerektiren ağır hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının ortaya konulabilmesi amacıyla dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan bilirkişi raporunda; sezaryen vakalarında bile bebeğin şu anda sahip olduğu serebral palsy olayına rastlamanın mümkün olduğu; bebek doğduktan sonra mekonyumlu amnion sıvısı görülenlerde, ideal şartlarda uzman bir çocuk hekiminin doğuma refakat etmesi ve bu bebekte tarif edilen ve ağırlamama ile kendisini ifade eden apgar skoru düşüklüğü olabilen anoksik doğuma ilk dakikalarda müdahale edilebileceği; ancak bu ideal şartların sağlandığı bebeklerde de canlandırmaya cevap vermeyen neticelerin olabileceğinin belirtildiği; yukarıda aktarılan bilirkişi raporu ile dosyada bulunan tanık ifadeleri ve hasta dosyasındaki kayıtların değerlendirilmesi sonucunda, annenin beyanı dışında bebeğin doğumunun yüz gelişli olduğunu destekleyen her hangi bir bulgunun olmadığı, bir an için yüz gelişli olduğu kabul edilse dahi normal doğumlarda ve hatta sezaryen vakalarında bile aynı olasılığın gerçekleşebileceği, ideal koşulların sağlandığı hallerde de, aynı sonucun ortaya çıkabileceği kanaatine ulaşıldığı; bu durumda, gerek doğum anında gerekse doğum sonrasında gerekli müdahalelerin yapılması karşısında, davacıların çocuğunun zihinsel ve bedensel özürlü doğmasında davalı idarenin

ağır hizmet kusurundan söz etmeye imkan bulunmadığı; İdare Mahkemesince, davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmesine hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kısmen bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak tazminat isteminin kısmen kabulü yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare ve davacı, Samsun İdare Mahkemesince verilen 1.3.2007 günlü, E:2007/185, K:2007/225 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçelerin verileceği yerler" başlıklı 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." hükmü, 46. maddesinin 2. fıkrasında "Özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabilir." hükmü, 48. maddesinin 3. fıkrasında ise "Temyiz dilekçeleri, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştay'a veya 4 üncü maddede belirtilen mercilere verilir ve kararı veren mahkeme veya Danıştay'ca karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebilir. Cevap veren kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile düzenleyeceği dilekçesinde, temyiz isteminde bulunabilir. Bu takdirde bu dilekçeler temyiz dilekçesi yerine geçer" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, temyiz istemine konu ısrar kararının ve davalı idarenin temyiz dilekçesinin davacılar vekiline 21.11.2007 tarihinde tebliğ edildiği, davacılar vekili tarafından ısrar kararının temyizi istemiyle Danıştay'a gönderilmek üzere Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesine verilen ve 24.12.2007 günü anılan Mahkeme kayıtlarına giren temyiz dilekçesinin 28.12.2007 tarihinde Danıştay kaydına girdiği anlaşılmaktadır.

İstanbul İlinde İdare Mahkemesi bulunması nedeniyle Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla gönderilen temyiz dilekçesinin Danıştay'da kayda girdiği tarihin esas alınması gerekmekte olup, 21.11.2007 tarihinde tebliğ edilen karara karşı, yukarıda anılan yasa hükmünde belirtilen otuz günlük sürenin sona ermesini takip eden ilk iş günü olan 24.12.2007 günü (sürenin son günü bayram tatiline geldiği için bayram tatilinin bitiminden sonraki ilk iş günü) geçirildikten sonra 28.12.2007 tarihinde kayda geçen dilekçeyle temyiz isteminde bulunulduğundan, davacıların isteminin süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

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.

Ayrıca, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir.

Diğer yandan, İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.

Bu bağlamda, uyuşmazlıkta davalı idarenin tazminle yükümlü tutulması için, ...'nin bedensel ve zihinsel özürlü olarak doğmasına, davalı idarenin ağır hizmet kusurunun neden olduğunun bilimsel verilere dayalı ve kesin olarak saptanması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince yaptırılan ve kararına dayanak alınana bilirkişi raporunda, bebeğin özürlü doğmasında hastane personelinin ihmali olup olmadığı hususuna kesin olarak karar vermenin mümkün olmadığı; ideal koşulların sağlandığı doğumlarda bile, sorunlu doğan bebeğe müdahalenin %100 başarıya ulaşmasının mümkün olmadığı değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Diğer yandan, aynı olay nedeniyle Samsun 4. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen ceza davasında, Mahkemece verilen 14.3.2006 günlü, E:2001/395 sayılı karar uyarınca Adli Tıp Genel Kurulunca hazırlanan 11.5.2006 günlü, A.T. No: 190-120406-19135, K:142 sayılı mütalaada, sonuç olarak, "...'nin gebelik takiplerini ... düzenli olarak yaptırmadığı, ...'nin doğumunun gerçekleştiği 13.4.2000 tarihindeki müracaatında doğum eyleminin başlamış olduğu ve doğumun hızlı seyrettiği ve yatıştan 2,5 saat sonra gerçekleştiği, doğum sonrası hipoksi tablosunun tespit edildiği ve gerekli

müdahalelerin yapıldığı göz önüne alındığında, Dr. ...ve ebe ...'ın eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu'na oy birliği ile karar verilmiştir.

Gerek İdare Mahkemesi kararına dayanak oluşturan bilirkişi raporunda gerekse Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu kararında, ...'nin zihinsel ve bedensel özürü olarak doğmasına, davalı idarece sunulan sağlık hizmetinin kusurlu işleminin sebep olduğu yolunda bir değerlendirme yer almadığından, hakkaniyet gereği tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Samsun İdare Mahkemesinin 1.3.2007 günlü, E:2007/185, K:2007/225 sayılı ısrar kararının tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına, davacıların temyiz istemlerinin ise süre aşımı nedeniyle reddine, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, 24.11.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının kabule ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın belirtilen kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz istemlerinin reddi ile temyize konu kararın kabule ilişkin kısmının onanması gerektiği oyuyula, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçelerin verileceği yerler" başlıklı 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." hükmü yer almıştır.

Dava dilekçelerinin, savunmaların ve davalara ilişkin her türlü evrakın kural olarak ait oldukları mahkeme başkanlıklarına verilmesi gerekmekte ise de; söz konusu hükümle, kanun koyucu idare ve vergi mahkemelerinin ülkenin birçok yerinde bulunmaması durumunu göz önünde tutarak ve ilgililere bu yönden kolaylık sağlayarak gereksiz harcamalardan kurtarmak amacıyla dava dilekçelerinin, savunmaların ve davalara ilişkin her türlü evrakın verilebileceği diğer yerleri de göstermiş ve bunların arasında Asliye Hukuk Hakimliklerine de yer vermiş bulunmaktadır.

Temyiz edilen karar, Samsun İdare Mahkemesince verilmiş olup, İstanbul Kadıköy'deki bürosunda mesleki faaliyette bulunan davacı vekili

tarafından bakılan uyumsuzlukta, temyiz dilekçesinin Danıştay ilgili Dairesine gönderilmek üzere, müstakil bir ilçe olan, ayrı bir asliye hukuk mahkemesi yargı çevresi niteliğinde bulunan Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesine verilmesini, 2577 sayılı Kanunun 4. maddesine aykırı kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. 24.12.2007 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile yapılan temyiz istemi süresinde olduğundan, başvurunun esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin esasının incelenmesi gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2008/2591

Karar No : 2012/391

Anahtar Kelimeler : *Adalet Hizmetleri Tazminatı, Kadro Unvanı*

Özeti : *Kadro unvanı cezaevi katibi olan davacıya, zabıt katipleri için öngörülen Adalet Hizmetleri Tazminatı oranı üzerinden ödeme yapılmasına mevzuat hükümlerine göre olanak bulunmadığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Malatya Valiliği

Karşı Taraf : ... E Tipi Cezaevi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesi'nce verilen 29.11.2005 günlü, E:2005/357, K:2005/1442 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Cezaevi katibi olarak 3. dereceden aylık aldığı anlaşılan davacının, zabıt katipleri için öngörülen Adalet Hizmetleri Tazminatı'nın ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal eden, tazminat isteminin de kabulüne hükmeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara ne miktarlarda zam ve tazminat verileceği 6.2.2004 tarih ve 2004/6996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenmiş, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı Cetvelin F Adalet Hizmetleri Tazminatı bölümünün (e) bendinde zabıt kâtiplerinden 1,2 ve 3 üncü derecelerden aylık alanlara %100, 4 üncü dereceden aylık alanlara %75, 5-9 uncu dereceden aylık alanlara % 56, anılan bölümün (g) bendinde ise, "Diğerlerinden (yukarıdaki sıralardan faydalanmayanlardan); 1-4 üncü

dereceli kadrolara atanmış olanlara %100, 1-4 üncü dereceden aylık alanlara %58, 5-9 uncu derecelerden aylık alanlara da %56 oranında Adalet Hizmetleri Tazminatı ödeneceği öngörülmüştür.

Olayda, zabıt kâtipleri yönünden esas alınacak adalet hizmetleri tazminatı yukarıda bahsi geçen Bakanlar Kurulu kararına ekli III sayılı Cetvelin F Adalet Hizmetleri Tazminatı bölümünün (e) bendinde belirlenmiş olup, cezaevi katibi olarak 3.dereceden aylık aldığı anlaşılan davacının bu bend kapsamında değerlendirilmesine hukukî olanak bulunmadığından ve (g) bendinde yer alan aylık aldığı derece karşılığında öngörülen adalet hizmetleri tazminatı oranı üzerinden ödeme yapılması gerekeceğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz isteminin kabulü suretiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, 13.4.2011 günlü ara kararı cevabının geldiği görüldüğü için gereği düşünüldü:

Dava; davacının, Malatya E Tipi Ceza İnfaz Kurumunda Cezaevi Katibi olarak görev yapmakta iken, Adalet Hizmetleri Tazminatının zabıt katipleri için öngörülen %100 oranı üzerinden ödenmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nin 29.11.2005 günlü, E:2005/357, K:2005/1442 sayılı kararıyla; 2004/6996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 2005/8501 sayılı Kararda yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, ilgililerin ancak söz konusu Bakanlar Kurulu Kararlarıyla öngörülen şartları taşımaları halinde Adalet Hizmetleri Tazminatı oranından yararlanmalarının mümkün olduğu, bu durumda, 3. dereceden aylık alan ve zabıt katibi olarak görev yapan davacının, yukarıda anılan Bakanlar Kurulu Kararlarına ekli III sayılı Cetvele göre Adalet Hizmetleri Tazminatının % 100 oranında ödenmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının tazminat isteminin kabulüyle, söz konusu tazminatın idareye başvurduğu 4.2.2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürmekte ve İdare Mahkemesince verilen kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi ile "Zam ve Tazminatlar" başlığı altında yeniden düzenlenen 152. maddesinin II - Tazminatlar başlıklı kısmında, görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanun'da belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının brüt tutarının Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde tazminat olarak ödeneceği belirtilmiş; aynı kısmın G. Adalet Hizmetleri Tazminatı Bölümünün (a) bendinde, Yüksek Mahkemeler, Yüksek Seçim Kurulu, Sayıştay, İl ve İlçe Seçim Kurulları, Adli, İdari, Askeri Yargıda (ceza infaz kurumları ve icra müdürlükleri personeli dahil) görevli bu Kanuna tabi personelden; a) Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bulunanlar için % 180'ine kadar tazminat ödenebileceğine yer verilmiş; III - Ortak Hükümler başlıklı kısmında ise, bu tazminatların, hangi işi yapanlara ve hangi görevde bulunanlara ne miktarda ödeneceği ile ödeme usul ve esaslarının, ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve yılda bir defa olmak üzere hazırlanıp, Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinden de görüleceği üzere, görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak, hangi işi yapanlara ve hangi görevde bulunanlara ne miktarda ve hangi oranlarda özel hizmet tazminatı ödeneceği hususunda Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi verilmiş olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun anılan 152. maddesine dayanılarak çıkarılan ve dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan, 24.2.2005 günlü, 25737 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1.1.2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 14.2.2005 günlü, 2005/8501 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli III. Diğer Tazminatlar başlıklı Cetvelin F. Adalet Hizmetleri Tazminatı Bölümünün 1. maddesinin (e) bendinde, zabıt katiplerinden 1, 2 ve 3'üncü dereceden aylık alanların yararlanacakları tazminat oranı % 100; (g) bendinde ise, diğerlerinden (yukarıdaki sıralardan faydalanamayanlardan) 1-4'üncü dereceden aylık alanların faydalanacakları tazminat oranı % 58 olarak belirlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Ceza İnfaz Kurumu Katibi olarak görev yaptığı dönemde, 3. dereceden aylık aldığından bahisle, Adalet

Hizmetleri Tazminatının zabıt katipleri için öngörülen % 100 oranı esas alınarak verilmesi amacıyla yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinde yer alan "görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi" ölçütler dikkate alınmak suretiyle hazırlanan ve dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan 2005/8501 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III. Diğer Tazminatlar başlıklı Cetvelin F. Adalet Hizmetleri Tazminatı Bölümünün 1. maddesinin (e) bendinde sadece zabıt katipleri yer almış, anılan bentte cezaevi katiplerine yer verilmemiştir.

Buna göre, cezaevi katipleri ile zabıt katiplerinin yapmış oldukları görevin, önem, sorumluluk ve niteliği ile görev yerlerinin farklı olduğu dikkate alındığında, 2005/8501 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı Cetvelin F. Adalet Hizmetleri Tazminatı Bölümünde her iki personel grubu için farklı oranlarda tazminat ödenmesinin öngörülmesinin 657 sayılı Yasa'nın 152. maddesiyle verilen yetkiye aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, kadro unvanı Cezaevi Katibi olan davacıya, zabıt katipleri için öngörülen Adalet Hizmetleri Tazminatı oranı üzerinden ödeme yapılmasına mevzuat hükümlerine göre olanak bulunmadığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Malatya İdare Mahkemesi'nce verilen 29.11.2005 günlü, E:2005/357, K:2005/1442 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, 30.1.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İkinci Daire

T.C.
DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2008/1600

Karar No : 2012/392

Anahtar Kelimeler : Ek Ders Ücreti, Görevlendirme

Özeti : Şube müdürlüğü görevini geçici olarak yürüten davacının, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esasların "Ders Görevinin Yapılmış Sayılacağı Haller" başlıklı 21. maddesinin (c/1) bendi uyarınca, bir yılda 6 ayı geçmemek üzere bu görevi süresince aylık karşılığı ders ile ders dışı hazırlık ve planlama görevlerini yapmış sayılarak öğretmenlik görevine ait ek ders ücretinden yararlandırılması gerektiği; söz konusu 6 aylık sürenin dolmasından sonra davacıya ek ders ücreti ödenmemesinde de hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Diğer Davalı : Çarşamba Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesi'nin 18.9.2002 günlü, E:2001/1482, K:2002/1674 sayılı kararının bozulmasına ilişkin Danıştay Onbirinci Dairesi'nin 23.11.2005 günlü, E:2003/149, K:2005/5504 sayılı kararına uyularak, aynı Mahkeme'ce verilen 29.3.2007 günlü, E:2006/1345, K:2007/405 sayılı kararın; davalı Milli Eğitim Bakanlığı tarafından, 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 : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 86. maddesinde, vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları düzenlenmiş, anılan Kanunun 152. maddesi uyarınca çıkarılan 19.1.1998 tarih ve 98/10548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 6. maddesinde de, kurum içinden vekalet ettirilenlere ödenecek zam ve tazminatların ödeme şekil ve esasları belirlenmiş, Milli Eğitim

Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esasların 24. maddesinde ise, asaleten atama şartlarını taşıyanlardan boş kadrolara vekaleten atananlara sadece vekalet edilen kadroya ait ek ders ücretinin ödeneceği belirtilmiştir.

Görüleceği üzere, vekalet edilen kadroya ait zam ve tazminat ile ek ders ücretinin ödenebilmesi için, söz konusu kadroya asaleten atananlarda aranacak şartları taşımak kaydıyla vekaleten atanmış olmak gerektiğinden ve olayda sınıf öğretmeni olan davacının, asilde aranan şartları taşıyamaması nedeniyle vekaleten atanmayarak İlçe Milli Eğitim Şube Müdürlüğü'nü tedviren yürütmek üzere görevlendirildiği ve angaryayı yasaklayan Anayasa hükmü de gözetildiğinde bu görevlendirmeye dayalı olarak ancak bir miktar tazminat ödenebileceği anlaşıldığından, asıl kadroya ait zam ve tazminatlar ile ek ders ücreti haklarının tamamından yararlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; öğretmen olarak görev yapmakta iken Çarşamba İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürlüğü görevini yürütmek üzere görevlendirilen davacının, bu göreve ait zam ve tazminat farklarının ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali ile söz konusu görev nedeniyle ödenmeyen zam ve tazminatların ve ek ders ücretlerinin tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesi'nin "dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının idareye başvurduğu 24.5.2001 tarihinden itibaren hesaplanarak davacıya ödenmesine" hükmedilmesi yolundaki 18.9.2002 günlü, E:2001/1482, K:2002/1674 sayılı kararının, Danıştay Onbirinci Dairesi'nin 23.11.2005 günlü, E:2003/149, K:2005/5504 sayılı kararıyla, "olayda, mahkemece zam ve tazminatlara ilişkin dava konusu işlemin karara bağlanabilmesi için 19.1.1998 tarih ve 98/10548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı irdelenerek ve davacının vekalet ettiği göreve asaleten atanma şartlarını haiz olup olmadığının araştırılarak ve ayrıca ek ders ücretine ilişkin davacının isteminin de yine 2.12.1998 tarih ve 98/12120 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslar" irdelenmek suretiyle ve 657 sayılı Yasanın 68/B maddesinde öngörülen 1-4. derecelerdeki kadrolara atama için yüksek öğrenim görmüş bulunmak şartı da dikkate alınarak bir karar

İkinci Daire

verilmesi gerekirken, mahkemece yukarıda belirtilen şekilde bir inceleme ve mevzuat irdelemesi yapılmadan, dava konusu işlemin vekalet aylığı istemi olarak ele alınıp davacıya Anayasanın angarya yasağına ilişkin hükmü uyarınca tazminat ödenmesi gerektiği şeklindeki gerekçeyle iptaline hükmedildiği; bu durumda, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda öncelikle mahkemece davanın konusunun doğru saptanması ve davacının şube müdürlüğü görevine asaleten atanma şartlarını taşıyıp taşımadığı ve bu çerçevede yüksek öğrenim görüp görmediği hususlarının araştırılarak yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri gereğince dava konusu işlem hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu yönde bir inceleme yapılmaksızın yanlış nitelendirme ile hüküm kurulmasında hukuka uyarlık görülmediği; kaldı ki, dava konusu edilen ek ders ücretine ilişkin işlemin Milli Eğitim Bakanlığınca tesis edilmesi nedeniyle Milli Eğitim Bakanlığının da davalı Çarşamba Malmüdürlüğü yanında hasım mevkisine alınması gerekirken alınmayarak dosyanın tekemmül ettirilmesinde de usul hükümlerine uyarlık görülmediği" gerekçesiyle bozulması üzerine, bozma kararına uyularak aynı Mahkeme'nin 29.3.2007 günlü, E:2006/1345, K:2007/405 sayılı kararıyla; uyuşmazlığa konu olayda, Çarşamba Beylerce İlköğretim Okulunda Sınıf Öğretmeni (Mahkeme kararında sehven "Müdür" olarak yazılmıştır.) olarak görev yapmakta iken Milli Eğitim Bakanlığının 27.10.2000 günlü Onayı ile İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürlüğü görevini yürütmek üzere görevlendirilen davacının, 31 Ekim 1988 tarihinde Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Eğitim Önlisans Programından mezun olduğu, Milli Eğitim Şube Müdürlüğüne görevlendirildiği tarih itibarıyla 28 yıllık hizmetinin bulunduğu, görevlendirildiği kadronun 1. dereceli kadro olduğu, kazanılmış hak aylık derecesinin de 1. derecenin 3. kademesi olduğu dikkate alındığında, 657 sayılı Yasa'nın 68/B maddesi uyarınca vekalet ettiği göreve asaleten atanma şartlarını taşıdığı, bu bağlamda davacıya 19.1.1998 tarih ve 98/10548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca yürütmekte olduğu göreve ilişkin zam ve tazminatların ödenmesi gerektiği, bu nedenle, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı, öte yandan, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esasların 24/2. maddesi uyarınca da davacıya vekalet edilen kadroya ilişkin ek ders ücretlerinin ödenmemesine ilişkin işlemde de hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin kabulüne, mahrum kaldığı maddi hakların idaresince tazminin davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığı, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesine göre, davacının Samsun İli nüfusuna kayıtlı olması, ayrıca aralıksız olarak 15 yıldan fazla aynı ilde ikamet etmesi nedeniyle bu ilin merkez nüfusu 100.000'i aşmayan

Çarşamba İlçesine, İlçe Milli Eğitim Şube Müdürü olarak asaleten atanmasının mümkün olmadığını, bu nedenle, söz konusu görevi yürütmek üzere görevlendirildiğini, asilde aranan şartları taşımayan davacıya anılan göreve ait zam ve tazminat ile ek ders ücretlerinin ödenmesine olanak bulunmadığını öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesinde, vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları düzenlemiş olup; maddenin birinci fıkrasında, memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedeniyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabileceği; ikinci fıkrasında, bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekaletin asıl olduğu hükümleri yer almıştır.

Öte yandan, dava konusu olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve 2.12.1998 günü, 98/12120 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edildikten sonra 16.12.1998 günü, 23555 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslar"ın 24. maddesinde, öğretmen yetersizliği nedeniyle ilköğretim okullarında görevlendirilen vekil öğretmenlerin aylık karşılığı ders, ek ders ve ders dışı hazırlık ve planlama görevi saati sayısının tespitinde ve ek ders ücretinin ödenmesinde sınıf öğretmenlerinin tâbi olduğu hükümlerin uygulanacağı, bunun dışında diğer görevlere asaleten atama şartlarını taşıyanlardan boş kadrolara vekâleten atananlara, yalnızca vekâlet edilen kadroya ilişkin ek ders görevi ücretinin ödeneceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlere göre; vekalet edilen kadronun zam ve tazminatları ile ek ders ücretine hak kazanılabilmesi için, 657 sayılı Yasa'nın 86. maddesinde öngörülen biçimde boşalmış olan kadroya vekaleten yapılacak atamanın, anılan Kanun'un 86. maddesinden bahisle ve atamanın vekaleten olduğu açıkça belirtilmek suretiyle asili atamaya yetkili makam tarafından bizzat yapılması; yani, herşeyden önce vekaleten atanılmış olması gerekmektedir.

Olayda ise; davacının, Çarşamba İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürlüğü görevini yürütmek üzere Milli Eğitim Bakanlığının 27.10.2000 günlü Oluru ile görevlendirildiği, anılan Olurun, söz konusu göreve vekaleten atamaya yönelik olmayıp, görevlendirmeye ilişkin olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda; Şube Müdürlüğü görevini vekaleten değil, görevlendirme suretiyle yürüten davacıya söz konusu göreve ait zam ve tazminat ile ek ders ücretinin ödenmesi mümkün değildir.

Ayrıca, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esasların "Ders Görevinin Yapılmış Sayılacağı Haller" başlıklı 21. maddesinin 99/12775 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 6. maddesi ile değişik (c) bendinin 1 numaralı alt bendinde; bu Esaslar kapsamına giren

İkinci Daire

öğretmen ve yöneticilerin, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında geçici görevle görevlendirilmeleri halinde, bir yılda 6 ayı geçmemek üzere bu görevleri süresince aylık karşılığı ders, ders niteliğinde yönetim ve ders dışı hazırlık ve planlama görevlerini yapmış sayılacakları, 23. maddesinde de, bu Esaslar kapsamında ek ders ücreti ödenebilmesi için, ek ders görevinin fiilen yapılmış olması, ek ders görevinden sayılan veya ek ders görevinin yapılmış sayılacağı haller bakımından ise, bu Esaslarla belirlenen koşulların oluşması gerektiği kurallarına yer verilmiştir.

Dava konusu olayda, davacının, Çarşamba İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürlüğü görevini tedviren (geçici olarak) yürüttüğü açıktır.

Bu durumda, Şube Müdürlüğü görevini geçici olarak yürüten davacının, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esasların "Ders Görevinin Yapılmış Sayılacağı Haller" başlıklı 21. maddesinin (c/1) bendi uyarınca bir yılda 6 ayı geçmemek üzere bu görevi süresince aylık karşılığı ders ile ders dışı hazırlık ve planlama görevlerini yapmış sayılarak öğretmenlik görevine ait ek ders ücretinden yararlandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmış olup; söz konusu 6 aylık sürenin dolmasından sonra davacıya ek ders ücreti ödenmemesinde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı Milli Eğitim Bakanlığının temyiz isteminin kabulüyle, Samsun İdare Mahkemesi'nce verilen 29.3.2007 günü, E:2006/1345, K:2007/405 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, 30.1.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY****İkinci Daire**

Esas No : 2011/2536

Karar No : 2012/981

Anahtar Kelimeler : Öğretmen, Yönetici Atama, Eğitim Programı

Özeti : Mesleki ve teknik eğitim okul ve kurum müdür yardımcılıklarına yapılacak atamalarda; adayların atanmak istedikleri eğitim kurumunda alanları itibarıyla norm kadronun bulunup bulunmaması ya da bölümünün/alanının olup olmaması değil, bu tür eğitim kurumlarının, bir başka ifade ile Çıraklık ve Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğüne bağlı olarak eğitim-öğretim hizmetlerini yürüten mesleki eğitim merkezlerinin çerçeve öğretim programlarında alanlarının bulunmasının yeterli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... adına Türkiye Eğitim, Öğretim ve Bilim Hizmet Kolu Kamu Çalışanları Sendikası

Vekili : Av. ...**Karşı Taraf :** Adana Valiliği

İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.12.2010 günlü, E:2010/537, K:2010/1792 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşen Bal Gül

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Adana İli, Yüreğir İlçesi, Karşıyaka Teknik ve Endüstri Meslek Lisesinde Makine Öğretmeni (Makine Teknolojisi Alanı, Atölye Şefi) olarak görev yapmakta iken 2010 yılı Mart ayında gerçekleştirilen yönetici atama duyurusu üzerine yaptığı başvuru sonucunda 6. tercihi olan aynı İlçe, Mesleki Eğitim Merkezine Müdür Yardımcısı olarak atanan davacının, 2. tercihi olan Adana İli, Çukurova Mesleki Eğitim Merkezi Müdür Yardımcılığına ...'in atanmasına ilişkin işlemin geri alınması ile bu okula kendisinin atamasının yapılması yönünde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2010 günlü, E:2010/537, K:2010/1792 sayılı kararıyla; Çukurova Mesleki Eğitim Merkezinde, mahkemelerinin ara kararı üzerine davalı idarenin gönderdiği bilgi ve belgelerden, Makine Teknolojisi /Makine ve Kalıp Alanı normunun ve ders programında da Makine Teknolojisi /Makine ve Kalıp Alanı dersi bulunmadığı, bu alan öğretmenlerinin fiilen bu alanda maaş karşılığı ders okutmadıkları, başka branşlarda ders okuttuklarının anlaşıldığı, bu durumda; Makine Teknolojisi /Makine ve Kalıp Alanı öğretmeni olan davacının, Çukurova Mesleki Eğitim Merkezinde maaş karşılığı okutabileceği ders bulunmadığından, davacının anılan okula atanabilmesi için, 13.8.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesinde öngörülen şartı taşımadığı anlaşılmakla Çukurova Mesleki Eğitim Merkezi Müdür Yardımcılığına ...'in atanmasına ilişkin işlemin geri alınması ile bu okula kendisinin atamasının yapılması yönünde yaptığı başvurunun reddine ilişkin hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu, söz konusu okula yönetici olarak atanmak için gerekli şartları taşıdığını, aylık karşılığı okutabileceği derslerin bulunduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının bozulması istemektedir.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 13.8.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin yönetici olarak atanacaklarda aranacak genel şartlar başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; "...mesleki ve teknik eğitim okul ve kurum Müdür Yardımcılığı ve müdür başyardımcılığı ile diğer eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticiliklerine atanacaklarda ise Talim ve Terbiye Kurulu

Kararlarına göre atamasına esas olan alanların karşılarında gösterilen derslerle sınırlı olmak üzere, atanacağı okul ve kurumda aylık karşılığı okutabileceği ders bulunmak ." hükmü; Müdür Yardımcılığı için duyuru ve atama başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasında; Atama yapılacak eğitim kurumu müdür yardımcılıklarına ihtiyaç duyulan zamanlarda valiliklerce il genelinde her adayın bilgi sahibi olmasını sağlayacak şekilde başvuru tarihinden en az on gün önce duyuru yapılacağı, duyuruda; atama yapılacak eğitim kurumlarının adları, tipleri, başvuracaklarda aranacak şartlar ve diğer hususların belirtileceği, 2. fıkrasında; Müdür Yardımcılığı sınavını kazanmış olan yönetici adayları, duyurusu yapılan boş müdür yardımcılıklarına atanmak üzere, bu Yönetmelik ekinde yer alan EK-1 Yöneticilik İstek Formu ile en az on eğitim kurumunu tercih etmek suretiyle elektronik ortamda İl ve İlçe Milli Eğitim Müdürlükleri Yönetim Bilgi Sistemi (İLSİS) üzerinden başvuruda bulunabileceği, 3. fıkrasında; başvuruda bulunan adayların atamalarının sınav puanı üstünlüğüne göre yapılacağı, hükmü yer almaktadır.

13.8.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan "mesleki ve teknik eğitim okul ve kurum müdür yardımcılığı ve müdür başyardımcılığı ile diğer eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticiliklerine atanacaklarda ise Talim ve Terbiye Kurulu Kararlarına göre atamasına esas olan alanların karşılarında gösterilen derslerle sınırlı olmak üzere, atanacağı okul ve kurumda aylık karşılığı okutabileceği ders bulunmak." ibaresi, anılan Yönetmeliğin 15.5.2010 günlü, 27582 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 2. maddesi ile değişik 8. maddesinin 1. fıkrasıyla, " mesleki ve teknik eğitim okul ve kurum müdür yardımcılığı ve müdür başyardımcılığı, Anadolu imam hatip lisesi/imam hatip lisesi müdür yardımcılığı ve müdür başyardımcılığı ile diğer eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticiliklerine atanacaklarda ise Talim ve Terbiye Kurulu Kararlarına göre atamasına esas olan alanların karşılarında gösterilen derslerle sınırlı olmak üzere atanacağı okul ve kurumda aylık karşılığı okutabileceği ders bulunmak ." olarak değiştirilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün "Zorunlu yer değiştirmeler" konulu 23.6.2010 günlü, 31131 sayılı Genel Yazısının, "A-Genel Açıklamalar" başlıklı bölümünün 7. maddesinde "Zorunlu yer değiştirme kapsamında yapılacak atamalarda adaylar, ilgi (a) Yönetmeliğin 8'inci maddesi kapsamında atanmak istedikleri eğitim kurumunda alanı itibarıyla norm kadro bulunup bulunmadığı ya da bölümünün/alanının olup olmadığına bakılmaksızın bu tür eğitim kurumlarının programlarında alanının olması halinde atanabileceklerdir." açıklamasına yer verilmiş olup, İstanbul Valiliği'nin bu genel yazının 7 nci maddesinde yer alan açıklamanın sınava dayalı müdür

İkinci Daire

atamalarında da dikkate alınıp alınmayacağı hususunda görüş bildirilmesi isteğine Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce verilen 25.8.2010 günlü, 54670 sayılı görüş yazısında "Zorunlu yer değiştirmeler" konulu 23.6.2010 günlü, 31131 sayılı Genel Yazısının, "A-Genel Açıklamalar" başlıklı bölümünün 7. maddesinde yer alan açıklamanın dönemi itibarıyla zorunlu yer değiştirme kapsamında bir başka eğitim kurumu müdürlüklerine atanacaklara yönelik olarak yapılmış ise de zorunlu yer değiştirme kapsamındaki atamalar dışındaki yönetici atama ve yer değiştirmelerinde de aynı uygulamanın esas alınması gerektiği bildirilmiştir.

Gelişen bu hukuki süreç karşısında, gerek 13.8.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan "...mesleki ve teknik eğitim okul ve kurum müdür yardımcılığı ve müdür başyardımcılığı ile diğer eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticiliklerine atanacaklarda ise Talim ve Terbiye Kurulu Kararlarına göre atamasına esas olan alanların karşılarında gösterilen derslerle sınırlı olmak üzere, atanacağı okul ve kurumda aylık karşılığı okutabileceği ders bulunmak." ibaresinden, gerekse anılan Yönetmeliğin 15.5.2010 günlü, 27582 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 2. maddesi ile değişik 8. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "mesleki ve teknik eğitim okul ve kurum müdür yardımcılığı ve müdür başyardımcılığı, Anadolu imam hatip lisesi/imam hatip lisesi müdür yardımcılığı ve müdür başyardımcılığı ile diğer eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticiliklerine atanacaklarda ise Talim ve Terbiye Kurulu Kararlarına göre atamasına esas olan alanların karşılarında gösterilen derslerle sınırlı olmak üzere, atanacağı okul ve kurumda aylık karşılığı okutabileceği ders bulunmak ." ibaresinden mesleki ve teknik eğitim okul ve kurum müdür yardımcılıklarına yapılacak atamalarda adayların atanmak istedikleri eğitim kurumunda alanları itibarıyla norm kadronun bulunup bulunmaması ya da bölümünün / alanının olup olmaması değil, bu tür eğitim kurumlarının programlarında alanlarının bulunup bulunmaması olarak anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Adana İli, Yüreğir İlçesi, Karşıyaka Teknik ve Endüstri Meslek Lisesinde Makine Öğretmeni (Makine Teknolojisi Alanı, Atölye Şefi) olarak görev yapan davacının, 2009 yılı okul müdür yardımcılığı için yapılan sınavda 73 puan alarak başarılı olduğu, Adana Valiliği, İl Milli Eğitim Müdürlüğünün Eğitim Kurumları Müdür Yardımcılıklarına atama yapılması ile ilgili 2010 Yılı Mart ayında yapılan duyurusuna istinaden davacının 11.3.2010 tarihinde 6 okul tercihi yaparak başvuruda bulunduğu, yapılan değerlendirme sonucu 6. tercihi olan Adana İli, Yüreğir İlçesi, Mesleki Eğitim Merkezi Müdür Yardımcılığına atamasının yapıldığı, 2. tercih olan aynı İl,

Çukurova Mesleki Eğitim Merkezine ise bu okulun programında Makine Teknolojisi /Makine ve Kalıp Alanı normunun ve atanmaya esas olan alanı itibarıyla maaş karşılığı okutabileceği dersinin bulunmadığı nedeniyle davacının bu okula yaptığı başvurusunun değerlendirmeye alınmayarak iptal edildiği, anılan okula Yüreğir İlçesi, Kiremithane Teknik ve Endüstri Meslek Lisesinde Elektrik-Elektronik Teknolojisi/Elektronik alanı öğretmeni olarak görev yapan ...'in, okulun Elektrik-Elektronik Teknolojisi/Elektronik alanı normunun bulunduğu bahisle atamasının yapıldığı, davacının 2. tercihi olan Adana İli, Çukurova Mesleki Eğitim Merkezi Müdür Yardımcılığına ...'in atanmasına ilişkin işlemin geri alınması ile bu okula kendisinin atamasının yapılması talebiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, başvurusunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlem tarihi itibarıyla Milli Eğitim Bakanlığı Çıraklık ve Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğüne bağlı olarak eğitim öğretim hizmetlerini yürüten Mesleki Eğitim Merkezlerinin öğretim programları incelendiğinde davacının alanı olan Makine Teknolojisi /Makine ve Kalıp Alanının eğitim programında yer aldığı görülmektedir.

Olayda, alanı Makine Teknolojisi /Makine ve Kalıp olan davacının 2. sırada tercihte bulunduğu Adana İli, Çukurova Mesleki Eğitim Merkezinde uygulanan alan programları arasında Makine Teknolojisi /Makine ve Kalıp alanı bulunmamakla birlikte Çıraklık ve Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğüne bağlı olarak eğitim öğretim hizmetlerini yürüten Mesleki Eğitim Merkezlerinin öğretim programlarında bu alanın bulunduğu ve yukarıda da değinildiği gibi mesleki ve teknik eğitim okul ve kurum müdür yardımcılıklarına yapılacak atamalarda adayların bu tür eğitim kurumlarının programlarında alanlarının bulunmasının yeterli olması karşısında davacının okul müdür yardımcısı olarak atanmak amacıyla başvuruda bulunduğu/ tercihte bulunduğu Adana İli, Çukurova Mesleki Eğitim Merkezi için başvurusunun kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; davacının Adana İli, Çukurova Mesleki Eğitim Merkezi Müdür Yardımcılığına atanmak istemiyle yaptığı başvurusunun kabul edilerek, atanma isteminin davacının başvurusu ile aynı okulu tercih edenlerin ve tercih ederek ataması yapılan ...'in başvuruları yeniden değerlendirilmek suretiyle anılan okulun müdür yardımcılığına başvuruda bulunan ve koşulu taşıyan tüm adaylar arasında yapılacak olan değerlendirme sonucu puan üstünlüğü esas alınarak atama yapılması gerektiğinden, Adana İli, Yüreğir İlçesi, Mesleki Eğitim Merkezine Müdür Yardımcısı olarak atanan davacının, 2. tercihi olan Adana İli, Çukurova Mesleki Eğitim Merkezi Müdür Yardımcılığına ...'in atanmasına ilişkin işlemin geri alınması ile bu okula kendisinin atamasının yapılması yönünde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İkinci Daire

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.12.2010 günlü, E:2010/537, K:2010/1792 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, tebliğ tarihi izleyen on beş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 14.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2009/2272

Karar No : 2011/8025

Anahtar Kelimeler : *Lojman Tahsisi, Lojman Sıra Cetveli, Birlikte Puanlama, Tayin*

Özeti : *Konut tahsisinde puanlama esas olduğuna göre, tahsis tarihinde talepte bulunanların tümünün puanlandırılmasının zorunlu olduğu; yalnızca geldikleri yerde listede bulunanların sıraya eklenip, diğerlerinin eklenmemesinin, konut dağıtım ilkelerine uygun olmadığı gibi, hak ve nasafet ilkesiyle de bağdaşmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tokat Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Sivas Bölge İdare Mahkemesi'nin 30.1.2009 günlü, E:2008/250, K:2009/20 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Mısır

Düşüncesi : Temyize konu kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Tokat İdare Mahkemesi Üyesi olarak görev yapan davacı tarafından, Tokat Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu'nun lojman tahsisine ilişkin 11.7.2008 günlü, 2008/217 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas Bölge İdare Mahkemesinin 30.1.2009 günlü, E:2008/250, K:2009/20 sayılı kararıyla; Kamu Konutları Yönetmeliğinin 14. maddesinde yer alan düzenlemelerden bahisle, davacıyla birlikte lojman tahsisi için başvuranlar için davalı komisyonun 16.1.2008 günlü, 2008/13 sayılı kararı ile lojman sıra cetvelinin düzenlendiği, davacının bu sıralamada 3. sırada yer aldığı ve 2008 yılı içinde Tokat Adliye lojmanlarından boşalacak dairelerin yapılan bu sıralamaya göre adlarına tahsisine karar verildiği, Mahkemelerinin ara kararına istinaden davalı idarenin göndermiş olduğu cevabi yazıdan; Tokat İline 2008 yılı yaz kararnamesiyle atanmış olan hakim ve cumhuriyet savcılarının bir kısmının önceki görev yerlerinde lojmanda oturmadıkları gibi lojman taleplerinin de olmadığı ve haklarında düzenlenen sıra cetvelinin bulunmadığı, bir kısmının ise lojmanda oturduklarının görüldüğü, bu durumda ise, Tokat İline 2008 yılı yaz kararnamesiyle atanan Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının yalnızca eski görev yerlerinde lojman talebinde bulunup adlarına lojman tahsisi yapılmayanlarla, 16.1.2008 tarihli kararda sıralamaya girenlerin birlikte değerlendirmeye alınmasının gerektiği, belirlenen puanlara göre yeniden oluşturulan sıra cetveli uyarınca da 2008 yılı yaz döneminde boşalan daireler için sıralamada yer alan isimlerin bizzat katılımlarının sağlanarak yine aynı sıralamaya göre gerçekleştirilecek kura çekimine göre adlarına konut tahsisi yapılması gerekirken bu kurala uyulmaksızın, Ocak/2008 ayından sonra Tokat İline atanan ve geldikleri yerde puan sıralaması yapılmayan Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının dava konusu karar ile sıra cetveline dahil edilerek, adlarına konut tahsis edilmesinde ve sonuç itibarıyla de davacının adına konut tahsis edilmemesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Tokat Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet komisyonu Başkanlığı, dava konusu işlemde hukuka ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

23/09/1984 günlü 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Konutları Yönetmeliği' nin 8. maddesinde; görev tahsisli konutların tahsisine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş 5. fıkrasında ise; yeteri kadar görev tahsisli konutun olmaması halinde konut tahsisi talebinde bulunanların (2) sayılı cetvelde belirtilen sıra esas alınarak Yönetmeliğin ekli (4)

sayılı cetvelindeki esaslara göre, kendi aralarında puanlamaya tabi tutulacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 14. maddesinde ikinci fıkrasında ise; "Ancak, birinci fıkraya göre puan sıralaması yapılanlardan, kendisine konut tahsis edilmeden başka bir il veya ilçeye atananlar, bulundukları son görev itibarıyla, yeniden puanlamaya tabi tutulur ve o yılın puan sıra cetvelinde gösterilir." hükmü, üçüncü fıkrasında da; "Göreve yeniden veya ilk defa atananların konut tahsis talepleri, ataması Ocak ayı içinde yapılmış ise o yıl, aksi halde boş konut yok ise müteakip yılda değerlendirilir ve puanlaması yapılır." hükmü bulunmaktadır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 2007 yılı yaz kararnamesiyle Tokat İdare Mahkemesi' ne hakim (Üye) olarak atanan davacının, lojman talebiyle yapmış olduğu başvurusu üzerine, Tokat Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet komisyonu Başkanlığı'nın 16.1.2008 günlü 2008/13 sayılı kararıyla, 2008 yılı içinde Tokat Adliye lojmanlarından boşalacak dairelere esas olmak üzere en yüksek puandan başlamak üzere yapılan sıralamada davacının 3. sırada yer aldığı ancak davacıya bu sıralama uyarınca lojman tahsisi yapılmadan, 2008 yılı yaz kararnamesiyle Tokat İline (merkez) atanan Hakimler ile Cumhuriyet Savcılarının da lojman talebinde bulunmaları üzerine, 16.1.2008 günlü 2008/13 sayılı kararda bulunan Hakimlerle birlikte yeni atananların da (toplam 11 kişi) dava konusu edilen işlemle topluca puan sıralamasına tabi tutulmaları sonucu, boşalan üç dairenin ilk üç sıradaki personele tahsis edildiği, davacının ise yeni oluşan sıralamada ilk üç arasında yer almayıp adına lojman tahsis edilmemesi üzerine, temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Kamu Konutları Yönetmeliği'nin 8. maddesinde görev tahsisli konutların tahsis şekli düzenlenmiş olup, maddenin 5. fıkrasında, yeteri kadar görev tahsisli konutun olmaması halinde talepte bulunanların kendi aralarında puanlamaya tabi tutulacakları açıklanmıştır. Bu husus, konut taleplerinin değerlendirilmesindeki ana ilkenin puanlama olduğunu göstermektedir. Daha açık ifadeyle, talebe göre yetersiz sayıda konutun varlığı halinde önce puanı yüksek olanlara tahsis yapılması asıldır. Yönetmeliğin 14. maddesindeki düzenleme ise, puanlamanın Ocak ayı itibarıyla yapıp liste hazırlanacağına ilişkindir.

Konut taleplerinin bu listeye göre karşılanması öngörülmüş ise de, aynı maddede başka yerden tayinen gelenlerden, eski görev yerlerindeki konut tahsisi talebinde bulunup da konut tahsis edilmeyenlerin bulundukları son görev itibarıyla yeniden puanlamaya tabi tutulup o yılın sıra cetveline eklenecekleri de belirtilmiştir.

Bu hükümlerin de ana ilke olan puanlama göz önünde bulundurularak yorumlanması gerekir. Dolayısıyla, geldikleri yerde konut olmadığı için tahsis

Beşinci Daire

talebi yöneltmeyen veya konutta oturduğu için zaten talepte bulunması söz konusu olmayan, ya da kendi evinde ya da eşinin kurumuna ait lojmanda oturduğundan talepte bulunmayanların yeni görev yerlerinde izleyen Ocak ayını bekleyeceklerini öne sürmek puanlama ilkesini göz ardı etmek olur.

Konut tahsisinde puanlama esas olduğuna göre, tahsis tarihinde talepte bulunanların tümünün puanlandırılması zorunludur. Maddenin lafzi yorumlanması suretiyle, yalnızca geldikleri yerde listede bulunanların sıraya eklenip diğerlerinin eklenmemesi, konut dağıtım ilkelerine uygun olmadığı gibi hak ve nasafet ilkesiyle de bağdaşmaz.

Dava konusu işlem tesis edilirken, başka yerden atama suretiyle gelenler ile Ocak ayındaki listede yer alanların birlikte puanlamaya tabi tutulmaları suretiyle, netice itibarıyla konut dağıtımının ana ölçütü dikkate alınarak yapılan tahsis işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Sivas Bölge İdare Mahkemesince verilen 30.1.2009 günlü, E:2008/250, K:2009/20 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, 26.12.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Hukuk ve usule uygun olan Sivas Bölge İdare Mahkemesi kararının aynen onanması gerektiği görüşüyle bozma kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2009/3912

Karar No : 2011/8134

Anahtar Kelimeler : *Mühendis, Yüksek Lisans, Unvan*

Özeti : *Ülkemizde bir mesleği ve bu mesleğin unvanını alabilmenin, ancak o meslekle ilgili lisans eğitimi yapmakla mümkün olduğu; diğer bir deyişle, bir mesleği veya meslek unvanını ancak lisans öğretiminin sağladığı; buna karşılık master (yüksek lisans) öğreniminin belirli bir konuda uzmanlaşmanın ilk basamağını oluşturduğu; ancak, kişilere bu eğitime göre bir mesleği veya meslek unvanını sağlamadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Atom Enerjisi Kurumu
Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 24.3.2009 günlü, E:2008/535, K:2009/382 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Aylin Bayram

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, davalı idarede mühendis olarak görev yapan davacının, lisans diplomasının fizikçi olması nedeniyle fizikçi kadrosuna atanması ve 3600 olan ek göstergesinin 3000 olarak değiştirilmesine ilişkin 8.2.2008 günlü, 903-189 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 24.3.2009 günlü, E:2008/535, K:2009/382 sayılı kararıyla; dosyada yer alan bilgi ve belgeler bütün olarak incelendiğinde; davacının lisans diplomasının fizikçi değil, İngilizce ifadesiyle "Applied Physics" olduğu, bunun Türkiye'de karşılığının fizik mühendisliği olduğu, Milli Eğitim Bakanlığının tasdik ettiği belgelerde de davacının aldığı eğitimin nükleer fizik yüksek mühendisliği eğitimi olduğunun açıkça ifade edildiği; dolayısıyla davacının 1976 yılında mühendis olarak yapılan ilk ataması sırasında idarece hata yapıldığından da söz edilemeyeceği, atandığı kadro unvanının lisans ve yüksek lisans derecesi ile tam bir uyum içinde bulunduğu; ülkemizde bir meslek ve bu mesleğin unvanını alabilmenin ancak o meslekle ilgili lisans eğitimi tamamlayarak mümkün olacağı tabii ise de; bunun lisans ve yüksek lisans diplomalarının uyumlu olduğu durumlarda yüksek lisans diplomasının dikkate alınmayacağı anlamına gelmediği; dolayısıyla idarece tesis edilen işlemin kazanılmış hak ilkesine açıkça aykırı olduğu gibi, özü itibarıyla da hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 1973 yılında Sussex Üniversitesi "Uygulamalı Fizik" bölümünden mezun olduktan sonra 1975 yılında Londra Üniversitesinde "Nükleer Reaktör Bilimi ve Mühendisliği" dalında yüksek lisans diploması aldıktan sonra, 22.1.1976 tarihinde Atom Enerjisi Komisyonuna (Şimdiki adı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu) bağlı Çekmece Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezinde yüksek mühendis olarak göreve başladığı ve dava konusu işlemin kurulduğu 8.2.2008 tarihine kadar anılan görevi sürdürdüğü; lisans diplomasının "fizikçi" olması ve bu diplomanın ülkemizde fizik mühendisliği diplomasına denk olduğunu gösterir Yükseköğretim Kurumunca verilmiş bir karar bulunmaması nedeniyle, davacının mezuniyetinden dolayı fizik mühendisliği unvanını kazandığını ya da diplomasının ülkemizdeki fizik mühendisi diplomasına denk olduğunu gösterir geçerli bir belge bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlem kurularak adı geçen mühendislik unvanı üzerinden alınarak fizikçi kadrosuna atandığı ve 3600 olan ek göstergesinin 3000 olarak değiştirildiği anlaşılmıştır.

Dairemizin 12.10.2009 günlü ara kararı ile davacıya ait mevcut diplomalar göz önünde bulundurularak, davacının hangi unvanı taşımaya hak kazanmış olduğu hususunun Yükseköğretim Kurulundan sorulduğu, cevaben gelen belgelerin ve 14.4.2009 günlü, 11105 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı yazısının incelenmesinden; davacının almış olduğu eğitim itibarıyla mühendis unvanını kullanıp kullanmayacağı hususunda anılan Kurula yaptığı başvurunun 1.4.2009 tarihinde Yükseköğretim Yürütme Kurulu toplantısında incelenmesi sonucu, "2547 sayılı Kanunun 43/b maddesi uyarınca Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının görüşü de dikkate alınarak, adı geçen lisans düzeyinde almış olduğu eğitimin fen fakültesi uygulamalı fizik alanında olduğu, her ne kadar yüksek lisansını nükleer reaktör bilimi ve mühendisliği alanında yapmış olsa da, lisans eğitiminin fen fakültesinin fizik alanında olduğu, bu nedenle fizik mühendisliği yeterliliklerini karşılamadığı için mühendis unvanını kullanamayacağına karar verildiği" hususunun belirtildiği görülmüştür.

Ayrıca, davacının başvurusu üzerine Sussex Üniversitesi tarafından kendisine verilen 19.5.2011 günlü belgede, "Uygulamalı Fizik diplomasının Ekim 1979 tarihinden geçerli olmak üzere yeni girenler için Fizik Mühendisliği adını aldığı" yönünde açıklama yapıldığı anlaşılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3. maddesinin (s) bendinde, lisans öğreniminin, ortaöğretime dayalı, en az sekiz yarıyıllık bir programı kapsayan bir yükseköğretim olduğuna işaret edilmiş; (t) bendinin (1) nolu alt bendinde de, yüksek Lisans öğreniminin (Bilim uzmanlığı, yüksek mühendislik, yüksek mimarlık, master), bir lisans öğrenimine dayalı, eğitim-öğretim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretim olduğu hükmüne yer verilmiş; "Lisans Düzeyinde Öğretim" başlığını taşıyan 43. maddesinin (b) bendinde ise, aynı meslek ve bilim dallarında eğitim-öğretim yapan üniversitelerde, eğitim-öğretim, metod, kapsam, öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eşdeğer olması ve öğrenimden sonra kazanılan unvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması hususunun Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunun 1. maddesinin (a) bendinde de, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mühendis unvan ve yetkisi ile sanat icra etmek isteyenlerin, mühendislik tahsilini gösteren Türk yüksek mekteplerinden verilen diplomaya sahip olmaları koşulu getirilmiştir.

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; ülkemizde bir meslek ve bu mesleğin unvanını alabilmenin, ancak o meslekle ilgili lisans eğitimi yapmakla mümkün olacağına kuşkuyla yer bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, bir meslek veya meslek unvanını ancak lisans öğretimi sağlayabilmektedir.

Beşinci Daire

Buna karşılık master (yüksek lisans) öğrenimi, söz konusu bent hükmünde de belirtildiği gibi, belirli bir konuda uzmanlaşmanın ilk basamağını oluşturmakta; ancak, kişilere bu eğitime göre bir meslek veya mesleki unvan sağlamamaktadır.

Bu durumda, dava konusu olaya bu açıdan bakıldığında, ancak bir mühendislik alanında lisans diplomasına sahip olanların, yüksek lisans öğrenimi yapmaları halinde yüksek mühendis unvanını kullanabilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca davacının lisans eğitiminin fen fakültesinin uygulamalı fizik alanında olması nedeniyle fizik mühendisliği yeterliliklerini karşılamadığından, mühendis unvanını kullanamayacağı hususu kararlaştırıldığı gibi, Sussex Üniversitesindeki Uygulamalı Fizik diplomasının 1979 yılından geçerli olmak üzere yeni girenler için Fizik Mühendisliği adını aldığı, davacının ise anılan bölümden 1976 yılında mezun olduğu, dolayısıyla mezun olduğu tarih itibarıyla diplomasının mühendisliğe yönelik olmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar karşısında; mezun olduğu tarih itibarıyla mühendislik dalında lisans öğrenimi yapmadığı açık olan davacının, fizik mühendisliği dalında yüksek lisans öğrenimini tamamlamış olması adı geçene "mühendis" unvanını kazandırmayacağından, mühendislik kadrosundan alınarak fizikçi kadrosuna atanmasına ve 3600 olan ek göstergesinin 3000 olarak değiştirilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacının fiilen mühendis olarak görev yaptığı dönemlere ilişkin olarak "mühendis unvanı" uyarınca kendisine ödenen tutarları hak etmesi nedeniyle, anılan dönemdeki hizmetinin karşılığı olarak yapılan ödemelerin geri istenemeyeceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 24.3.2009 günlü, E:2008/535, K:2009/382 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, 27.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2010/7742

Karar No : 2012/386

Anahtar Kelimeler : Araştırma Görevlisi, Atama, Eş Durumu

Özeti : Belirli bir kadroya bağlı olarak yürütülen görevin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (A) bendinde düzenlenen memurluk görevi ile aynı paralelde olduğunun kabulü gerektiği; buna göre, 217 sayılı KHK kapsamında yer alan üniversitelerdeki uzman kadrolarının Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 2. fıkrasında yer alan memur kadroları gibi değerlendirilmesinin ve bu kadrolarda istihdam edilen personelin eşlerinin anılan maddeden yararlandırılmasının, personel hukuku ilkelerine uygun olacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf** : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 7.10.2010 tarihli, E:2010/108, K:2010/828 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.**Danıştay Tetkik Hakimi** : Burçin Güngör**Düşüncesi** : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.**Danıştay Savcısı** : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : Abant İzzet Baysal Üniversitesi Tıp Fakültesi Dahili Tıp Bilimleri Nöroloji Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken 17.11.2009 tarihinde uzmanlık eğitimini tamamlayan davacının, eşinin görev yaptığı Bolu iline atanmak amacıyla 30. dönem devlet hizmeti yükümlülüğü eş mazereti kurasına katılmak istemiyle elektronik ortamda yaptığı 9.12.2009 günlü müracaatının reddine ilişkin işlem ile Devlet hizmeti yükümlülüğünü ifa etmek üzere 8.1.2010 tarihinde çekilen kura üzerine Hakkari Yüksekova Devlet Hastanesi'ne naklen atanmasına ilişkin 21.1.2010 günlü, 4/669 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Beşinci Daire

Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 20. maddesi hükmü uyarınca eş durumu mazeretinin kabul edilebilmesi için eşin, 217 sayılı KHK kapsamına giren bir kurum veya kuruluşta memur kadrosunda çalışması gerekmektedir.

Bakılan davada, davacının eşinin çalışmakta olduğu Abant İzzet Baysal Üniversitesi'nin, 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunduğu ve davacının eşinin Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Eş Durumu Nedeniyle Atama" başlıklı 20. maddesinin 2. fıkrası kapsamında yer alan memur kadrosunda çalıştığı sonucuna varıldığından, davalı idarece davacının eş durumu özürlü gözetilerek atanma isteğinin Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 20. maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerekirken, davacının eşinin memur statüsünde çalışmadığı gerekçesiyle isteğinin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Tıp Fakültesi Dahili Tıp Bilimleri Nöroloji Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken 17.11.2009 tarihinde uzmanlık eğitimini tamamlayan davacının, eşinin görev yaptığı Bolu iline atanmak amacıyla 30. dönem devlet hizmetli yükümlülüğü eş mazereti kurasına katılmak istemiyle elektronik ortamda yaptığı 9.12.2009 günlü başvurusunun reddine ilişkin işlem ile Devlet hizmeti yükümlülüğünü ifa etmek üzere 8.1.2010 tarihinde çekilen kura üzerine Hakkari Yüksekova Devlet Hastanesi'ne naklen atanmasına ilişkin 21.1.2010 günlü, 4/669 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 7.10.2010 tarihli, E:2010/108, K:2010/828 sayılı kararıyla; davacının eşinin, Bolu ilindeki Abant İzzet Baysal Üniversitesi bünyesinde, 2547 sayılı Kanuna tabi "uzman" kadro unvanlı öğretim elemanı olarak görev yaptığı ve statüsü gereği başka bir yerde istihdamının mümkün olmadığı; eşinin 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluşta memur kadrosunda görevli olmaması nedeniyle, davacının durumunun Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 20. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği; davacının stratejik personel olması nedeniyle anılan Yönetmeliğin 21. maddesinden de yararlanamayacağı; bu nedenle dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Eş Durumu Nedeniyle Atama" başlıklı 20. maddesinin 2. fıkrasında; personelin eş durumu nedeniyle nakil talebinde bulunabilmesi için; eşinin, 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluşta memur kadrosunda çalıştığını belgelemesinin gerekli olduğu; 6. fıkrasında, eşlerden biri bir başka kurumda çalışıyor ise; varsa o kurumla yapılan protokol hükümlerinin dönem beklenilmeden uygulanacağı, ancak, başka kurumda çalışan eşin, Bakanlık personelinin Genel Yönetmelik hükümleri çerçevesinde unvan, kadro ve görev bakımından üst olması veya zorunlu yer değiştirmeye tabi personel olması halinde eş durumu atamasının değerlendirilerek yapılacağı, teşkilatın bulunmaması veya bir başka yerde istihdamı mümkün olmayan hallerde, Bakanlığın ilgili Kurumla koordinasyon sağlayarak eş durumu atama talebini değerlendireceği, bu hallerde atama yapılamıyor ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72 nci maddesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinde, bu Kanunda geçen kavram ve terimler tanımlanmış, maddenin (p) fıkrasında öğretim yardımcıları arasında "uzman" a yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "Öğretim Yardımcıları" başlığı altında düzenlenen 33. maddesinde, araştırma görevlileri, uzman, çevirici ve eğitim-öğretim programcılarının hukuki durumu belirlenmiş, maddenin (b) fıkrasında, uzmanların, öğretimle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilgili olan, özel bilgi veya uzmanlığa ihtiyaç gösteren bir işle laboratuvarlarla, kitaplıklarda, atölyelerde ve diğer uygulanma alanlarında görevlendirilen öğretim yardımcıları olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı maddenin (e) fıkrasında, uzmanların atanmalarının veya sözleşmeli olarak görevlendirilmelerinin; ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde ve fakülteye bağlı birimlerde dekanın, rektörlüğe bağlı enstitü veya yüksekokullarda müdürlerin, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerisi veya rektörün onayı ile en çok iki yıl için yapılacağı kuralına yer verilmiş, maddenin devamında atanma süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiş, bunların yeniden atanmalarının mümkün olduğu, bu takdirde de ilk atama usulünün uygulanacağı belirtilmiş, üçüncü defa atamadan sonra sürekli olarak atanabilecekleri öngörülmüştür.

Anılan madde ile sözleşmeli olarak istihdam edilen uzmanların, maddede öngörülen süreden sonra belirli bir kadroya atanmalarına olanak sağlanmış, bu düzenleme ile idari hizmet sözleşmesi ile çalışan uzmanlara belirli

bir süre sonra (3. kez sözleşme imzalandıktan sonra) asli ve sürekli bir kamu hizmeti yürütmek amacıyla kadroya geçme olanağı tanınmış bulunmaktadır.

Personel hukukunun temel kavramlarından olan kadro, kamu görevlisi ile idare arasında bağ kuran önemli bir araçtır. Asli ve sürekli bir kamu hizmetinin yürütüldüğü yerde varlığından söz edilebilen "kadro" kavramı; personelin bulunduğu yeri, yaptığı işi gösteren ve yürüttüğü asli ve sürekli kamu hizmetini tanımlayan önemli bir kavramdır. 657 sayılı Yasanın 33. maddesinde öngörülen "Kadrosuz memur çalıştırılmaz." kuralı ile memurların bir kadroya bağlı olarak istihdam edilmelerinin zorunlu olduğu ifade edilmiş, kadro ile memur arasındaki bağlantı net bir şekilde ortaya konulmuştur. Bu bağlamda, belirli bir kadroya bağlı olarak yürütülen görevin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinin (A) bendinde düzenlenen memurluk görevi ile aynı paralelde olduğu kabul edilmelidir.

Bu hale göre, 217 sayılı KHK kapsamında yer alan Üniversitelerdeki uzman kadrolarının Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 20. maddesinin 2. fıkrasında yer alan memur kadroları gibi değerlendirilmesi, bu kadrolarda istihdam edilen personelin eşlerinin anılan maddeden yararlandırılması personel hukuku ilkelerine uygun olacaktır.

Dosya içinde bulunan bilgi ve belgelerden davacının eşinin Abant İzzet Baysal Üniversitesinde 17.1.2006 tarihinden itibaren uzman olarak görev yaptığı ve 2547 sayılı Yasanın 33. maddesinin (e) fıkrası kapsamında idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmeyip, yine aynı fıkra uyarınca kadroda istihdam edildiği anlaşıldığından, davalı idarece, davacının eş mazereti nedeniyle eş durumu kurasına dahil edilme isteminin, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 20. maddesi kapsamında değerlendirilerek, bu değerlendirmenin sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, anılan Yönetmeliğin 21. maddesi uyarınca reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 7.10.2010 tarihli, E:2010/108, K:2010/828 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, 3.2.2012 tarihinde, esasta oybirliği, gerekçede oy çokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesinde "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve

refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” hükmü yer almıştır.

Bu maddeyle Anayasa koyucunun aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamı sağlamak amaçlarını taşıdığı kuşkusuzdur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun memurların yer değiştirme suretiyle atanmalarını düzenleyen 72. maddesinin değişik 2. fıkrasında da, Anayasanın sözü geçen maddesine uygun olarak “Yeniden ve yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır.” hükmüne yer verilmiş; yine aynı maddede yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görevin bulunmaması ve ilgilinin de isteği halinde, memura eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere (belirtilen şartlarda) izin verilebileceği hükmüne bağlanmıştır.

657 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanan ve 25.6.1983 tarih ve 18088 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik”in 9. maddesinin 2. fıkrasında, “Yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından, eş ve sağlık durumları ilgili kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak dikkate alınır.” kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan 657 sayılı Kanun ve değinilen Yönetmelik esas alınarak hazırlanan ve 08.06.2004 tarih ve 25486 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe konulan “Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği” nin “Eş Durumu Nedeniyle Atanma” başlıklı 20. maddesinde; “Farklı görev yerlerinde çalışan eşler, Bakanlıktan aile birliğinin sağlanabilmesi için nakil talebinde bulunabilirler.

Personelin eş durumu nedeniyle nakil talebinde bulunabilmesi için; eşinin, 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmü' nde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluşta memur kadrosunda çalıştığını belgelemesi gereklidir. (...) ” hükmü;

“Olağanüstü Hallerde Atama” başlıklı 21. maddesinin (a) bendinde, 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluşta, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (Değişik ibare: RG-22/10/2009-27384) birinci

Beşinci Daire

fıkrasının (C) bendine göre istihdam edilenler ve aynı Kanunun 86 ncı maddesine göre açıktan istihdam edilenler ile geçici işçiler hariç statüsüne bakılmaksızın kamu görevlisi olduğunu ve teşkilatın bulunmaması veya başka bir yerde istihdamının mümkün olmaması gibi nedenlerle bulunduğu yerde çalışma zorunluluğu olduğunu, (...) belgelendirmeleri gereklidir. Durumlarını bu şekilde belgelendirenlerin eşlerinin bulunduğu yerlere atanma talepleri, bu Yönetmelikte belirtilen atama ve yer değiştirme dönemlerine bağlı kalınmaksızın genel hükümler çerçevesinde işlem tesis etmek suretiyle değerlendirilir.” hükmü; aynı maddenin son fıkrasında, “Stratejik personelin atama taleplerinde bu maddenin (Ek ibare:RG-22/10/2009-27384) (a) ve(c) bendi ile son fıkrası uygulanmaz.” hükmü yer almıştır.

Yukarıda metnine yer verilen Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 20. maddesine göre personelin eş durumu nedeniyle nakil talebinde bulunabilmesi için eşinin 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluştaki memur kadrosunda çalıştığını belgelemesi gerekmektedir.

Olayda, davacının eşinin öğretim yardımcısı sınıfında uzman statüsünde öğretim elemanı olarak çalıştığı Abant İzzet Baysal Üniversitesi'nin 5018 sayılı Kanun'a göre Merkezi Yönetim Bütçesi içerisinde yer aldığından 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 10. maddesinde, “Öğretim elemanları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 187- 213 üncü maddeleri ile düzenlenen sosyal hak ve yardımlardan faydalanırlar.” hükmü; 20. maddesinde, “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Kamu görevlilerinin eş durumu nedeniyle mazeretine binaen atanabilmesi hususu mevzuatımızda Anayasa'dan başlamak üzere kanunlarda ve yönetmeliklerde özel olarak düzenlenmiştir. Kamu hizmetinin yürütülmesi ile ailenin korunması arasında bir denge kurulması gerekmekte olup, serbest olarak çalışanlar ile işçi statüsünde çalışanlar yönünden eş durumu mazeret olarak kabul edilmemekle birlikte kamu görevlisi statüsünde çalışanlar yönünden durum farklılık göstermektedir. Gerek 657 sayılı Kanun'un 72. maddesi gerek Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik hükümleri, gerekse Kurumların özel olarak çıkardıkları yönetmeliklerle memurlar ve kamu görevlisi statüsünde çalışan diğer personel yönünden atama ve nakillerde eş durumu mazeret olarak düzenlenmiştir.

Her ne kadar, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 20. maddesinde sadece 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren idarelerde “memur” kadrosunda görev yapan eşler yönünden mazeret kabul

edilmiş ise de, bu kısıtlayıcı hüküm Anayasa'dan başlamak üzere üst hukuk normlarına ve eşitlik ilkesine aykırı bir düzenleme niteliğinde olduğundan sözü edilen “memur” dan kasıt Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten “memur ve diğer kamu görevlilerinin” anlaşılması gerekmektedir.

Aynı şekilde, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 21. maddesinin son fıkrasında yer alan “Stratejik personelin atama taleplerinde bu maddenin (a) ve (c) bendi ile son fıkrası uygulanmaz.” şeklindeki kuralı sadece memurlar ile Yükseköğretim Personelinden öğretim üyelerine eş durumu mazeretinin tanınması, diğer öğretim elemanlarına böyle bir hak tanınmaması Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğundan davacı yönünden bu kuralın uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.

Bu duruma göre, eşi 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'na tabi uzman olarak çalışan davacı, her ne kadar 657 sayılı Kanuna tabi memur olmasa da, Anayasa'ya göre, memurlar gibi değerlendirilmesi gereken kamu görevlisi olması nedeniyle kamu hizmetinin yürütülmesini engellemeyecek şekilde eş durumu mazeretinden yararlandırılması gerektiğinden, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

Beşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2010/7740

Karar No : 2012/1046

Anahtar Kelimeler : İntibak, Aday Memur, Üst Öğrenim

Özeti : 657 sayılı Yasa'nın 158. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, aday memurlara asaletleri tasdik edilinceye kadar kademe ilerlemesi uygulanmayacağı yolundaki buyurucu hüküm ve üst öğrenimini memuriyette iken bitirmediğinin açık olması karşısında; davacının aday memur statüsünde bulunduğu tarih itibarıyla, kademe veya derece ilerlemesi sonucunu doğuracak olan 657 sayılı Yasa'nın 36/A-12-d maddesinden yararlanamayacağının açık olduğu, bununla birlikte, adı geçen, asaleti tasdik edilip asil memurluğa ataması yapıldıktan sonra, öğrenim durumuna göre başlangıç derecesinin değiştirilmesini isteyebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2010 günlü, E:2010/7, K:2010/1318 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Züleyha Alıcı

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü emrinde memur olarak görev yapan davacının, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü'nden mezun olduğundan bahisle, intibakının buna göre düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 4.12.2009 günlü ve 18792 sayılı işlemin iptali yolunda İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının lise mezunu olarak girdiği 2008 yılı kamu personeli seçme sınavında (KPSS) başarılı olması nedeniyle 26.8.2009 tarihinde aday memur olarak Atatürk Üniversitesi Sağlık Bilimleri

Fakültesindeki görevine başladığı, göreve başlamadan önce 13.6.2009 tarihinde Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinden mezun olduğundan bahisle, intibakının buna göre düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 158. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, aday memurlara asaletleri tasdik edilinceye kadar kademe ilerlemesi uygulanamayacağı yolundaki hüküm ile, üst öğrenimin memuriyette iken bitirilmemesi karşısında, davacının aday memur statüsünde bulunduğu tarih itibarıyla 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin 12/d bendine göre intibakı yapılamayacağından, dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davacının asaleti tasdik edilip memuriyete ataması yapıldıktan sonra öğrenim durumuna göre, başlangıç derecesinin değiştirilebileceğini isteyebileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü emrinde aday memur olarak görev yapan davacının, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü'nden mezun olduğundan bahisle, intibakının buna göre düzenlenmesi istemiyle yaptığı 20.10.2009 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 4.12.2009 günlü, 18792 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2010 günlü, E:2010/7, K:2010/1318 sayılı kararla, 657 sayılı Yasanın 36/A -12-d maddesi uyarınca üst öğrenimi bitiren davacının intibakının yeni öğrenim durumuna göre yapılması gerekirken, bu yöndeki başvurusunun reddi yönünde kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Adayların Aylıkları" başlığını taşıyan 158.maddesinde "Herhangi bir sınıfta aday olarak göreve başlayanlar bu Kanunun 54 üncü maddesindeki esaslara göre, girebilecekleri derecenin hak edecekleri kademe aylığını alırlar. Aday memurlara, asaletleri tasdik edilinceye kadar kademe ilerlemesi uygulanmaz" hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun 36/A -12-d maddesinde, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tâbi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, 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

Beşinci Daire

bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan maddelere göre, aday memurların kademe ilerlemesinin yaptırılamayacağı, üst öğrenim intibakının memuriyette iken üst öğrenimin bitirilmesi halinde yapılabileceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının lise mezunu olarak girdiği 2008 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavında (KPSS) başarılı olması nedeniyle 25.8.2009 tarihinde Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü emrine aday memur olarak atamasının yapıldığı, 26.8.2009 tarihinde de Sağlık Bilimleri Fakültesi'ndeki görevine başladığı, göreve başlamadan önce 13.6.2009 tarihinde yükseköğrenimden (Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi) mezun olduğundan bahisle intibakının yapılması istemiyle 20.10.2009 tarihinde yaptığı başvurunun 4.12.2009 gün ve 18792 sayılı işlemle üst öğrenimin memuriyette iken bitirilmediği belirtilmek suretiyle reddi üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 158. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan aday memurlara asaletleri tasdik edilinceye kadar kademe ilerlemesi uygulanmayacağı yolundaki buyurucu hüküm ile üst öğrenimin memuriyette iken bitirilmemesi karşısında; davacının aday memur statüsünde bulunduğu tarih itibarıyla, kademe veya derece ilerlemesi sonucunu doğuracak olan 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d maddesinden yararlanamayacağı açık olup, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 36.maddesinin "Ortak Hükümler" başlığı altında yer alan (A) bendindeki, dört yıl süreli yükseköğrenimi bitirenlerin 9. derecenin 1. kademesi giriş derece ve kademesinde göreve başlayacakları ve 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilecekleri kuralı uyarınca; davacının asaleti tasdik edilip asil memurluğa ataması yapıldıktan sonra öğrenim durumuna göre başlangıç derecesinin değiştirilmesini isteyebileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2010 günlü, E:2010/7, K:2010/1318 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, 14.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2011/353

Karar No : 2011/3281

Anahtar Kelimeler : Üst Ölçek, Nazım İmar Planı, Alt Ölçek, Uygulama İmar Planı, Kamulaştırma

Özeti : Nazım imar planı yapılmadan tesis edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile bu plana dayalı ıslah projesi ve kamulaştırma işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1-DSİ Genel Müdürlüğü
2- Yenisu Kasabası Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tokat İdare Mahkemesince verilen 01.10.2010 günlü, E:2009/553, K:2010/617 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Yenisu Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

DSİ Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nejdet Bayram'ın Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının, davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmında bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın, 1/1000 ölçekli imar planı dere ıslah projesi kamulaştırma işlemine ilişkin kısmına gelince;

İmar mevzuatı uyarınca üst ölçekli nazım imar planı bulunmadan alt ölçekli uygulama imar planı yapılmayacağı gibi, alt ölçekli uygulama imar planlarının üst ölçekli imar planlarına uygun olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu alanı kapsayan 1/5000 ölçekli nazım imar planının bulunmadığı, doğrudan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda üst ölçekli nazım imar planı bulunmadan tesis edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile bu plana dayalı ıslah projesi ve kamulaştırma işlemlerinde mevzuata uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın incelenmeksizin redde ilişkin kısmının onanmasına, redde yönelik bölümünün bozulması 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, Yenisu Kasabası, 149 ada, 28 sayılı parselin Kuru Dere ve soğanlı Deresi'nin sel taşkınlarının önlenmesi için yapılacak ıslah çalışmaları kapsamında kamulaştırılmasına ilişkin 15.08.2008 tarihli 1 sayılı belediye encümeni kararı dayanağı olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve Yenisu Kasabası Kuru ve Soğanlı Dereleri ıslah Projesinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, alanı kapsayan 1/5000 ölçekli nazım imar planı bulunmadığından ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının incelenmeksizin reddine, uygulama imar planında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı; davacının taşınmazlarının bir kısmından geçen kuşaklama kanalının Yenisu Kasabası Kuru ve Soğanlı Dereleri ıslah projesinin önemli bir parçası olduğu, söz konusu kuşaklama kanalı ile kasabanın içine giren Kuru Derenin suyunun kasabanın yerleşme sınırından geçen Soğanlı deresine aktarılmasının amaçlandığı, bu yönü ile projenin kamu yararına uygun bulunduğu, 1/1000 ölçekli uygulama imar planına uygun kamulaştırma işleminde ise hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın imar planı ile proje ve kamulaştırma işlemlerine yönelik kısımlarının reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasa'nın 49/1 maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde uygulama imar planları, tasdikli hali hazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan; nazım imar planı ise varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak hali hazır haritalar üzerine yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkeleri, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bir bütün olan plan olarak tanımlanmıştır.

İmar mevzuatı uyarınca üst ölçekli nazım imar planı olmayan yerde alt ölçekli uygulama imar planı yapılamayacağı gibi, alt ölçekli uygulama imar planlarının üst ölçekli imar planlarına uygun olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu alanı kapsayan 1/5000 ölçekli nazım imar planının bulunmadığı, doğrudan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda üst ölçekli nazım imar planı yapılmadan tesis edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile bu plana dayalı islah projesi ve kamulaştırma işlemlerinde mevzuata uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Tokat İdare Mahkemesi'nin 01.10.2010 günlü, E:2009/533, K:2010/617 sayılı kararının incelenmeksizin redde ilişkin kısmının onanmasına, redde yönelik bölümünün bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.09.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2011/3846

Karar No : 2011/4581

Anahtar Kelimeler : *Nazım İmar Planı, İtfaiye Alanı, Plan Notu*

Özeti : *Plan notlarında lejantı belediye hizmet alanı olarak belirlenen alanda hangi tür kullanımların yer alacağına belirtilmesi karşısında, belirsizlik ortadan kalktığından kullanımların şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygunluğunun incelenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ... Spor Kulübü
Derneğini Temsilen Dernek Başkanı ...

Vekili : Av. ...

2- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Diğer Temyiz Eden) : 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

2- ... Spor Kulübü Derneğini Temsilen Dernek Başkanı

İstem Özet : ...
İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 14.02.2011 günlü, E:2009/1928, K:2011/150 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nejdet 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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, tarafların 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, İstanbul, Sultangazi, 3495 ada, 3 sayılı parseli kapsayan 18.09.2009 günlü 1465 sayılı belediye meclisi kararıyla kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın İstanbul Metropolitan Alanının Batı Yakasında TEM otoyolu kuzeyinde bulunan ve konut + ticaret alanları ile çevrili bir alt bölgede yer aldığı, çarpık yapılaşmanın hakim olduğu ve hızla yapı ve nüfus yoğunluğu artan bu bölgede tüm alt bölgeye hizmet edebilecek konumda bir kavşak noktasında bulunduğu, dolayısıyla dava konusu taşınmazın üzerinde belirlenmiş olan kısmen itfaiye alanı fonksiyonunun şehircilik ilkeleri ve planlama esasları bakımından uygun olduğu gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine, dava konusu taşınmazın "belediye hizmet alanı" fonksiyonuna gelince, imar planlarında kamusal bir kullanım anlamı taşısa da, kesin kullanım türünün ve yatırımcı kurumun açıkça belirlenememesi nedeniyle, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları yönünden önerildikleri konumlara uygun olup olmadıklarının denetiminin engellendiği, dolayısıyla eksik ve yetersiz bir anlatım içerdiği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar taraflar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu kararın davanın itfaiye alanına yönelik bölümünün reddi yolundaki kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/1. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Davanın belediye hizmet alanına ilişkin kısma gelince,

Davaya konu taşınmazın imar planında kısmen belediye hizmet alanı, kısmen de itfaiye alanında kaldığı görülmektedir.

İmar Planlama teknikleri açısından geçerli ve yeterli bir ifade biçimi olmayan "Belediye Hizmet Alanı" kesin kullanım türünün belirlenememesi nedeniyle, planlama ilkeleri yönünden önerildikleri konumlara uygun olup olmadıklarının denetimini engellediği gibi eksik ve yetersiz bir anlatım getirdiğinden planlama esaslarına aykırı bir düzenleme olmaktadır.

Ancak, plan notlarında lejantı belediye hizmet alanı olarak belirlenen bir alanda, hangi tür kullanımlara yer verildiğinin belirtilmesi durumunda belirsizlik ortadan kalkmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu nazım imar planının plan notlarının 2. maddesinde "Tasdik sınırı içindeki belediye hizmet alanında belediye hizmet binası, kültür merkezi, tiyatro, kreş, nikah salonu yapılabilir." hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, belirtilen plan notuyla belediye hizmet alanında yer alabilecek kullanımlar belirlendiğinden, idare mahkemesince, söz konusu kullanımın; yer seçimi, konum ve büyüklük açısından, şehircilik ilkelerine,

Altıncı Daire

planlama esaslarına ve konu yararına uygunluğu belirlendikten sonra bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 14.02.2011 günlü, E:2009/1928, K:2011/150 sayılı kararının davanın itfaiye alanına ilişkin bölümünün onanmasına, dava konusu işlemin belediye hizmet alanına ilişkin kısmının iptali yolundaki bölümünün bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.11.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2009/15650

Karar No : 2011/3752

Anahtar Kelimeler : *Kamulaştırma, Askeri Güvenlik Bölgesi, Mülkiyet Hakkı*

Özeti : *Askeri güvenlik bölgesi kapsamındaki taşınmazda zirai faaliyet yapılabildiğinden, mülkiyet hakkının özünün ihlal edilmediği, bu nedenle kamulaştırma isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 19.06.2009 günlü, E:2008/2528, K:2009/1151 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nejdet 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 görüşüldü:

Dava, mülkiyeti hisseli olarak davacıya ait Batman Merkez, ... Köyü, ..., ... pafta, 854, 856, 858, 860, 862, 864 sayılı ve ... Mevkii, 4 paftada bulunan 838, 746, 848, 850, 852, 886, 888, 890, 892, 894, 896 parsel sayılı taşınmazların Batman Hava Meydan Komutanlığına ait hava meydanı güvenlik alanı içinde kaldığından bahisle kamulaştırılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin 2. Hava Kuvvet Komutanlığı'nın 25.08.2008 tarihli işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 2565 sayılı Kanunun 21. maddesi ile güvenlik bölgesi içinde yer alan taşınmazların kamulaştırılması idarenin takdirine bırakılmış olup, idarenin takdir hakkını belirli bir yönde kullanması amacı ile yargı kararı ile zorlanmasının mümkün olmaması karşısında söz konusu taşınmazların kamulaştırılmasına ihtiyaç bulunmadığı gerekçesi ile tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından bahisle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinin 1. fıkrasında bölge içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait malların kamulaştırılabileceği hükmüne yer verilmiş, aynı Yönetmeliğin "Askeri ve özel güvenlik bölgelerinde kamulaştırılmayan mallardan yararlanma esasları başlıklı 24. maddesinde: "1) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir. Ancak bölgede oturanlar dışındaki Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetlerini meslek ve sanatlarını icra etmeleri;

A- Askeri Güvenlik Bölgelerinde; yetkili komutanlığın isteği üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi halinde, Milli Savunma Bakanlığının,

B- Özel Güvenlik Bölgelerinde; bölgeye girip çıkma müsaadesi vermeye yetkili makamın isteği üzerine, bu özel güvenlik bölgesi kurulmasına ilişkin kararnameyi çıkaran makamın,

Teklifi ile alınacak Bakanlar Kurulu Kararı ile sınırlandırılabilir.

Bu mallar yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz.

2) Bu mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirme veya kesmek gibi hususlar 9. maddenin 8,9 ve 10 bentleri hükümlerine tabidir. Özel

güvenlik bölgelerinde 9. maddenin 9. bendinde sözü edilen yetkili komutanlık, bu bölgeler için de yetkili makamdır.

3) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmasına gerek duyulmayan mallar, yetkili komutanlık veya yetkili makam tarafından tespit edilir" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti hisseli olarak davacıya ait ve tümü tarım alanı olarak kullanılan Batman İli, Merkez, ..., ... Mevkii, ... pafta 854, 856, 858, 860, 862, 864 parsel sayılı ve ..., 4 pafta, 838, 746, 848, 850, 852, 886, 888, 890, 892, 894, 896 parsel sayılı taşınmazların bulunduğu bölgenin Genel Kurmay Başkanlığı'nın 10.01.1997 tarihli işlemi ile Batman Hava Meydan Komutanlığı Askeri Güvenlik Bölgesi içinde kaldığı gerekçesiyle askeri güvenlik bölgesi olarak belirlendiği, davacı vekili tarafından söz konusu taşınmazların bulunduğu bölgenin askeri güvenlik alanı ilan edilmesi nedeniyle bu taşınmazlardan yararlanma olanağı kalmadığı belirtilerek kamulaştırılması istemiyle yapılan başvurunun dava konusu işlem ile reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, mevzuat gereğince askeri güvenlik bölgesi içinde bulunan taşınmazların kamulaştırılmasının idarenin takdirine bırakıldığı, kaldı ki idarelerin yargı kararıyla kamulaştırmaya zorlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili tarafından ise temyize konu kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkacak uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" hükmü yer almıştır.

Sözü edilen Anayasa hükmüne göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Eki Ek-1 nolu protokolün 1. maddesinin uyuşmazlıkta öncelikli olarak uygulanması ve sözleşme hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerektiğinde duraksama bulunmamakta ise de, somut olayda mevzuat hükümleri uyarınca askeri güvenlik bölgesi kapsamında kalan alanda taşınmazı bulunanların zirai faaliyetlerini ve meslek ve sanatlarını icra edebildikleri, zaten alanda zirai faaliyetin de sürdüğü, dolayısıyla davacının mülkiyetine erişiminin ve mülkünden faydalanmasının engellenmediği, görüldüğünden bu haliyle mülkiyet hakkının özünün ihlal edilmediği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aykırı bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 19.06.2009 günlü, E:2008/2528, K:2009/1151 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2010/8752

Karar No : 2012/467

Anahtar Kelimeler : *Daimi İşçi, Belediye Meclisi Üyesi, Seçilme Hakkı*

Özeti : *İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün belediye ya da il özel idaresi bünyesinde daimi işçi kadrosunda çalışan kişilerin bu görevlerinden ayrılmadan aynı belediyede belediye meclisi üyesi veya aynı il özel idaresinde il genel meclisi üyesi olarak görev yapmayacaklarına ilişkin genelgesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalılar : 1-İçişleri Bakanlığı
2-Kastamonu İl Özel İdaresi

Davanın Özeti : İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 03.08.2010 gün ve 2010/53 sayılı genelgesi ile anılan genelgeye dayanılarak tesis edilen 07.08.2010 gün ve 2949 sayılı Kastamonu Valiliği İl Özel İdaresi işleminin iptali istemidir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Danıştay 1. Dairesinin 18.2.1009 gün ve E:2008/1444, K:2009/334 sayılı kararı gereği düzenlenen genelgede hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Kastamonu İl Özel İdaresinin Savunmasının Özeti : Davacı tarafından her ne kadar "katılımcı demokrasi" anlayışı nedeniyle çalışanın yönetime katılmasının hukuka uygun olduğu iddia edilmekteyse de işyerinde yönetime katılmanın temel prensibinin yönetime katılacak temsilcinin diğer çalışanlar tarafından belirlenmesi olduğu, işçilerin yönetime katılması ve yönetimde temsilin sağlanması amacıyla yapılan bir seçim sonucunda göreve gelmemiş olması nedeniyle yönetime katılmasının söz konusu olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Volkan ÇAKMAK'ın Düşüncesi : 2972 sayılı Yasanın 9., 2938 sayılı Yasanın 11. ve 18. maddeleri uyarınca, belediye meclisi veya il genel meclisi üyesi seçilebilmek için adayların işçi kadrosunda ifa

ettikleri görevlerinden ayrılmaları yolunda yasal bir zorunluluk bulunmadığı; Anayasamızın 48.,49.,67. ve 70.maddeleri uyarınca, çalışma, kamu hizmetine girme ve seçilme gibi hak ve ödevlerin kullanımının ancak Yasa hükmü ile sınırlanabileceği; gerek 5302 gerek 5393 gerekse 2972 ve 2938 sayılı yasalarda il genel meclisi veya belediye meclisi üyelerinin bu görevleri ile beraber daha önce ifa etmekte oldukları işçilik görevini aynı anda ifa etmelerine cevaz veren bir hüküm bulunmamakla birlikte bu iki görevi aynı anda yürütmelerini yasaklayan bir hükmün de anılan Yasalarda yer almadığı göz önüne alındığında; konuyla ilgili yasal bir boşluk bulunmasına ilişkin hukuki durumun Anayasa ile vatandaşlara tanınan hakların kullanımı engelleyecek şekilde kişi aleyhine yorumlanarak düzenleme yapılması ve işlem tesis edilmesinin Anayasanın hakların ancak yasa hükmüyle sınırlanacağı yolundaki temel prensibine açık aykırılık teşkil ettiği ve dava konusu işlemlerin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi : Dava; belediye yada il özel idaresi bünyesinde daimi işçi kadrosunda çalışan kişilerin, bu görevlerinden ayrılmadan, aynı belediyede belediye meclis üyesi veya aynı il özel idaresinde il genel meclisi üyesi olarak görev yapamayacaklarına ilişkin Genelge ile il özel idaresinde işçi olan ve aynı zamanda il genel meclisi üyesi olan davacının genelge doğrultusunda işçilik ya da genel meclisi üyeliğinden birini tercih etmesi yönünde tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Yasasında, 5393 sayılı Belediye Yasasında, 2972 ve 2839 sayılı Yasalarda, il genel meclisi veya belediye meclisi üyeliği ile işçilik görevinin bir arada ifa edilmeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu iki görevin birlikte ifa edilebileceğine cevaz veren bir hükümde bu yasalarda bulunmamakta ise de, yasal boşluk bulunan bu gibi durumlarda, hakların kullanımının kısıtlanması yönünde aleyhe işlem tesis, Anayasanın, hakların ancak yasa hükmüyle sınırlanabileceği yolundaki temel prensibine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu durumda ancak Yasa ile düzenlenecek bir konunun, aleyhe bir yorumla genelge ile düzenlenmesinde ve bu genelge uyarınca tesis edilen bireysel işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü.

Dava, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 03.08.2010 gün ve 2010/53 sayılı genelgesi ile anılan genelgeye dayanılarak

tesis edilen 07.08.2010 gün ve 2949 sayılı Kastamonu Valiliği İl Özel İdaresi işleminin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 03.08.2010 gün ve 2010/53 sayılı genelgesi; belediye ya da il özel idaresi bünyesinde daimi işçi kadrosunda çalışan kişilerin bu görevlerinden ayrılmadan, aynı belediyede belediye meclis üyesi veya aynı il özel idaresinde il genel meclisi üyesi olarak görev yapamayacaklarına ilişkin olup, 07.08.2010 gün ve 2949 sayılı Kastamonu Valiliği İl Özel İdaresi işlemi ise; Kastamonu İl Özel İdaresi bünyesinde daimi işçi olarak çalışan ve aynı zamanda Kastamonu İl Genel Meclisi üyesi olan davacının anılan Genelge doğrultusunda işçilik ya da il genel meclisi üyeliği görevlerinden birini tercih ederek bu görevlerden birini bırakması için gereğinin yapılması gerektiğine ilişkindir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 9.maddesinde; "İl genel meclisi, il özel idaresinin karar organıdır ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usullere göre ildeki seçmenler tarafından seçilmiş üyelerden oluşur." hükmüne yer verilmiş, 21.maddesinde ise; il genel meclisi üyeliğinin, ölüm ve istifa durumunda kendiliğinden sona ereceği, özürsüz veya izinsiz olarak arka arkaya üç birleşim günü veya bir yıl içinde yapılan toplantıların yarısına katılmayan üyenin üyeliğinin düşmesine, savunması alındıktan sonra üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar verileceği, il genel meclisi üyeliğine seçilme yeterliliğinin kaybedilmesi durumunda, valinin bildirmesi üzerine Danıştay tarafından üyeliğin düşmesine karar verileceği, hükme bağlanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 17.maddesinde; belediye meclisinin, belediyenin karar organı olduğu ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usullere göre seçilmiş üyelerden oluşacağı belirtilmiş olup, 29.maddesinde; meclis üyeliğinin, ölüm ve istifa durumunda kendiliğinden sona ereceği, özürsüz veya izinsiz olarak arka arkaya üç birleşim günü veya bir yıl içinde yapılan toplantıların yarısına katılmayan üyenin üyeliğinin düşmesine, savunması alındıktan sonra üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar verileceği, belediye meclisi üyeliğine seçilme yeterliliğinin kaybedilmesi durumunda, valinin bildirmesi üzerine Danıştay tarafından üyeliğin düşmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

2972 sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları Ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun "Seçilme Yeterliliği" başlıklı 9.maddesinde; "2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak şartıyla, yirmibeş yaşını dolduran her Türk vatandaşı belediye başkanlığına, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliğine seçilebilir." hükmüne yer verilmiştir. Atıf yapılan 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesinde ise;

"Aşağıda yazılı olanlar milletvekili seçilemezler:

- a) İlkokul mezunu olmayanlar,
- b) Kısıtlılar,
- c) Yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar,
- d) Kamu hizmetinden yasaklılar,
- e) Taksirli suçlar hariç, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar,
- f) Affa uğramış olsalar bile;

1. Basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

2. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar,

3. Terör eylemlerinden mahkûm olanlar,

4. Türk Ceza Kanununun 536 ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı eylemlerle aynı Kanunun 537 nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı eylemleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkûm olanlar." hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, 2972 sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları Ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunda, il genel meclisi veya belediye meclisi üyeliğine seçilebilmek için adayların yürütmekte oldukları görevlerini bırakıp bırakmayacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte; 2972 sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları Ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 36.maddesinde; "Bu Kanunda özel hüküm bulunmayan hallerde 26/4/1961 gün ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarih 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 10/6/1983 gün ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun ve bunların ek ve değişikliklerinin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu atıf bağlamında işçi kadrosunda çalışanların il genel meclisi ya da belediye meclisi üyesi seçilebilmek için görevlerini bırakıp bırakmayacaklarını anlayabilmek için 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun "Adaylık için görevden çekilmesi gerekenler" başlıklı 18. maddesine bakılması gerekmektedir. 2839 sayılı Yasanın 18.maddesinde; "Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, aday olmak

isteyen belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler." hükmü yer almaktadır. Madde hükmü uyarınca işçi niteliğini haiz kamu görevlilerinin 2839 sayılı Kanuna göre aday olabilmek için görevlerini bırakmaları gerekmemektedir.

Bir başka ifadeyle; alıntısı yapılan yasa metinlerinden açıkça anlaşıldığı üzere, belediye meclisi veya il genel meclisi üyesi seçilebilmek için adayların işçi kadrosunda ifa ettikleri görevlerinden ayrılmaları yolunda yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Ayrıca, 2972 sayılı Yasanın Ek 3.maddesinde, belediye başkanlarına ilişkin olarak özel bir düzenleme yer almaktadır. Bu hükme göre; subaylar, astsubaylar, hakimler ve savcılar ile yüksek yargı organları mensupları hariç olmak üzere, kamu kurumları ile kamu kurumu niteliğinde bir kuruluşta memur veya kadrolu işçi olarak çalışmakta iken bu görevinden ayrılarak Belediye Başkanı seçilmiş olup da yeniden aday olamayan veya seçilemeyenler daha önceki kurumlarının bağlı bulunduğu bakanlığa başvurmaları halinde eski görevlerine veya istifa ettikleri tarihteki kurumun özelliği ve niteliğine uygun eşdeğer bir göreve atanabilecektir. Ancak, belediye başkanı adayı olabilmek için işçi kadrosundan ayrılmayı zımnen de olsa öngören bu hüküm, münhasıran belediye başkanlarına ilişkindir ve belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyelerine ilişkin olarak hiç bir hüküm içermemektedir.

Diğer taraftan, Anayasanın 48.maddesinde; herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, 49.maddesinde ise; çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, 70.maddesinde de; her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, Anayasanın 67.maddesinde; vatandaşların, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Sayılan bu haklar Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmında yer almaktadır.

Yine Anayasanın 5.maddesinde; "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet

ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." hükmüne yer verilmiştir. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13.maddesinde ise, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır

Anayasamızın alıntısı yapılan hükümleri uyarınca; çalışma, kamu hizmetine girme ve seçilme gibi hak ve ödevlerin kullanımının ancak Yasa hükmü ile sınırlandırılabileceği tartışmasız olup, Devletin bu hakların kullanımını engelleyen sınırları kaldırmakla yükümlü olduğu açıktır.

Her ne kadar gerek 5302 sayılı İl Özel İdaresi Yasasında, gerek 5393 sayılı Belediye Yasasında, gerekse 2972 ve 2839 sayılı yasalarda il genel meclisi veya belediye meclisi üyelerinin bu görevleri ile beraber daha önce ifa etmekte oldukları işçilik görevini aynı anda ifa etmelerine cevaz veren bir hüküm bulunmamakta ise de, bu iki görevi aynı anda yürütmelerini yasaklayan bir hüküm de anılan Yasalarda yer almamaktadır.

Bununla birlikte yasal bir boşluk bulunmasına ilişkin hukuki durumun, Anayasa ile vatandaşlara tanınan hakların kullanımı engelleyecek şekilde kişi aleyhine yorumlanarak düzenleme yapılması ve işlem tesis edilmesi, Anayasanın hakların ancak yasa hükmüyle sınırlandırılacağı yolundaki temel prensibine açık aykırılık teşkil edecektir.

Bu duruma göre, il genel meclisi veya belediye meclisi üyesi seçilebilmek için devam etmekte olan işçilik görevinin bırakılması gerektiğine ilişkin veya bu iki görevin birlikte yürütülmesini yasaklayan açık bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen; Anayasanın hakların ancak yasa hükmüyle sınırlandırılacağı yolundaki temel prensibine aykırı olarak, belediye ya da il özel idaresi bünyesinde daimi işçi kadrosunda çalışan kişilerin bu görevlerinden ayrılmadan, aynı belediyede belediye meclis üyesi veya aynı il özel idaresinde il genel meclisi üyesi olarak görev yapamayacaklarına ilişkin İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 03.08.2010 gün ve 2010/53 sayılı genelgesinde ve bu genelge uyarınca tesis edilen 07.08.2010 gün ve 2949 sayılı Kastamonu Valiliği İl Özel İdaresi işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 03.08.2010 gün ve 2010/53 sayılı genelgesi ile 07.08.2010 gün ve 2949 sayılı Kastamonu Valiliği İl Özel İdaresi işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 171,65-TL yargılama gideri ile karar verildiği tarihte yürürlükte

bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 1.200,00-TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, 10.02.2012 gününde oyçokluğu karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, belediye veya il özel idaresinde çalışan daimi işçilerin, iş akitlerini feshetmeden aynı zamanda belediye veya il genel meclisi üyeliğini yürütüp yürütmeyeceklerine ilişkindir.

Gerek 5302 sayılı Kanunda, gerek 5393 sayılı Kanunda ve gerekse diğer ilgili mevzuatta il genel meclisi veya belediye meclisi üyelerinin bu görevleri ile beraber, daha önce belediye veya il özel idaresi bünyesinde ifa etmekte oldukları işçilikten kaynaklanan iş görme edimlerini aynı anda ifa etmelerine cevaz veren ya da yasaklayan bir hüküm bulunmamakta ve bu hususta bir boşluk olduğu görülmektedir.

Bilindiği üzere, yasa kurallarının oluşturduğu demet, hiç bir boşluğu olmayan bir norm sistemi meydana getiremez. Eksiksiz olması için ne kadar özen gösterilirse gösterilsin, bir norm sisteminde daima boşluklar olacaktır. Çünkü, yasa koyucular yaşam olaylarının bütünü, özellikle toplumun gelecekteki oluşumunu ve bundan doğacak ilişkilerin tamamını öngörerek yasa yapamazlar. Bu durumda yasaların boşluk içermesi, yani yasanın yapılışında öngörülmedikleri için belli konuları ya da ilişkileri çözecek yasa kurallarının konulmaması kaçınılmaz bir olgudur (Vecdi Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine. S.155). Böyle bir durumda hakim açısından Türk Medeni Kanununun 1. ve 4. maddelerindeki hükümlerin uygulanması zorunluluğu doğacaktır. Bu yöntemde hakim, öncelikle kanunun kıyas yoluyla uygulanmasından yararlanacak, buna imkan olmazsa hukukun genel ilkelerine, mukayeseli hukuka, toplumun hukuk duygusuna, hak ve nesafet esaslarına başvuracak, hukuki sorunun değişik çözümlerini ve bunların yarar ve zararlarını, çatışan ve korunmaya değer menfaatleri genel, soyut ve objektif bir şekilde değerlendirecek, bunlar arasından, en adil, pratik, hayatın gereklerine en uygun, hukuki istikrarı ve kamu düzenini bozmayacak olan çözümü tercih edecektir.

Şu halde, konuyla ilgili mevzuata bakıldığında; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 12 nci maddesinde, büyükşehir belediye meclisinin, büyükşehir belediyesinin, 5393 sayılı Belediye Kanununun 17 nci maddesinde de, belediye meclisinin, belediyenin karar organı olduğu; 5216 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde, meclisin her ayın ikinci haftası, 5393 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde de, meclisin her ayın ilk haftası önceden kararlaştırılan günde toplanacağı, 5216 sayılı Kanunun 15 inci ve 5393 sayılı Kanunun 24 üncü maddelerinde, belediye meclisi üyeleri arasından seçilecek kişilerden oluşan

ihtisas komisyonları kurulabileceği, 5216 sayılı Kanunun 16 ncı ve 5393 sayılı Kanunun 33 üncü maddelerinde, belediye meclisinin kendi üyeleri arasından seçeceği belli sayıda kişinin encümenlerde yer alacağı; 5216 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde, büyükşehir belediye başkanının, 5393 sayılı Kanunun 37 nci maddesinde de, belediye başkanının belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisi olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerin yanında 5393 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde, belediye meclisinin, personelin performans ölçütlerini görüşerek karara bağlamak, bütçe ve kesin hesabı kabul etmek, belediyenin ve bağlı kuruluşlarının kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar vermek gibi görev ve yetkilerinin bulunduğu, 25 nci maddesinde, belediye başkanınca meclise sunulan önceki yıla ait faaliyet raporu nedeniyle belli sayıda üyenin yetersizlik kararı verebileceği ve kararın Danıştay'ca uygun görülmesi halinde belediye başkanının başkanlıktan düşeceği, ayrıca üyelerin belediye başkanı hakkında gensoru önergesi verebileceği ve önergenin karara bağlanmasında yetersizlik kararı verilmesiyle ilgili hükümlerin uygulanacağı, 27 nci maddesinde, belediye başkanlarının ve meclis üyelerinin, münhasıran kendileri, ikinci derece dahil kan ve kayın hısımları ve evlatlıkları ile ilgili işlerin görüşüldüğü meclis toplantılarına katılamayacağı hükümlerine yer verilmiş, 5216 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde ise, Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 9 uncu maddesinde, il genel meclisinin il özel idaresinin karar organı, 29 uncu maddesinde, valinin, il özel idaresinin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisi olduğu hüküm altına alınmış, Kanunun, il genel meclisinin görev ve yetkileri, toplantı zamanları ve süreleri, ihtisas komisyonları kurulması, komisyonların çalışmaları, il encümeninin seçilmesi, başkan ve meclis üyelerinin görüşmelere katılamayacağı konularını düzenleyen pek çok hükmü 5393 sayılı Kanundaki hükümlerle paralellik arz etmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren deneceği, 63 üncü maddesinde de, genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok kırkbeş saat olduğu, aksi kararlaştırılmamışsa bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Belediyede veya il özel idaresinde çalışan daimi işçinin işverenin, belediye veya il özel idaresi tüzel kişiliği olduğu, belediye başkanının veya valinin, ilgili idarenin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisi olarak işveren sıfatıyla

hareket edeceği ve kurumda çalışan işçinin iş sözleşmesinden doğan asli borcunun iş görme borcu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, işinde gereği gibi çalışıp çalışmadığı, işine devam edip etmediği, işyerindeki tutum ve davranışları gibi birçok konuda işverenin denetim ve gözetimi altında olacağı, gerektiğinde işverenin, bu kişiye Kanundan kaynaklanan çeşitli yaptırımları uygulayabileceği olağandır.

İl genel meclisinin veya belediye meclisinin, ilgili tüzel kişiliğin karar organı olarak söz konusu tüzel kişiliğin mali konulardaki iş ve işlemlerini denetlediği, belediye başkanının başkanlıktan düşürülmesine kadar uzanan yetkilerle donatıldığı, personelin performans ölçütlerini karara bağlamak, sürekli işçilere ait norm kadroların ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar vermek gibi tüzel kişilikte çalışan işçileri doğrudan ilgilendiren bazı görev ve yetkilerinin bulunduğu dikkate alındığında, işçinin çalıştığı tüzel kişilikte aynı zamanda meclis üyesi olarak görev yapması halinde, işveren gibi hareket etmesine imkan sağlayacak bir statüye kavuşabileceği, işverenin işçi üzerindeki denetim ve yaptırım yetkilerinin kısmen de olsa kullanılamaz hale gelebileceği, işçinin işvereni denetleyebilmesi gibi iş hayatının olağan akışına aykırı bir durumla karşılaşılabilmesi ve en önemlisi, il genel meclisi veya belediye meclisi üyesi olarak üstlenilen kamu görevinin yerine getirilmesinde tarafsızlık ilkesinin zedelenebileceği açıktır.

Öte yandan, belediye ve il genel meclisinin belirli toplantı süreleri olduğu, meclis üyelerinin aynı zamanda encümenlerde ve ihtisas komisyonlarında görev aldıkları, bu oluşumların da belirli zamanlarda toplandıkları göz önünde alındığında, daimi işçinin meclis üyesi olması halinde, hem iş akdinden doğan yükümlülüklerini, hem de meclis çalışmalarına katılma yükümlülüğünü aksatabileceği, yoğun çalışma gerektiren meclis üyeliği görevini aksatmasının meclisin işleyişini olumsuz etkileyebileceği, kaldı ki, meclis çalışmalarının hızlı ve verimli yürütülebilmesi için meclis üyelerinin toplantılara katılımları konusunda Kanunun öngördüğü kurallar dikkate alındığında, meclislerin daimi işçileri ilgilendiren kadroların ihdası, iptali ve değiştirilmesi, performans ölçütlerinin belirlenmesi ve denetim gibi hususları görüşeceği toplantılara işçi olan meclis üyesinin katılamayacağı, bu durumun da meclisin çalışma düzenine zarar verebileceği de kaçınılmazdır.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, 4857 sayılı İş Kanunu ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun, belediye meclisi ve il genel meclisinin görev ve yetkilerini belirleyen hükümleri ile söz konusu meclislerin toplantı ve görüşme yapma, komisyon oluşturma, komisyon çalışmalarında görev alma, başkanlığa vekalet etme ve benzeri konuları düzenleyen hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu kamu kurumlarında çalışan daimi işçilerin, işçi

olmalarından kaynaklanan statüleri ile aynı tüzel kişilikteki meclis üyeliği statülerinin birbirleriyle çatıştığı, dolayısıyla meclis üyesi sıfat ve yetkilerini kullanarak aynı tüzel kişilikte karar alma, denetim ve yaptırım süreçlerine katılmalarının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, belediyede veya il özel idarelerinde çalışan daimi işçilerin iş akitlerini feshetmeden aynı belediyede meclis üyesi veya aynı il özel idaresinde il genel meclisi üyesi olarak görev yapamayacakları, dolayısıyla dava konusu Genelge ile Genelgeye istinaden tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ve davanın reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2008/9957

Karar No : 2012/856

Anahtar Kelimeler : *Maddi Tazminat, İdarenin Hizmet Kusuru, Kusur Oranları*

Özeti : *İdari para cezasına karşı açılan dava kesinleşmeden düzenlenen ödeme emrinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kayseri Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi (KASKİ) Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davalı idareye ait kanalizasyon borusunun patlaması nedeniyle davacının evini su basması sonucu oluşan zarara karşılık 19.955,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan davada; mevzuat uyarınca alınması zorunlu olan yapı ve iskan ruhsatı bulunmayan binada meydana gelen zarara ilişkin davalı idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği, davalı idarenin hizmet kusuru ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği gerekçesiyle davayı reddeden Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 25.7.2008 gün ve E:2008/53 K:2008/805 sayılı kararının; zararın idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı öne

Sekizinci Daire

sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ozan Muzaffer KÖSTÜ'nün Düşüncesi : Binanın yapı ve iskan ruhsatının olmamasının idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararın tazmini sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağından, yukarıda anılan gerekçelerle tazminat isteminin reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyurlik bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davalı idareye ait kanalizasyon borusunun patlaması nedeniyle davacının evini su basması sonucu oluşan zarara karşılık 19.955,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi isteminden doğmuştur.

2709 sayılı T.C. Anayasanın 125. maddesinde "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 2/b maddesinde "Kullanılan sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltım yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması için abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak ve yaptırmak; gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak; kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek", İSKİ'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, aynı Kanunun 05.06.1986 gün ve 3305 sayılı Kanunla eklenen Ek-4. maddesinde "Bu Kanun diğer Büyükşehir Belediyelerinde de uygulanır." hükmü getirilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Kullanma izni alınmamış yapılar" başlıklı 31. maddesinde; inşaatın bitme gününün, kullanma izninin verildiği tarih olduğu, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden

faaydalandırılmayacakları, ancak kullanma izni alan bağımsız bölümlerin bu hizmetlerden istifade ettirileceğı kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 32. maddesinde de, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar hakkında düzenlemeler yapılmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, imarla ilgili hizmetleri yapmak veya yaptırmak belediyenin görev ve sorumlulukları arasında olup, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan yapıların, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı, ayrıca kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmayacakları açıktır.

İdareler kural olarak yürüttükleri kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdürler. İdari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğı tazmin edilmektedir.

Bir başka anlatımla, kamu idareleri, yürüttükleri hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün tam ve gereğı gibi yerine getirilmemiş olması nedeniyle doğan zararların, hizmeti yürütmekle yükümlü bulunan idare tarafından tazmini gerekeceğı açıktır.

Ancak, ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, mücbir sebeplerden kaynaklanması, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulamaması, idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması gibi durumlarda idarenin tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar.

Davacıya ait binanın yapı ruhsatı ve iskan izni bulunmadığı halde, davalı idare tarafından su ve kanalizasyon hizmetlerinden faydalandırılmıştır. Bu taşınmazda anılan hizmetlerden faydalanan davacının olay nedeniyle meydana gelen zararın tamamına katlanmasını beklemek davalı idarenin yürüttüğü hizmetten kaynaklanan sorumluluğun yok sayılması anlamına gelmektedir. Bu durum ise yukarıda aktarılan Anayasal hüküm ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi hakkaniyete de uygun değildir.

Bu durumda, davalı idarenin hizmet kusuru ile davacının iskan ve yapı ruhsatı bulunmayan binada oturması nedeniyle oluşan kusur durumlarının birlikte değerlendirilmek suretiyle bulunacak kusur oranları çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda anılan gerekçelerle tazminat isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğı tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13.3.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2008/9254

Karar No : 2012/1143

Anahtar Kelimeler : *Tüzel Kişilik, İmza Yetkisi, Eksik İnceleme*

Özeti : *Serbest muhasebeci mali müşavirlik stajından sayılacak hizmetlerin genel müdürlük birimlerinde geçmesinin zorunlu olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve
Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, TEDAŞ İzmir Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğünde çalıştığı sürenin Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik unvanını alabilmek için 3568 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında staj süresinden sayılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Staja İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Uygulama Yönergesi uyarınca ancak Genel Müdürlük Muhasebe Biriminde yapılan çalışmaların stajdan sayılabileceği, davacının çalıştığı birimin bu kapsamda sayılmayıp ancak Genel Müdürlüğe bağlı benzeri kuruluş olarak nitelendirilebileceğinden tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 26.2.2008 gün ve E:2006/326, K:2008/218 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ozan Muzaffer KÖSTÜ'nün Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davacı tarafından, TEDAŞ İzmir Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğünde çalıştığı sürenin Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik unvanını alabilmek için 3568 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında staj süresinden sayılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun "Staj ve Staj Süresi" başlıklı 6. maddesinin uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan (b) fıkrasında; kamu kuruluşlarının veya bilanço esasında defter tutan özel kuruluşların muhasebe birimlerinde birinci derecede imza yetkisini haiz muhasebenin fiilen sevk ve idare edilmesinden veya mali denetiminden sorumlu bulunanların bu hizmetlerinin staj süresinden sayılacağı düzenlemesi yer almıştır.

Öte yandan; Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Serbest Muhasebecilik Staj Yönetmeliğinin 9. maddesinde; "Kamu kuruluşlarının veya bilanço esasında defter tutan kuruluşların muhasebe birimlerinde birinci derece imza yetkisini haiz, muhasebenin fiilen sevk ve idare edilmesinden veya mali denetiminden sorumlu bulunanların bu hizmetlerinde geçen süreleri staj süresinden sayılır. Kamu kuruluşlarının muhasebe birimlerinde birinci derece imza yetkisini haiz, muhasebenin sevk ve idare edilmesinden veya mali denetiminden sorumlu bulunanlar bu hizmet sürelerini kurumlarından alacakları hizmet cetveli, imza sirküleri ve yazı ile belgelendirirler." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, TEDAŞ İzmir Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğünde 1. derecede imza yetkisine sahip Mali İşler Müdürü olarak görev yaptığı döneme ilişkin sürenin Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik unvanını alabilmek için 3568 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında staj süresinden sayılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; Staja İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Uygulama Yönergesi uyarınca ancak Genel Müdürlük Muhasebe Biriminde yapılan çalışmaların stajdan sayılabileceği, davacının çalıştığı birimin bu kapsamda sayılmayıp ancak Genel Müdürlüğe bağlı benzeri kuruluş olarak nitelendirilebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen gerek yasa gerekse yönetmelik maddesinde ise bu yönde bir ayrıma gidilmeyip; ilgililerin kamu kuruluşlarının veya bilanço esasında defter tutan kuruluşların muhasebe birimlerinde birinci derece imza yetkisini haiz olmaları ve muhasebenin fiilen sevk ve idare edilmesinden veya mali denetiminden sorumlu bulunmaları, bu hizmetlerde geçen sürelerinin staj süresinden sayılması için yeterli görülmiştir.

Bu açıklamalar karşısında; idare mahkemesince; davacının görev yaptığı dönemlere ilişkin TEDAŞ İzmir Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğünün tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığı, bilanço esasına göre defter tutarak bağımsız bilanço düzenleyip düzenlemediği, ayrı bir muhasebe organizasyonuna sahip olup olmadığı, anılan dönemde davacının kamu tüzel kişiliğine sahip olan müessesede birinci derecede imza yetkisini haiz olarak muhasebenin sevk ve idare edilmesinden veya mali denetiminden sorumlu olup olmadığı gibi hususlar araştırılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliği tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.3.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2007/2559

Karar No : 2011/4527

Anahtar Kelimeler : *Taş Ocakları, Kamulaştırma, Muvakkaten İşgal*

Özeti : *Hizmet sunumu için sınırlı bir dönemde kullanımına ihtiyaç duyulan taşınmazların kamulaştırılması yerine 9.2.1331 tarihli Menafi-i Umumiye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi İle Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun hükümlerine dayanılarak muvakkaten işgalinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Denizli Valiliği

İstemin Özeti : Davacıya ait taşınmazların da dahil olduğu bir kısım taşınmazların 9.2.1331 tarihli Menafi-i Umumiye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi İle Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun hükümlerine dayanılarak muvakkaten işgaline ilişkin Denizli Valiliği il İdare Kurulunun 26.3.2004 tarih ve 2004/1716 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Denizli İdare Mahkemesince; davalı idarece karayolu yapım ve onarım işiyle ilgili olarak ihtiyaç duyulan malzemenin karşılanması amacıyla ruhsatlı olan taş ocağının bitişiğindeki taşınmazların bulunduğu alanda Karayolları Genel Müdürlüğü 2.Bölge Müdürlüğüne şantiye hizmet binası, ihzarat ve dinamit deposu olarak kullanılmak üzere aralarında davacıya ait taşınmazların da bulunduğu taşınmazların muvakkaten işgalinin, taşınmazların konumu, büyüklükleri, tarımsal nitelikleri, işgal ile sağlanmaya çalışılan amaçlara elverişliliği bakımından kamu yararına uygun olup olmadığının tarafların iddiaları da dikkate alınarak teknik yönden incelenmesi amacıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; yapılmakta olan yol çalışmasında idareye ruhsatlı taşocağının kullanılmasının gerek malzeme muhteviyatı gerekse rezervi işleme kolaylığı, yol yapım güzergahına yakın olmasının sağladığı avantajlar yanında, taşocağının kamusal alanda olması nedeniyle uygun olduğu, en az toplam 140.000 m² alana ihtiyaç duyulduğu, daha uygun alternatif alan tespit edilemediği, aynı paftada

Onuncu Daire

Hazineye ait 39.450 m² alanlı taşınmazın kullanımının taş ocağına çok yakın ve eğiminin fazla olması nedeniyle patlama sonucu oluşacak malzeme hareketinin yaratacağı emniyet sorunu ve dinamit deposunun çevresinde olması gereken emniyet mesafesinin yeter seviyede sağlanamaması nedeniyle uygun olmadığı, taşocağının mevcut işletilebilen rezervinin sınırlı olması ve muhtemelen beş yıllık kullanımın sonunda değerlendirilemez hale geleceği dikkate alınarak kamulaştırma yerine muvakkat işgal kararı uygulanmasının doğru olduğu, bu sebeplerle toplam 145.433 m² yüzölçümlü Hazineye ve 16 tanesi özel şahıslara ait taşınmazların geçici işgali kararının kamu yararına uygun olduğu, idarece görevlendirilen bilirkişinin belirlediği yıllık kira bedelinin de doğru olduğu sonucuna varıldığı, bu durumda, dava konusu işlemde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

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

Danıştay Savcısı : Ergün Özcan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği 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 Denizli İdare Mahkemesinin 13.11.2006 tarih ve E:2005/898, K:2006/1432 sayılı kararının onanmasına, 28.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2008/626

Karar No : 2011/6128

Anahtar Kelimeler : *Manevi Tazminat, Telifi Etme, İdarenin Hizmet Kusuru*

Özeti : *Güvenlik ataşesi olan davacı hakkında, olumsuz kanaat yaratan yazıya ilişkin kusurunu kabul edip, dava açılmadan önce gönderdiği yazı ile bunu telifi etme yoluna giden idare aleyhine manevi tazminata hükmedilemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

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

Karşı Taraf (Davalı) : Dışışleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Dava, 30.10.2001-15.10.2004 tarihleri arası

Paris Büyükelçiliğinde güvenlik ataşesi olarak görev yapan davacı ve diğer güvenlik ataşeleri ile ilgili olarak Dışışleri Bakanlığı Personel Dairesi Başkanlığınca, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilen 1.6.2006 günlü ve 227664 sayılı yazıda, "1.5.1995 tarih ve 5773/12 sayılı Başbakanlık Genelgesi'nde kayıtlı hususlar ışığında, yurt dışında borç bırakarak ülkemizin saygınlığına gölge düşüren memurlar hakkında disiplin soruşturmasının yanında, Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde cezai kovuşturma açılabilmesinin de ihtimal dahilinde olabildiği gözönünde bulundurularak, keyfiyetin yukarıda isimleri kayıtlı Emniyet Genel Müdürlüğü mensuplarına bakiye borçlarının ödenmesini teminen iletilmesinin ... " bildirilmesi nedeniyle söz konusu yazının haksız suçlamalar içerdiği, görev yaptığı teşkilatta ve amirleri nezdinde olumsuz kanaat oluşmasına neden olduğu, Dışışleri Bakanlığının daha sonra 14.7.2007 sayılı yazısı ile hatasını kabul ettiği gerekçesiyle uğradığını ileri sürdüğü manevi yıpranma karşılığı 20.000.-TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesince; tazminat istemine konu olayın Fransa'daki mevzuat ve uygulamanın sonucu ortaya çıkan teknik sebeplerle davacı görevden ayrıldıktan sonra fatura edildiği anlaşılan bakiye borcun Başbakanlık Genelgesine atıfla davacıya iletilmesinden ibaret olduğu, borcun mevcut olmadığının anlaşılmasından sonra da davacının görev yaptığı kuruma durumun bildirilmesi için İçişleri Bakanlığına yazı gönderildiği buna göre manevi tazminatı

Onuncu Daire

gerektirecek ağırlıkta hizmet kusuru oluşmadığından davanın reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Çeğindir

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 uncu maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Dışişleri Bakanlığınca, Paris Büyükelçiliğinde güvenlik ataşesi olarak görev yapan davacı hakkında, Fransa'da kiraladığı evden bakiye borç kaldığı yolunda, emlak ajansından alınan bilgiler üzerine davacı ile birlikte diğer emniyet mensupları hakkında İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilen 1.6.2006 günlü ve 227664 sayılı yazının; ilgililere doğrudan bir suçlama getirmeyip konu ile ilgili Başbakanlık genelgesini hatırlatsa da, emlak ajansının yazısına itibar edilerek verilen bilgilerin doğruluğu araştırılmadan ve muhatap kamu görevlileri ile temasa geçilmeden gönderilmiş olması nedeniyle yeterli araştırma ve incelemeye dayanmadığı hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Ancak, Dışişleri Bakanlığının, konunun açıklığa kavuşması üzerine, dava açılmadan önce, İçişleri Bakanlığına gönderdiği 14.9.2006 günlü ve 7881 sayılı yazı ile; ilgilinin borçlarını kapatmadan yurt dışından ayrılması gibi bir durumun bulunmadığı, davacı ile birlikte diğer koruma görevlileri hakkında arzu edilmeyen yargılara varılmasının üzüntüyle karşılandığı, memurların hata, kötü niyet ve kusurlarının söz konusu olmadığı ve bu durumun ilgililere bildirilmesinin istenildiğinin görüldüğü; buna göre, idarenin kusurlu davranışını telafi etme yoluna gittiği anlaşıldığından davacının manevi tazminat talebinin yerinde bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Ankara 14. İdare Mahkemesinin 12.9.2007 tarih ve E:2006/557 K:2007/872 sayılı kararının onanmasına, 30.12.2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

30.10.2001-15.10.2004 tarihleri arası, Paris Büyükelçiliğinde güvenlik ataşesi olarak görev yapan davacının, yurt dışında kiraladığı evin bakiye borçlarının ödenmesini teminen Dışişleri Bakanlığı Personel Dairesi Başkanlığınca, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilen 1.6.2006 günlü ve 227664 sayılı yazının gerçeği yansıtmadığı, ilgisine yönelik haksız itham içerdiği, çalıştığı teşkilatta hakkında olumsuz kanaat uyandırıcı nitelikte bulunduğu açıktır.

Dışişleri Bakanlığının hatasını kabul ederek durumu açıklığa kavuşturan 14.9.2006 günlü ve 7881 sayılı yazıyı İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğüne göndermesi, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yeterli değildir.

Bu bağlamda, davacının kişisel haklarının zedelenmesine neden olan işlem nedeniyle davalı idarenin sorumluluğunu ortaya koyacak ve davacının duyduğu üzüntüyü kısmen de olsa giderecek manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerektiğinden, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının onanmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Onuncu Daire

T.C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2008/188

Karar No : 2012/934

Anahtar Kelimeler : Maddi Zarar, Bariyer, Tazminat, Trafiğe Kapatma

Özeti : Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın, kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağandışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Dağıtım Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden (Davalı) : Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesince, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen 13.7.2006 tarih ve E:2005/1843, K:2006/1639 sayılı kararın taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : Olayda, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek sebeplerin bulunmadığı görüldüğünden, davanın kısmen kabulü yolunda verilen mahkeme kararının bozulmasına, kararın davanın kısmen reddine ilişkin bölümünün ise onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü;

Dava, Marmaray Projesi kapsamında İstanbul İli, Eminönü İlçesi, Sirkeci Ankara Caddesinde yapılan inşaat çalışmaları nedeniyle aynı cadde üzerinde işyeri bulunan davacı tarafından, uğranıldığı ileri sürülen 10.000,00 TL maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, Marmaray Projesi kapsamında Ankara Caddesi üzerinde yapılan çalışmalardan dolayı can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla konulan bariyerlerin müşterilerin davacıya ait işyerine giriş ve çıkışlarını doğrudan etkilemediği, bu tür çalışmaların bazı olumsuz sonuçların olmasının kaçınılmaz olduğu hususlarının tespit edildiği, ancak idare ile müteahhit firma arasında yapılan protokolde öngörülen çalışma alanının, firma tarafından genişletilerek davacının işyerini de içine alacak şekilde bariyerle çevrildiği, böylece davacının işyerine araç giriş ve çıkışının yapılamaması nedeniyle belgeyle sabit toplam 2.570 TL hammaliye giderinin oluştuğu, müteahhit firma üzerinde gerekli denetim ve gözetim görevini yapmayan davalı idarenin oluşan bu zararı hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmin etmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, anılan idare mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri, mahkeme kararının davanın kısmen reddine ilişkin bölümünün bozulmasını gerektirecek nitelik görülmemektedir.

Davalı idarenin, mahkeme kararının davanın kısmen kabulüne ilişkin bölümünün temyiz istemine gelince;

Kamu hizmetinin yürütülmesinin neden ve etkisinden kaynaklanan bir zararın doğmaması için idarece her türlü tedbir alınmasına rağmen, hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağandışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir.

Olayda, İstanbul'un trafik sorununu çözmek amacıyla yapılan Marmaray Projesi kapsamında, davacının işyerinin bulunduğu Ankara Caddesi üzerinde yapılan kazı çalışmaları nedeniyle caddenin bir bölümünün can ve mal güvenliği açısından trafiğe kapatılmasında, kazı çalışma alanının paravan ile

Onuncu Daire

çevrilmesinde, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, idarece alınan bu önlemlerden dolayı müşteri kaybının olmuş olabileceği, kazı sırasında çıkan toz nedeniyle temizlik giderlerinin arttığı, caddenin araç trafiğine kapatılması nedeniyle hammaliye giderinin olduğu, bu durumun 2008 Yılı Aralık ayı sonuna kadar devam edeceği iddia edilerek doğmuş ve ileride doğacak maddi zararının tazmini istemiyle dava açılmış ise de, uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin veya katlanılan sıkıntının cadde üzerinde bulunan bütün işyeri sahipleri yönünden de ileri sürülebileceği, bu haliyle davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin, diğer işyeri sahiplerinden farklı, özel ve olağandışı bir nitelikte olmadığı, aksi yönde bir iddia veya bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini ihlal edecek nitelikte ve ağırlıkta bir zararın davacı yönünden gerçekleşmediği dikkate alındığında, maddi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Müteahhit firmanın, kazı çalışması sonucunda çıkan molozun nakledilebilmesi için geçici olarak depolanmasının zorunlu olması nedeniyle protokolde öngörülen çalışma alanını genişlettiği, bu şekilde cadde üzerinde genişleyen çalışma alanının iki yıl süreyle bedelsiz kullanımının 5.1.2005 tarihli belediye encümen kararı ile uygun görüldüğü dikkate alındığında, mahkeme kararında belirtilenin aksine, olayda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte özel ve olağandışı maddi zarar bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince, yukarıda aktarılan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, özetlenen gerekçeyle davanın kısmen kabulü yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 13.7.2006 tarih ve E:2005/1843, K:2006/1639 sayılı kararının, davanın kısmen kabulüne ilişkin bölümünün bozulmasına, davacının temyiz isteminin reddi ile anılan mahkeme kararının davanın kısmen reddine ilişkin bölümünün onanmasına, dosyanın bozulan kısmı için yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 16.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2009/4295

Karar No : 2011/5943

Anahtar Kelimeler : *İntibak, Emeklilik Keseneği, Üst Öğrenim*

Özeti : *İlgililerin emekli intibak derece ve kademesi hesaplanırken, 5434 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesi uyarınca kazanılmış hak aylık derece ve kademesinin üzerine, maddede belirtilen yöntemle göre sigortalı hizmet süresinin eklenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

... Elektrik Dağıtım A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : ... Elektrik Dağıtım A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 21.12.2006 gün ve E:2006/212, K:2006/4162 sayılı kararının; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 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 kademesinin 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

Onbirinci Daire

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 başvurusunun 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 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 derecelerinin 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 yönteme 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.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2008/10755

Karar No : 2011/7473

Anahtar Kelimeler : *Ek Gösterge, Emeklilik,
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı*

Özeti : *Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararlarının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden değil, kararın verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davacı : ...

İstemin Özeti : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığında İktisat Müfettişi olarak görev yapmakta iken 1998 yılında isteği üzerine emekli olan davacının, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 24.1.2002 tarihli ve E:1999/1, K:2002/2 sayılı kararı uyarınca 3600 ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle aylıklarının yükseltilmesi ve işlem tarihinden geriye doğru 5 yıl gidilmek suretiyle 1.7.2001 tarihinden itibaren aylık farklarının ödenmesinden sonra, geriye dönük aylık farkı ödenmesi işleminde hata yapıldığı ve davacının aylıklarının ancak, sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararının Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girdiği tarih olan 8.5.2002 tarihini takip eden aybaşı olan 1.6.2002 tarihinden itibaren 3600 ek gösterge uygulanmak suretiyle yükseltilebileceğinden bahisle; davacıya sehven ödendiği ileri sürülen 1.7.2001 - 1.6.2002 dönemine ait aylık farklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ile emekli aylıklarının yeniden 3600 ek gösterge üzerinden ödenmesine ve maaşından yapılan kesintilerin iadesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada; iktisat müfettişi unvanıyla emekli olan davacıya İçtihadı Birleştirme Kurulu kararından sonra 3600 ek gösterge üzerinden aylık ödenebileceği, söz konusu içtihadı birleştirme kararı alınmadan önceki bir tarihten başlamak suretiyle ödenen aylık farklarının fazla ödeme niteliğinde bulunduğu, bu nedenle dava konusu işlemin davacı adına borç çıkarılmasına ve emekli aylıklarından kesinti yapılmasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, İçtihadı Birleştirme Kararlarının alındıkları tarih itibarıyla hukuk alanında doğdukları ve bu kararların Resmi Gazete'de yayınlanmasının bu kararlara yürürlük kazandırma amaçlı değil herkesçe

bilinmesini sağlama amaçlı olduğu, bu itibarla, dava konusu borç çıkarma işleminin, hatalı tadil işleminin yürüdüğü 1.7.2001 tarihi ile söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayınlandığı 8.5.2002 tarihini takip eden 1.6.2002 tarihi arasında değil, İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının alındığı 24.1.2002 tarihi arasındaki döneme ilişkin olarak davacıya ödenmiş aylık farklarının fazla ödeme niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle; dava konusu işlemin, davacı adına borç çıkarılmasına ve emekli aylıklarından kesinti yapılmasına ilişkin kısmının reddine, bu borcun 1.7.2001 - 1.6.2002 tarihleri esas alınarak davacı adına borç çıkarılmasına ilişkin kısmının ise iptaline karar veren Ankara 13. İdare Mahkemesinin 12.3.2008 tarihli ve E:2007/622, K:2008/408 sayılı kararının; taraflarca, aleyhlerine olan kısımların hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davalı idare tarafından davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emir Dalkıran

Düşüncesi : Dava, İktisat Müfettişi olarak görev yapmakta iken emekli olan davacının, +3600 ek gösterge uygulanmak suretiyle emekli aylığının yükseltilmesi ve işlem tarihinden geriye doğru 5 yıl gidilmek suretiyle aylık farkları ödenmesinden sonra, aylık yükseltilmesi işleminde hata yapıldığından bahisle 1.7.2001 - 1.6.2002 dönemine ait aylık farklarının borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ile, emekli aylıklarının yeniden +3600 ek gösterge üzerinden ödenmesine ve maaşından yapılan kesintilerin iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığında İktisat Müfettişi olarak görev yapmakta iken 1998 yılında isteği üzerine emekliye ayrıldığı, 1 nci derece 4 üncü kademe +900 ek gösterge intibakı esas alınarak emekli aylığı bağlandığı, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 8.5.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan, 24.1.2002 tarihli ve E:1999/1 , K:2002/2 sayılı kararı ile, mesleğe özel yarışma sınavı ile girmeyen belediye iktisat müfettişlerinin ek gösterge uygulaması yönünden belediye müfettişi sayılacağı ve +3600 ek gösterge rakamından yararlanacağı yorumu benimsenerek, konu ile ilgili çelişkili içtihatların bu doğrultuda birleştirildiği, ancak davalı idarece söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurul Kararı re'sen uygulanarak davacının emekli aylıklarının +3600 ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle yükseltilmediği, davacının 7.6.2006 tarihinde kurum kayıtlarına giren başvurusu üzerine durumun incelendiği ve talep yerinde bulunarak davacının ek göstergesinin +3600 rakamına yükseltildiği, işlem tarihinden geriye doğru 5 yıl gidilmek suretiyle 1.7.2001 tarihinden itibaren doğan aylık farklarının ödendiği, sonrasında tesis edilen dava konusu işlem ile, geriye dönük aylık farkı ödenmesinde hata yapıldığı ve davacının aylıklarının

ancak, sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girdiği tarih olan 8.5.2002 tarihini takip eden aybaşı olan 1.6.2002 tarihinden itibaren +3600 ek gösterge uygulanmak suretiyle yükseltilebileceğinden bahisle; davacıya sehven ödendiği ileri sürülen 1.7.2001 - 1.6.2002 dönemine ait aylık farklarının borç çıkarılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın özünü, iktisat müfettişi unvanıyla emekli olan davacının, belediye müfettişleri için öngörülen +3600 ek gösterge rakamından hangi tarih itibarıyla yararlanmaya başlayacağı noktası oluşturmaktadır. Konu ile ilgili yargısal safahatı incelemek gerekir ise :

Mesleğe özel yarışma sınavı ile girmeyip, özel mevzuatına göre atamayla gelen büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyesinde görev yapan iktisat müfettişlerinin, ek gösterge uygulaması yönünden belediye müfettişi sayılarak belediye müfettişleri için öngörülen ek göstergeden yararlandırılması istemiyle açılan idari davalarda, "iktisat müfettişlerinin mesleğe özel yarışma sınavı ile giren, yeterlik sınavı sonucu atanan müfettişlerden olmadığı" gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararlar, Danıştay Onuncu Dairesince, temyiz incelemesi sonucu onanmış; aynı nitelikteki ret kararları ise, Danıştay Onikinci Dairesince , "iktisat müfettişlerinin de belediye müfettişi olarak kabul edilip, Yasada öngörülen ek göstergeden yine Yasada belirtilen şartları taşımak kaydıyla yararlandırılmaları gerektiği" gerekçesiyle temyiz incelemesi sonucu bozulmuştur.

Danıştay Onuncu ve Onikinci Daireleri arasında ortaya çıkan içtihat farklılığı nedeniyle konu İçtihadı Birleştirme Kurulu'nda görüşülerek; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 24.1.2002 tarihli ve E:1999/1 , K:2002/2 sayılı kararı ile "Mesleğe özel yarışma sınavı ile girmeyen belediye iktisat müfettişlerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43. maddesine ekli 1 sayılı Cetvelin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı başlıklı bölümünün 1/g bendinde düzenlenen ek gösterge uygulaması yönünden yine aynı maddede belirtilen şartları (En az 3 yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte veya yüksek okulları bitirmek, en az sekiz yıl mesleki görev yapmak) taşımak kaydıyla belediye müfettişi kapsamında değerlendirilerek, belediye müfettişleri ile ilgili ek göstergeden yararlandırılmaları gerektiği" gerekçesiyle içtihadların Danıştay Onikinci Dairesi kararları doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmiştir. Sözü edilen karar 8.5.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Bu aşamada, içtihadı birleştirme kararlarının hukuki mahiyetini incelemekte fayda bulunmaktadır:

İçtihadı birleştirme kararları, bir yargı işlemi oldukları halde, belirli bir uyuşmazlığı çözmezler. Bu kararlar ile, belirli bir uyuşmazlık tipi için, bundan böyle uygulanmak üzere, olabilir çözümlerden biri seçilir. Amaç, aynı

uyuşmazlıkların bundan sonra aynı yönde çözüme kavuşturulmasıdır. İçtihadı birleştirilmesi kararları "...belirli bir olay hakkında icrai nitelik taşımayan...genel nitelikteki kararlardır.." (Uler, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, 1970, sh. 19)

İçtihadı birleştirme kararları, doktrin tarafından da yukarıda özetlendiği şekilde, yeni bir kural koymayan, mevcut uyuşmazlık için yüksek yargı makamları tarafından benimsenen birden fazla yorumun hangisinin geçerli sayılacağı yolunda verilmiş bulunan bir nev'i tespit kararlarıdır. Bu kararlar ile, süre gelmekte olan uyuşmazlık hakkında yeni bir sonuca ulaşıldığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır, içtihadı birleştirme kararları ile ancak halihazırdaki kararlardan biri benimsenmekte ve bu şekilde benimsenerek netleşen çözüm veya başka bir ifadeyle yargısal yorum, karar tarihinden ileriye dönük olarak gerek idareyi, gerek yargılama makamlarını bağlayıcı olmaktadır.

Bakılan davada da, söz konusu bağlayıcılığın hangi tarihten itibaren hüküm ifade edeceği uyuşmazlık konusunu oluşturmaktadır. Bu sorunun çözümü için, içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığı ve geriye yürür olup olmadığı hususları birlikte irdelenmelidir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ncı maddesinin son fıkrasında, "Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır." denilmek suretiyle içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı olduğu kurala bağlanmış ancak bu kararların hangi tarihten itibaren hüküm ifade edeceği başka bir ifadeyle kararların geriye yürüyüp yürümeyeceği noktasında açık bir düzenleme yer almamıştır. Aynı maddenin 3 ncü fıkrasında, kararların gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayınlanacağı düzenlenmiştir.

Hukuki istikrar ve güvenlik ilkelerinin hakim olduğu bir hukuk devletinde, hukuk kurallarının geriye yürümemesi ilkesi, kazanılmış hakların korunması prensibi karşısında olmazsa olmaz bir olgudur. Yürürlükteki kurallar kapsamında iktisab edilmiş hakların, tesis edilmiş işlemlerin, yeni hukuk kuralları va'z edildiğinden bahisle geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırılması düşünülemez. Nitekim Türk İdare ve Anayasa hukukunda da, gerek yasa normlarının gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarının kural olarak geriye yürümeyeceği ilkesi benimsenmiş ve hem yasal hem de anayasal güvenceyle korunmuştur. Bu bağlamda içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürüyüp yürümeyeceği sorunsalı da aynı çerçevede mülahaza edilmek durumundadır. Ancak bu aşamada şu husus gözden kaçırılmamalıdır ki; gerek hukuk kurallarının gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarının ve de içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi katı bir kural değil birer ilkedir. (Uler, a.g.e., sh. 18) Nitekim bu husus Danıştay 5. Dairesinin 23.6.1944 tarihli ve E:1943/1147, K:1943/2263 sayılı kararında veciz bir şekilde şöyle ifade

edilmiştir : "...hukuk kaidelerinin meriyetinin her sahada makale icrasına cevaz bulunmaması keyfiyeti.. daha önce meriyete girmiş hukuk kaidelerine tevfikan istikrar bulmuş olan hukuki vaziyetlerin ihlalinden ve camiada, mevzu cemiyet efradının devlet veya yekdiğerleriyle münasebatında teşevvüş husulünden içtinap maksadına müstenittir. Bu mahzurların bulunmadığı ve bilakis amme menfaat ve intizamının icap eylediği hallerde hilafından sarih bir metin mevcut bulunmadıkça hukuk kaidelerinin makale şamil hüküm taşımaları mutlak surette merdud bir prensip olarak telakki edilemez..."

Görüldüğü üzere, geriye yürümezlik ilkesi kazanılmış hakları korumak amacını gütmekte olup, ilgililerin kazanılmış haklarını haleldar etmeyen geriye yürümenin gerek yasa normları gerekse yüksek yargı kararları açısından hukuka aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu şekilde genel çerçeveyi çizdikten sonra, içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümesi sorunsalını ele almak gerekirse; yukarıda etraflıca izah ettiğimiz üzere, yeni bir kural koymayan ve sadece mevcut yorum ve çözümlerden birinin seçilerek benimsenmesi niteliğinde bulunan içtihadı birleştirme kararlarının "yorum kararı" niteliğinde olduğu ve bu itibarla kazanılmış haklara zarar vermemek üzere geriye yürüyeceğinin kabulü gerekmektedir. Nitekim konuyu düzenleyen 2575 sayılı Yasanın 40 ncı maddesinde de aksi yolda bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak elbette ki, içtihadı birleştirme kararının alınmasından önce, karara konu uyumsuzluğa ait çelişkili içtihadlardan herhangi biri benimsenmek suretiyle sonuçlandırılmış davalar neticesinde oluşan hukuki durumlar, sonraki bir tarihte alınan içtihadı birleştirme kararı uyarınca hukuki kesinlik ve meşruiyetini kaybetmeyecek ve bu durum hiçbir şekilde yargılanmanın yenilenmesi sebebi oluşturmayacaktır. Bu noktada içtihadı birleştirme kararlarının maddi anlamda kesin hükümle sonuçlanmış yargısal süreçler açısından geriye yürümeyeceği kuralı mutlak olarak uygulama alanı bulmaktadır.

Nitekim Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 10.6.1993 tarihli ve E:1992/1, K:1993/2 sayılı kararında bu husus şu şekilde vurgulanmıştır:

"...İçtihadı birleştirme kararlarının öteki yargı kararlarından ayrılan bir özelliği, bu kararların mevcut bir uyumsuzluğu, belli yargısal yöntemlerle çözümleyen kararlardan olmamasıdır. Bir başka anlatımla, bu kararlar iptal ve tam yargı kararları gibi herhangi bir idari işlem ya da eyleme yönelik değildir ve doğrudan doğruya uyumsuzluk konusu olan bu işlem ve eylemlere uygulanamaz....İçtihadın birleştirilmesine ilişkin kararlar genel, objektif nitelikteki düzenleyici bir kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesine, onun yorumlanmasına ilişkin olup konusunu teşkil eden hukuk kuralı yürürlükte kaldığı sürece geçerliğini korur ve Danıştay Kanununun 40/4 maddesi uyarınca bu kararlara Danıştay Daire ve Kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak

zorundadır. Bu zorunluluk, idarece, sebep unsuru içtihadı birleştirme kararının verilmesinden önce oluşmuş olsa dahi, henüz tesis edilmemiş idari işlemlerle; yargı yerleri için yargı süreci bitmemiş uyuşmazlıklarla sınırlıdır. Daha açık anlatımla idare içtihadı birleştirme kararının ilgili olduğu hukuk kuralını uygulayacağı her durumda karar doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Yargı organları da görmekte oldukları davaların her evresinde keza içtihadı birleştirme kararına uygun olarak uyuşmazlığı çözümleyeceklerdir. Ancak idare, içtihadı birleştirme kararından önce bu karara aykırı olarak tesis ettiği bir idari işlemi geri alarak düzeltmesi için zorlanamayacağı gibi, yine yargı yerlerince bu kararlara aykırı olarak verilmiş ve kesinleşmiş olan kararlar hakkında, sonradan verilmiş olan içtihadı birleştirme kararına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemez. Bu husus senelerden beri idari ve adli yargının verdiği çok sayıda kararla doğrulanmış ve içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümezliği hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş bulunmaktadır..."

Görüldüğü üzere, içtihadı birleştirme kararları, karar tarihinden önce tesis edilmiş işlemler ve kesinleşerek sonlanmış yargısal uyuşmazlıklar açısından hiçbir şekilde geriye yürümeyecektir. Ancak bu kararların geriye yürümemesi ile, içtihadı birleştirme kararı alınmasından önce, karar doğrultusunda şartları taşıyan kişilerin hak elde edip etmemesi birbirinden farklıdır. Bu hususu, bakılan davaya konu uyuşmazlık açısından ele almak gerekirse:

Bakılan davada, davacı, isteğiyle emekli ayrıldığı tarih olan 1998 yılından itibaren emekli iktisat müfettişi statüsündedir. 1998 yılı itibarıyla iktisat müfettişlerinin belediye müfettişleriyle ek gösterge yönünden eşit haklara sahip olduğu yolunda bir içtihadı birleştirme kararı henüz hukuk alanında var olmadığı için uygulamada farklı yargısal kararlar bulunmakta ve uyuşmazlığı idari yargıya taşıyan bazı davacıların talebi kabul edilerek, yargı kararı ile belediye müfettişleri için öngörülen +3600 ek göstergeden yararlandırılması sağlanmakta idi. Bakılan davada ise davacının emekli olduktan sonra uyuşmazlık yaratmadığı, +3600 ek göstergeden yararlanmak istemiyle idareye başvurmadığı ve dava açmadığı görülmektedir. Nitekim 2002 yılında söz konusu içtihadı birleştirme kararı alındıktan sonra da idare re'sen davacının aylığında yükseltme yapmadığı halde davacı 2006 yılına kadar yine başvuruda bulunmamıştır. Ancak davacının bu hareketsizliği, emekli olduğu tarihten itibaren +3600 ek göstergeden yararlanması gereken bir kişi olduğu sonucunu değiştirmemektedir. İchtihadı birleştirme kararlarının yasal bağlayıcılığı karşısında davalı idarenin, 2002 yılında, içtihadı birleştirme kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasını müteakiben, hiçbir başvuruya gerek kalmaksızın, re'sen davacının aylığını yükseltmesi gerekirken bu konuda atalet göstererek davacının başvuruda bulunduğu 2006 yılına kadar işlem tesis etmemiş olması isabetsizdir. Nitekim davacının 7.6.2006 tarihinde kayda giren dilekçesi ile yaptığı başvuru

sonucunda aylıklarının, içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda +3600 ek gösterge uygulanmak suretiyle yükseltilmesi ve işlem tarihinden geriye doğru 5 yıl gidilerek aylık farkı tahakkuk ettirilmesi de 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 117. maddesi uyarınca yerindedir. Davacının emekli olduğu tarihten itibaren Danıştay Onikinci Dairesinin konu ile ilgili mevcut içtihadı uyarınca, +3600 ek göstergeden yararlandırılması gereken bir kişi olduğu açık olduğundan, aylıklarının yükseltildiği 2006 yılından geriye doğru 5 yıl gidilmek suretiyle 1.7.2001 tarihinden tarafına aylık farkı ödenmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Zira davacı, +3600 ek göstergeden yararlanma hakkını konu ile içtihadı birleştirme kararının alınma ve/veya Resmi Gazete'de yayınlanma tarihinden itibaren değil; emekli olduğu tarihten itibaren hak etmiş bir kişidir. Çünkü yukarıda etraflıca izah etmeye çalıştığımız üzere içtihadı birleştirme kararları yeni bir kural koyan kararlar değil, uyumsuzluk hakkında verilmiş bulunan birbiriyle çelişkili kararlardan bir tanesi benimsenmek suretiyle uyumsuzlukların bu doğrultuda çözümlenmesini salık veren nitelikte kararlardır. Bu nedenle, davacının içtihadı birleştirme kararından önceki bir tarih olan 1.7.2001 tarihi itibarıyla +3600 ek göstergeden yararlandırılamayacağı sonucuna varılamaz.

Bu aşamada akla gelebilecek sorulardan bir tanesi, şayet davacının aylıkları idarece içtihadı birleştirme kurul kararının yayınından itibaren yani 1.6.2002 tarihi itibarıyla idarece re'sen yükseltilmiş olsa idi, davacının anılan tarihten itibaren bu artıştan faydalanacağı ancak bakılan davada olduğu gibi idarenin kanunen yükümlü olduğu görevi ihmal etmesi nedeniyle aradan 4 yıl geçtikten sonra işlem tesis etmesi sonucunda 5434 sayılı Yasa hükümleri gereğince 5 yıl geriye giderek aylık farkı tahakkuk ettirmesi sonucunda 2002 tarihinden önceki bir tarihe ulaşılmış olmasının benzer durumda olan diğer ilgililer açısından eşitsizlik yaratıp yaratmayacağıdır. Ancak kanımızca bu soruya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Çünkü 5434 sayılı Yasanın 117. maddesinde, istihkak kesbedilmesinden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayan alacakların Sandık lehine zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiş olduğundan, hukuka saygılı bir idarenin içtihadı birleştirme kararından sonra ilgililerin aylıklarını yükseltmesi gerekliliği bir yana, yukarıda değinilen yasa kuralı uyarınca re'sen 5 yıl geriye gidilerek aylık farkı tahakkuk ettirmesi gerekliliği açıktır. Dolayısıyla, idarece 2002 yılında re'sen işlem tesis edilerek, içtihadı birleştirme kararı gereği yerine getirilmiş olsa idi, anılan tarihten geriye 5 yıl gidilerek 1997 yılından ancak davacı 1998 yılında emekli olduğu gözetilerek emeklilik tarihi itibarıyla tarafına aylık farkı ödenmesi gerekecekti. Bu durumda, davacının hareketsiz kalmış olması ve idareye geç başvuruda bulunmuş olması nedeniyle bir anlamda sebepsiz zenginleşme elde etmiş olacağı da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, iktisat müfettişi unvanıyla emekli olduğu tarih itibarıyla +3600 ek göstergeden yararlandırılması gereken bir kişi statüsünde olan davacının, konu ile ilgili içtihadı birleştirme kararının alınmasından sonraki bir tarihte yaptığı başvuru üzerine, işlem tarihinden geriye doğru 5 yıl gidilmek suretiyle 1.7.2001 tarihinden aylık farkı tahakkuk ettirilmesi yerinde olduğundan, tesis edilen bu işlem geri alınarak sehven fazla ödeme yapıldığından bahisle, içtihadı birleştirme kararının Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihi takip eden aybaşı olan 1.6.2002 tarihinden itibaren aylık farkı ödenebileceği, bu itibarla 1.7.2001 - 1.6.2002 arasındaki döneme ilişkin olarak davacıya ödenen aylık farklarının geri alınması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamakta olup, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına, 7.12.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2011/2308

Karar No : 2011/8078

Anahtar Kelimeler : *Emeklilik, Kadrosuzluk Tazminatı, Malullük*

Özeti : *Türk Silahlı Kuvvetlerinde kıdemli albay olarak görev yapmakta iken malulen emekliye ayrılan davacıya; 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 30. madde uyarınca kadrosuzluk tazminatı ödenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 27.10.2010 tarihli ve E:2009/1428, K:2010/1321 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel Kaya Saçmalı

Düşüncesi : Dava, Türk Silahlı Kuvvetlerinde kıdemli albay olarak görev yapmakta iken 29.9.1999 tarihinde malulen emekliye ayrılan davacı tarafından, 9.5.2008 tarihli ve 26871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 30. madde uyarınca kadrosuzluk tazminatından yararlandırılması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan kadrosuzluk tazminatının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na, 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen Geçici 30. madde hükmü uyarınca, emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da kadrosuzluk tazminatı ödeneceği kurala bağlanmış olup, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre hizmet süresi itibarıyla kendi isteğiyle emekliye ayrılabilir durumda olan davacının, kendi isteğiyle değil de malulen emekliye sevk edilmesinin aleyhine yorumlanarak kadrosuzluk tazminatından yararlandırılmaması, hem Yasanın konuluş amacına hem de hukuka uygun düşmemektedir.

Öte yandan, 5758 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce emekliye ayrılan davacıya bu kuralın uygulanmasını engelleyici yönde bir hüküm bulunmadığından, davacının kadrosuzluk tazminatından yararlandırılması yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının 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 dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, Türk Silahlı Kuvvetlerinde kıdemli albay olarak görev yapmakta iken 29.9.1999 tarihinde malulen emekliye ayrılan davacı tarafından, 9.5.2008 tarihli ve 26871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 30. madde uyarınca kadrosuzluk tazminatından yararlandırılması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan kadrosuzluk tazminatının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 9.5.2008 tarihli ve 26871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 30. madde ile bekleme süresini doldurmadan kendi isteği ile emekli olan kıdemli albaylara 49. maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödeneceğinin kurala bağlandığı, olayda ise davacının kendi isteği ile değil malulen emekliye sevk edilmesi nedeniyle anılan Yasa hükmü uyarınca kadrosuzluk tazminatından yararlanmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin (f) bendinin VI. sırasında, bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk nedeniyle yaş

haddinden önce emekliye sevk edilen albay, yarbay, binbaşı ve yüzbaşılara kadrosuzluk tazminatı ödeneceği kurala bağlanmış, anılan Kanun'un 9.8.1993 tarih ve 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesi ile yeniden düzenlenen Ek 5. maddesinde ise, 49. maddenin (d) bendi gereğince, aynı rütbede hizmete devam ettirilen general ve amirallerden ve rütbe bekleme süresini dolduran albaylardan kendi isteği üzerine emekliye ayrılanlara 49. maddenin (f) bendi esaslarına uygun olarak kadrosuzluk tazminatı ödeneceği öngörülmüş, 9.5.2008 tarihli ve 26871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Kanun'a eklenen ve "Bu Kanun'un ek 5. maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapıncaya kadar, 49. maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir" kuralını içeren Geçici 30. madde ile de, 926 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilen albaylar yanında, emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da kadrosuzluk tazminatı ödenmesi imkanı getirilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yer verilen Yasa hükümleri ile, bekleme süresi sonunda kadrosuzluk nedeniyle yaş haddinden önce emekliye sevk edilen albaylara kadrosuzluk tazminatı ödenmesi imkanı getirilmiş iken, daha sonra rütbe bekleme süresi sonunda kendi isteği ile emekliye ayrılan albaylara da bu hak tanınmış ve son olarak da emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekliye ayrılanlara da kadrosuzluk tazminatı ödeneceği kurala bağlanmıştır.

926 sayılı Kanun'un kadrosuzluk tazminatına ilişkin tarihsel sürecine ve Kanun'un gerekçesine bakıldığında, yapılan düzenleme ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde üst rütbelerdeki personel birikiminin azaltılması amacıyla emeklilik hakkını elde eden personelin kadrosuzluk tazminatını almak suretiyle emekli olmalarının sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

Bu nedenle, kıdemli albaylardan emeklilik hakkını elde etmiş olanlardan bekleme süresini doldurmadan kendi isteği ile emekliye ayrılanlara kadrosuzluk tazminatı ödeneceği kuralı karşısında, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre hizmet süresi itibarıyla kendi isteğiyle emekliye ayrılacak durumda olan kıdemli albayların ve bu kapsamda davacının, kendi isteğiyle değil de malulen emekliye sevk edilmesinin aleyhine yorumlanarak kadrosuzluk tazminatından yararlandırılmaması, hem Yasanın konuluş amacına hem de hukuka uygun düşmemektedir.

Öte yandan, davacı 5758 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce emekliye ayrılmış ise de; Kanun kapsamından, bu şartları tamamlayanların Kanun'un yürürlük tarihinden sonra bu haktan yararlanacakları anlaşılmakta olup, Kanunda öngörülen koşullara sahip olan davacı, Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.5.2008 tarihinden itibaren bu maddenin uygulama alanına girmiştir. Çünkü, 926 sayılı Kanun'un Geçici 30. maddesinde, bu Kanun değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce kıdemli albaylığa yükselerek emeklilik hakkını elde etmek suretiyle emekli olmuş personele, bu madde hükmünün uygulanmayacağına dair açık bir kural bulunmamaktadır.

5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 31. maddede, bu Kanun'un 65. maddesine 5758 sayılı Kanunla eklenen (i) bendi hükmünün, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli olanlara uygulanmayacağı kurala bağlandığı halde, Geçici 30. maddede bu yönde bir kısıtlamaya yer verilmemiştir.

Bu itibarla, kadrosuzluk tazminatı için yeni düzenlemede belirtilen şartları, 5758 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce tamamlamış olanlara da Kanun'un uygulanması gerekmekte olup, 5758 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.5.2008 tarihinden önce emekliye ayrılan ve Kanun'da aranılan şartlara sahip olan davacının, kadrosuzluk tazminatından yararlandırılması gerekirken bu yöndeki başvurusunun reddine ilişkin işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden peşin alınan 30,30-TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, 19.12.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2010/10503

Karar No : 2012/239

Anahtar Kelimeler : *Döner Sermaye Ek Ödemesi, Baştabip Yardımcısı, Fiilen Görev Yapma*

Özeti : *Devlet Hastanesinde biyokimya uzmanı tabip olarak görev yapan davacının, hastanede bulunan üç biyokimya uzmanından birisinin fiilen baş tabip yardımcısı olarak görev yapması nedeniyle, laboratuvarıda görev yapmayan biyokimya uzmanının döner sermaye ek ödemesinde bölene dahil edilmemesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin, Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik kuralı uyarınca, askerlik ücretsiz izin veya geçici görev sebebiyle görevinden ayrılanlar hariç diğer tüm nedenlerle fiilen görev yapmayanların bölende yer alan ilgili branştaki uzman tabip sayısına dahil edilmesi gerektiği gerekçesi ile hukuka uygun olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Aksaray Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Aksaray İdare Mahkemesinin 2.11.2010 gün ve E:2010/470, K:2010/1239 sayılı kararının; davalı idare tarafından, iptal ve kabule ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın

Düşüncesi : Dava, Aksaray Devlet Hastanesinde biyokimya uzmanı tabip olarak görev yapan davacı tarafından, hastanede bulunan üç biyokimya uzmanından birisinin fiilen baş tabip yardımcısı olarak görev yapması nedeniyle, laboratuvarıda görev yapmayan biyokimya uzmanının döner sermaye ek ödemesinde bölene dahil edilmemesi yolunda yapılan başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile göreve başladığı 29.1.2010 tarihinden itibaren yoksun kalınan ek ödeme farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmış olup, ilgili mevzuat uyarınca, askerlik, ücretsiz izin veya geçici görev sebebiyle görevinden ayrılanlar ile baştabipler hariç diğer tüm nedenlerle fiilen görev

yapmayanların bölende yer alan ilgili branştaki uzman tabip sayısına dahil edilmesi gerektiğinden davacının bu konudaki talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmayıp aksi yönde verilen 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 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 iptale ilişkin kısmının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, Aksaray Devlet Hastanesinde biyokimya uzmanı tabip olarak görev yapan davacı tarafından, hastanede bulunan üç biyokimya uzmanından birisinin fiilen baş tabip yardımcısı olarak görev yapması nedeniyle, laboratuvarında görev yapmayan biyokimya uzmanının döner sermaye ek ödemesinde bölene dahil edilmemesi yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile göreve başladığı 29.1.2010 tarihinden itibaren yoksun kalınan ek ödeme farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, baştabip yardımcısı olarak görev yapan hekimin fiilen mikrobiyoloji laboratuvarında görev yapmadığı, bu nedenle mikrobiyoloji uzman tabiplerinin döner sermaye bölene dahil edilmemesinin hakkaniyete ve hukuka daha uygun olacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, baştabip yardımcılığına atanan biyokimya uzmanının bu göreve atandığı tarih olan 15.3.2010 tarihinden itibaren davacıya eksik ödenen döner sermaye ek ödemelerinin tahakkuk tarihlerinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine, 29.1.2010-15.3.2010 dönemine ilişkin döner sermaye ek ödemesi yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının iptal ve kabule ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 5471 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrasında, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye

gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarda 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline ve 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3. maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabileceği, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûlleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Kanunla verilen bu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Kurumlarda Net Performans Puanının Hesaplanması" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin (3) numaralı alt bendinde, tabip muayene ve girişimsel işlemler puanı bulunmayan laboratuvar hizmetlerinde çalışan biyokimya, mikrobiyoloji ve diğer ilgili uzmanlar için net performans puanının, hastane kadro yatak sayısına göre her bir uzman tabip için hastane hizmet puan ortalaması esas alınarak hesaplanacağı belirtilmiş, laboratuvarında görev yapan her branşın, ayrı ayrı değerlendirileceği, ilgili branшта görev yapan uzman tabip sayısı hastane kadro yatak sayısına göre belirlenen uzman tabip sayısından fazla ise, her bir uzman tabip için net performans puanı hesaplanırken, hastane hizmet puan ortalaması esas alınmayıp, hastane hizmet puanı ortalamasının, hastane kadro yatak sayısına göre belirlenen uzman tabip sayısı ile çarpımının, uzman tabip sayısına bölümü esas alınarak hesaplanacağı, bu bent kapsamındaki uzman tabiplerden, askerlik, ücretsiz izin veya geçici görev sebebiyle görevinden ayrılanlar hariç olmak üzere diğer tüm nedenlerle fiilen görev yapmayanların, bölende yer alan ilgili branştaki uzman tabip sayısına dâhil edileceği kuralına yer verilmiştir.

Anılan kural ile tabip muayene ve girişimsel işlemler puanı bulunmayan, laboratuvar hizmetlerinde çalışan biyokimya, mikrobiyoloji ve diğer ilgili uzmanlar için net performans puanı, hastane hizmet puan ortalaması üzerinden ve hastane kadro yatak sayısı göz önünde bulundurularak hesaplanmaktadır. Laboratuvar işlemlerinde hekim payının düşük olması, bu işlemlerin teşhis ve tedavi aşamasında bütün branşlar tarafından istenen işlemler olması, yoğun olarak tıbbi cihaz ağırlıklı işlemlerin yapılması nedeniyle ve döner sermayeye yaptıkları katkının niteliği göz önünde bulundurularak bu işlemler

Onbirinci Daire

puanlandırılmamakta, bunun yerine hastanenin genelini ilgilendiren bu işlemlerden dolayı laboratuvar hizmetlerinde çalışan hekimlerin hastane hizmet puan ortalaması üzerinden ek ödemeden faydalandırılması yoluna gidilmektedir. Ayrıca diğer branşlarda hasta sayısı, o branшта bulunan hekim sayısına bölündüğü halde bu uygulama laboratuvar hizmetlerinde çalışan uzmanlar için söz konusu olmadığından bu branшта çalışanlara dağıtılacak ek ödemenin belirlenmesinde hastane kadro yatak sayısına göre de sınırlama getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının görev yaptığı Aksaray Devlet Hastanesinde üç biyokimya uzmanının bulunduğu ve ancak bunlardan bir uzmanın 15.3.2010 tarihinden itibaren baştabip yardımcısı olarak görev yapması nedeniyle laboratuvarda çalışmadığı, davacı tarafından fiilen laboratuvarda görev yapmayan biyokimya uzmanının döner sermaye ek ödemesinde bölene dahil edilmemesi için yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen Yönetmelik kuralı uyarınca, askerlik, ücretsiz izin veya geçici görev sebebiyle görevinden ayrılanlar hariç diğer tüm nedenlerle fiilen görev yapmayanların bölende yer alan ilgili branştaki uzman tabip sayısına dahil edilmesi gerektiğinden, Yönetmeliğin bu açık hükmü karşısında davacının talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmayıp, bu işlemin iptali ile 15.3.2010 tarihinden itibaren eksik ödenen döner sermaye ek ödemesinin tahakkuk tarihlerinden işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının iptal ve kabule ilişkin kısmının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 30.1.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2009/7426

Karar No : 2011/5834

Anahtar Kelimeler : *Açıktan Atama, Takdir Yetkisi*

Özeti : *Eskişehir Elektrik Dağıtım Müessesesinde memur olarak çalışmakta iken kendi isteği ile emekliye ayrılan davacının yeniden atanmak için yaptığı başvurunun, açıktan atanma istemi niteliğinde olduğu, idarece reddinde de hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) : 1-(Davalı) ... Elektrik Dağıtım A.Ş.
Vekili : Av. ...

2-(Davacı) ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Eskişehir 1. İdare Mahkemesince Danıştay Onikinci Dairesinin 3.2.2009 günlü, E:2007/2370 K:2009/369 sayılı bozma kararına uyularak dava konusu işlemin iptali manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen 14.5.2009 günlü, E:2009/258, K:2009/236 sayılı kararın davalı idare ve davacı tarafından dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir,

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : N.Başak Mahmat

Düşüncesi : Davacı ve davalı idarenin temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gülen Aydınoğlu

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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, Eskişehir Elektrik Dağıtım Müessesesinde memur olarak görev yapmakta iken isteği ile 16.6.2004 tarihi itibarıyla emekliye ayrılan davacının, yeniden göreve atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 17.7.2006 günlü işlemin iptali ile 2.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 14.5.2009 günlü, E:2009/258, K:2009/236 sayılı kararıyla; davacının 4046 sayılı Kanunun getirdiği fazla ikramiye hakkından yararlanmak üzere emekliye ayrıldığı, ancak 4046 sayılı Kanunun 24. maddesi uyarınca fazla ikramiye hakkından yararlanamayacağını bildirilmesi üzerine tekrar göreve dönme talebi ile kuruma başvuruda bulunduğu, davalı idarenin emekli olmuş personelin açıktan atama koşullarını değerlendirmek suretiyle işlem tesis etmesi gerekirken aksi yönde tesis ettiği dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan bu kararın davacının eski görevine atanmasını gerektiren bir karar niteliğinde bulunmadığı, manevi tazminat koşullarının ise bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, 2.000 TL manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını, davacı ise; eski görevine atanmasını gerektiren bir karar niteliğinde bulunmadığı ibaresinin yerinde olmadığını ve manevi tazminat isteminin kabulü gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dosyanın incelenmesinden, Eskişehir Elektrik Dağıtım Müessesesinde memur olarak görev yapmakta iken 16.6.2004 tarihinde verdiği dilekçe ile 16.6.2004 tarihi itibarıyla emekliye ayrılmak istediğini belirten ve emekliye sevki uygun görülen davacının, 4046 sayılı Kanunun getirdiği fazla ikramiye hakkından yararlanmak üzere emekliye ayrıldığı ancak belirtilen süre içinde emekli olmadığı gerekçesi ile 4046 sayılı Kanunun 24. maddesi uyarınca fazla ikramiye hakkından yararlanamaması üzerine yeniden göreve atanma istemiyle yaptığı başvurunun davalı idarece reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali ve 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının emeklilik hizmet süresini doldurduğu ve 4046 sayılı Kanunun getirdiği fazla ikramiye hakkından yararlanmak üzere 16.6.2004 tarihinden itibaren emekliye ayrılmak istemiyle davalı idareye yaptığı başvuru üzerine 16.6.2004 günlü olurla emekliye sevki uygun görülmüş ve fazla ikramiye hakkından yararlanarak emekli aylığı bağlanmış, ancak sonrasında yapılan inceleme neticesinde 4046 sayılı Kanunun getirdiği fazla ikramiye

hakkından yararlanmak için 15.4.2004 ile 15.6.2004 tarihleri arasında emeklilik talebinde bulunması gerekirken 16.6.2004 tarihinde emeklilik dilekçesi verdiği ve bu tarihte emekli olduğu, belirtilen süre içinde emekli olmadığı gerekçesi ile 4046 sayılı Kanunun 24. maddesi uyarınca fazla ikramiye hakkından yararlanamayacağını anlaşılmaması üzerine, emeklilik işleminin geri alınarak göreve iadesini istediği, bu istemin reddi üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Davacının emekliye ayrılması sürecinde idarenin herhangi bir yanıltmasının söz konusu olmadığı, davacının kendi isteği ile emekliliğini talep ettiği ve emekli aylığı almaya hak kazandığı, göreve iade başvurusunun değerlendirildiği tarih itibarıyla bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik aylığı alan kişi durumunda bulunan davacının açıktan ataması konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu, yargı kararı ile bu yetkiyi kullanma hususunda zorlanamayacağı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi, davalı idarenin temyiz isteminin ise kabulüyle Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen 14.5.2009 günlü, E:2009/258, K:2009/236 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 14.11.2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Eskişehir Elektrik Dağıtım Müessesesinde memur olarak görev yapmakta iken 16.6.2004 tarihinde emekliye ayrılan davacı, bu tarih itibarıyla emekli statüsüne geçmiş bulunduğu, emeklilik işlemi geri alınmadıkça veya iptal edilmedikçe davacının eski görevine iade edilmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla, davacının durumunun emeklilerin yeniden hizmete alınması kapsamında açıktan atama koşulları içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda, 5335 sayılı Kanunun 30. maddesi kapsamında idarenin açıktan atama konusunda bağlı yetki içinde olduğu hususu dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 14.5.2009 günlü, E:2009/258, K:2009/236 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının bu gerekçe ile bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

**T.C.
DANIŞTAY**

Onikinci Daire

Esas No : 2009/7877

Karar No : 2011/6079

Anahtar Kelimeler : *İlköğretim Müfettişi, Disiplin Soruşturması Yapma Yetkisi*

Özeti : *Adana İl Milli Eğitim Müdürlüğünde şube müdürü olarak görev yapan davacının, ilköğretim müfettişince yapılan soruşturmaya dayalı olarak aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adana Valiliği

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesince Danıştay Onikinci Dairesinin 29.3.2007 günlü, E:2004/3753 K:2007/1513 sayılı bozma kararına uyularak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 23.6.2009 günlü, E:2009/801, K:2009/749 sayılı kararın davalı idare tarafından dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : N.Başak Mahmat

Düşüncesi : Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nde yapılan ve 21.7.2005 gün ve 25882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklik sonucu ilköğretim müfettişlerinin valiliklerce uygun görülmesi halinde 21.7.2005 tarihinden itibaren Milli Eğitim Bakanlığı'nın gözetim ve denetimine tabi okul ve kurumlarda disiplin soruşturması yapma yetkilerinin bulunduğu ve Adana Valiliği olur'u ile görevlendirilen ilköğretim müfettişince davacı hakkında disiplin soruşturması yapılmasında ve bu soruşturma sonucu hazırlanan soruşturma raporunun dikkate alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, anlaşıldığından, temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nazmiye Kılıç

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun

49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Adana İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nde şube müdürü olarak görev yapan davacının, 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 18.11.2003 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 23.6.2009 günlü, E:2009/801, K:2009/749 sayılı kararıyla; davacı hakkında milli eğitim müdürlüklerinde disiplin soruşturması yapma yetkisi bulunmayan ilköğretim müfettişi tarafından düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9/D maddesinde; valilerin bu Kanunun 4. maddesinin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün Devlet daire, müessese ve işletmelerini denetleyip teftiş edeceği belirtilmiş, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 53. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 13.8.1999 gün ve 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin ilk halinde; müfettiş ve müfettiş yardımcılarının görev alanlarını düzenleyen 42. maddesinin (f) bendinde, "valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumlar" ilköğretim müfettişlerinin görev alanı içinde sayılmışken, bu madde 2005 yılında değişikliğe uğramış ve 21.7.2005 gün ve 25882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle anılan maddenin (g) bendinde; "valilikçe uygun görülen Bakanlığın gözetim ve denetimine tâbi diğer okul/kurumlarda inceleme ve soruşturma işleri" ilköğretim müfettişlerinin görev alanı içerisinde yer aldığı açıkça belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Adana İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nde şube müdürü olarak görev yapan davacı hakkında, 1.9.2003 tarihinde Niğde Valiliği olur'u ile görevlendirilen ilköğretim müfettişi başkan yardımcısı ve bir ilköğretim müfettişince yapılan disiplin soruşturması neticesinde 657 sayılı Yasanın 125/D-d maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edildiği, bu teklifin reddi üzerine atamaya yetkili amiri olan Adana Valisi tarafından 1/8

Onikinci Daire

oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının uygun bulunduğu ve dava konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 6.12.2007 günlü, E:2006/1877 sayılı kararı ile; "3797 sayılı Yasanın 53. maddesinde ilköğretim müfettişi ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarının, temel ilke ve esasları konulup, çerçevesi çizilmeden ve sınırları gösterilmeden Yönetmeliğe bırakılmasının Anayasaya aykırı olduğu" gerekçesi ile anılan kuralın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine 5.6.2009 günlü, 27429 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 5.3.2009 günlü, E:2008/3, K:2009/44 sayılı kararıyla, 3797 sayılı Yasanın 53. maddesinin, 3.4.1998 günlü, 4359 sayılı Yasanın 9. maddesi ile eklenen üçüncü fıkrasının son tümcesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

3797 sayılı Yasa'nın 53. maddesi, 4.6.2010 günlü, 5984 sayılı Yasa ile değiştirilerek "Eğitim müfettişleri ve eğitim müfettiş yardımcılarının görev alanını; il ve ilçe milli eğitim müdürlükleri ve ortaöğretim kurumlarının rehberlik ve denetimi ile bu kurumlarda görev yapan öğretmenlerin branşlara ilişkin inceleme ve soruşturmaları hariç olmak üzere, her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarının rehberlik, işbaşında yetiştirme, teftiş, denetim, değerlendirme, inceleme, araştırma ve soruşturma hizmetleri oluşturur." kuralı getirilmiş ve böylece bu yönde verilen çeşitli yargısal içtihatlarla birliktelik sağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik sonucu ilköğretim müfettişlerinin valiliklerce uygun görülmesi halinde Milli Eğitim Bakanlığı'nın gözetim ve denetimine tabi okul ve kurumlarda disiplin soruşturması yapma yetkilerinin bulunduğu açık olduğundan, Adana Valiliği olur'u ile görevlendirilen ilköğretim müfettişlerinin davacı hakkında disiplin soruşturması yapma yetkisinin bulunduğu bu sebeple söz konusu disiplin soruşturmasında yetki yönünden herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı görüldüğünden, bu soruşturma sonucunda hazırlanan soruşturma raporunun dikkate alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi'nce uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, disiplin soruşturmasının yetkisiz ilköğretim müfettişince yapıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.6.2009 günlü, E:2009/801, K:2009/749 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir

karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 21.11.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2009/3886

Karar No : 2012/1305

Anahtar Kelimeler : *Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası, Alt Ceza, Yüksek Disiplin Kurulu, Yetki Unsuru*

Özeti : *657 sayılı Yasa'da öngörülen koşulların varlığı halinde bir alt ceza uygulanması ayrı bir disiplin cezası niteliği taşımadığından, alt cezanın da yüksek disiplin kurulunca verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2008 günlü, E:2008/5, K:2008/1831 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 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 : N. Başak Mahmat

Düşüncesi : Kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde bir alt ceza uygulanması ayrı bir disiplin cezası niteliği taşımadığından, doğrudan Devlet memurluğundan çıkarma cezası vermeye yetkili olmayan merkez disiplin kurulu tarafından alt ceza uygulanmak suretiyle "bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırmaya ilişkin olarak tesis olunan dava konusu işlemde yetki unsuru açısından hukuka uyarlık bulunmadığından işlemin bu gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek işlemin iptali yolunda verilen kararın gerekçesinde isabet bulunmamakla birlikte, sonucu itibarıyla yerinde olduğundan, belirtilen gerekçe ile değiştirilerek onanmasına 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, davacının alt ceza uygulanarak Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 125/D maddesi uyarınca "bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Merkez Disiplin Kurulu'nun 18.7.2007 günlü ve 25 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2008 günlü, E:2008/5, K:2008/1831 sayılı kararla; davacının ev hanımı olan annesinin kimlik bilgilerinin vermek suretiyle sahte olduğu ortaya konulan Se-Ray adlı işyerinde sahte sigortalı olarak gösterilmesine, adı geçeninin haksız şekilde sağlık karnesi almasına ve bu şekilde sağlık yardımlarından faydalanmasına bilerek ve isteyerek aracılık etmek suretiyle kurumun yanlış ve yanıltıcı belgeler ile hileli işlemler sonucunda zarara uğramasına neden olduğu ileri sürülmekte ise de; davacıya yüklenilen söz konusu fiillerin dava konusu olayda gerçekleşip gerçekleşmediği irdelerinde, davacının söz konusu işyerinin ve hizmetin sahteliği konusunda bilgi sahibi olup olmadığı hususunda somut bir tespitin yapılması karşısında, davacının aracılık fiilini işlediği yolunda bir tespitin bulunmadığının ifade tutanaklarıyla sabit olduğu anlaşıldığından, kanaate dayalı olarak verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

6.8.2008 tarih ve 26959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 6. Maddesinin (a) bendi ile yürürlükten kaldırılan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Sosyal Sigortalar Kurum Personel Yönetmeliğinin 124/E-g maddesinde, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hakaretlerde bulunmak Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmış, 125/D maddesinde kademe ilerlemesinin durdurulması fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 durdurulması şeklinde tanımlanmıştır.

Anılan yönetmeliğinin 130.maddesinin (c) bendinde, Kurum personeli hakkında soruşturma neticesine göre Devlet memurluğundan çıkarma istemlerinin Yüksek Disiplin Kurulunca görüşüp karara bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan 127.maddesinde ise; disiplin cezası verilmesini gerektiren suçlu işlemiş olan memurun geçmiş çalışmalarının olumlu veya sicillerinin çok başarılı olması veyahut disiplin cezası uygulamaya yetkili kurul veya amirini takdirine göre hafifletici nedenlerin bulunması gibi durumlarda bu hususlar açıkça belirtilmek şartıyla bir alt ceza uygulanabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen düzenlemelerle Devlet memurluğundan çıkarmaya ilişkin disiplin cezası tekliflerinin hangi makam ve kurul tarafından karara bağlanacağı, karara bağlanan bu disiplin cezalarının ise hangi makamlar tarafından onaylanacağı belirlenmiştir. Bu kapsamda Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren eylem nedeniyle yapılan soruşturma sonucu soruşturmacı tarafından önerilen cezayı değerlendirecek olan yüksek disiplin kurullarının eylemi sabit görmesi, fakat geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olanlar ve iyi veya çok iyi derecede sicil alanlar için bir alt ceza uygulanması yönünde kanaate varması halinde; yüksek disiplin kurullarının bu yetkilerini kendilerinin kullanacağı, verecekleri kararların ise mevzuatta belirtilen makamlar tarafından onaylanacağı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; yapılan soruşturma sonucunda davacının Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 124/E maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, davacının geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları ile sicillerinin olumlu olduğu gözönüne alınarak, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edildiği Sosyal Güvenlik Kurumu Yüksek Disiplin Kurulunun bu cezayı aynen kabul ettiği, 127. madde uyarınca bir alt ceza uygulanmasına karar verdiği ve uygulama için disiplin dosyasının Merkez Disiplin Kurulu'na gönderildiği, Merkez Disiplin Kurulu'nca alt ceza uygulanarak davacının "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, 18.7.2007 günlü onay ile dava konusu ceza ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde bir alt ceza uygulanması ayrı bir disiplin cezası niteliği taşımadığından, bir alt cezanın da yüksek disiplin kurulunca verilmesi gerekirken, doğrudan Devlet memurluğundan çıkarma cezası vermeye yetkili olmayan merkez disiplin kurulu tarafından "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırmaya ilişkin olarak tesis olunan dava konusu işlemde yetki unsuru açısından hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu cezanın bu gerekçe ile İdare Mahkemesince iptaline karar verilmesi gerekirken, bu husus gözardı edilerek

Onikinci Daire

uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle karar verilmesinde isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2008 günlü, E:2008/5, K:2008/1831 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, davalı idare tarafından yapılan temyiz giderlerinin üzerinde bırakılmasına, 5.3.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2009/6013

Karar No : 2012/1684

Anahtar Kelimeler : *Disiplin Cezası, Adil Denge*

Özeti : *Davacının işlemiş olduğu fiil ile verilen ceza arasında adil bir denge bulunması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ankara Valiliği

İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 8.4.2009 günlü, E:2008/2145, K:2009/522 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Oğuz Özkarslı

Düşüncesi : Kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gülen Aydınoglu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Ankara Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta olan davacının, on altı ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 25.06.2008 tarih ve 2008/374 sayılı İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır..

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 8.9.2009 günlü, E:2008/2145, K:2009/522 sayılı kararıyla; dava konusu olayda, dosyadaki bilgi ve belgeler ve tanık ifadeleri ve CD görüntülerine göre, davacının adının karıştığı olaylar neticesinde hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiilinin sübuta erdiği görüldüğünden, verilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

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

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün "Uzun Süreli Durdurma"; başlıklı 7/B-1 maddesinde "Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" fiilinin memurun bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 16 ay durdurulmasını gerektirdiği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ankara Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının, 28.02.2008 günü saat 22:00 sıralarında Ankara İli Çankaya İlçesi Atakule Kavşağında yapılan trafik kontrolünde, diğer polis memurlarından bir tanesi ile Turgay Karabulut isimli şahsın aracını durdurduğu ve anılan şahsa evraklarının sahte olduğu, cüzi bir miktar para ödemesi halinde gidebileceğinin bildirildiği, bunun üzerine şahsın 20,00-TL vermesi sonucu gönderildiğine ilişkin olarak Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğüne hitaben gönderilen 29.02.2008 tarihli e-mail üzerine davacı ve diğer polis memuru hakkında başlatılan soruşturma sonucu, "rüşvet alma" olayının gerçekleştiğine dair tarafsız tanık beyanı ve yeterli somut delil ve belge elde edilemediğinden ve suçlama konusunun şüpheye mahal bırakmayacak şekilde sübuta ermediğinden bahisle, rüşvet alma suçu ile ilgili olarak ceza tayinine mahal olmadığına karar verildiği, ancak davacı ve diğer polis memurunun, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 15.08.2001 tarihli genelgesine aykırı olarak aracını durdurdukları şahsın başını ekip otosunun içerisine sokmasına, kendileri ile diyaloga girmesine sebebiyet verdiklerinin ve sorguladıkları otoları, şahısları ve uygulamada sorgulama

yaptıkları araçların sorgulama saatlerini kayda almadıklarının telsiz konuşmaları, CD görüntüleri ve resimlerden anlaşıldığından bahisle Emniyet Genel Müdürlüğünün 15.08.2001 tarihli Genelgesine aykırı hareket etmek ve rüşvet olayına karışmak suretiyle "hizmet içinde resmi sıfatın gerektirdiği güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" suçu olduğu gerekçesiyle, davacı ve diğer polis memurunun Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1 maddesi gereğince "on altı ay uzun süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasının teklif edilmesi üzerine, bu teklife uyularak dava konusu işlemin tesis edildiği, öte yandan, davacının ekip arkadaşı olan ve aynı soruşturma kapsamında cezalandırılan diğer polis memurunun açmış olduğu davada İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verildiği ve bu kararın davalı İdare tarafından temyiz edilmeyerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

İdarelerin memur hakkında tesis ettiği disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması gerekmekte olup, bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı ve irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu olayda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile soruşturma dosyasının değerlendirilmesinden, dava konusu Disiplin Kurulu kararında; davacıya isnat edilen rüşvet almak fiilinin sübuta ermediğinin belirtildiği hususu da dikkate alındığında, davacının sorguladıkları otoları, şahısları ve uygulamada sorgulama yaptıkları araçların sorgulama saatlerini kayda almadıkları ve aracını durdurdukları şahsın başını ekip otosunun içerisine sokmasına, kendileri ile diyaloga girmesine sebebiyet vermek suretiyle Emniyet Genel Müdürlüğünün 15.08.2001 tarihli Genelgesine aykırı hareket ettikleri sabit olup, bu eylemlerinin disiplin cezası verilmesini gerektirdiği tartışmasız olmakla beraber, bu eylem ve fiillerin, Tüzükte tanımı yapılan, hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, davacının fiilleri ile verilen ceza arasında uygunluk ve adil bir denge bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1 maddesi uyarınca on altı ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 8.4.2009 günlü, E:2008/2145, K:2009/522 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, 21.03.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/2603

Karar No : 2011/3886

Anahtar Kelimeler : Tazminat, Hizmet Kusuru, İlliyyet Bağı, Somut Zarar

Özeti : İdarenin tesis etmiş olduğu bir işlemin mahkeme tarafından hukuka aykırı olduğuna karar verilmesi durumunda, idarenin işleyişindeki aksaklığın kamu hizmetinin kötü işlemesi olarak değerlendirileceği ve idarenin hizmet kusurunun mevcut olduğu kabul edileceğinden, şartname hükümlerini hukuka aykırı olarak hazırladığı yargı kararıyla ortaya konulan idarenin hizmet kusurunun varlığının açık olduğu; davacı şirketin oluştuğunu ileri sürdüğü zararlar, davacı şirketin ihaleye katılması ve ihale şartnamesinin hukuka aykırı olarak düzenlenerek ihalenin sonuçlanmasından kaynaklandığından, oluştuğu öne sürülen zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik bağı bulunduğu; bu nedenle, davacı şirketin ihaleye katılım aşamasında yapmış olduğu masraflar ile sözleşme aşamasında yaptığı masrafların, diğer bir ifadeyle gerçekleşmiş zararının saptanması ve ihale konusu işin yapılması için temin edilen makinelerin daha sonra kullanılıp kullanılamayacağı, makineler sonradan kullanılabilecekse makinelerin 13 ay kullanılmış olması dolayısıyla makinelerde meydana gelen yıpranmanın gerekirse bilirkişi marifetiyle tespitinin yapılarak davacının somut ve gerçekleşmiş zararının tazminine karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Tıbbi Sistemler ve Cihazlar
Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 17.03.2011

tarikh ve E:2010/327 K:2011/199 sayılı kararının; idarenin 10 grup laboratuvar hizmet alımı ihalesini ayrı ayrı yapması gerekirken tek ihaleyle yapmasında idarenin hizmet kusurunun olduğu, zararın tazmini için idarenin hizmet

kusurunun varlığının yeterli görülmeyerek ağır hizmet kusurunun varlığının aranmasının hukuka aykırı olduğu, ihalenin hukuka aykırı olarak yapıldığına ilişkin Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın idarenin hizmet kusurunun varlığını açıkça ortaya koyduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Berrin KARINCA'nın Düşüncesi : Davacı ... Tıbbi Sistemler ve Cihazlar Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi tarafından, Bursa Zübeyde Hanım Doğumevi Baştabipliğince 10.8.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan Laboratuvar Hizmet Alımı ihalesini kazanan davacı şirketle imzalanan 31.12.2008 tarihli ihale sözleşmesinin feshi nedeniyle uğradığı ileri sürülen 1.377.000 TL zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Bursa 1. İdare Mahkemesinin 17.3.2011 gün ve E:2010/327, K:2011/199 sayılı kararı, davacı şirkete temyiz edilmiştir.

Dosyada mevcut belge ve bilgilerden, .Bursa Zübeyde Hanım Doğumevi Baştabipliği tarafından 10.10.2008 tarihinde açık ihale usulü ile Laboratuvar Hizmet Alımı İhalesinin yapıldığı, davacı şirket üzerinde kalan ihaleye ilişkin sözleşmenin imzalandığı, sözleşmenin imzalanmasından önce başka bir şirket tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusunun reddi yolundaki 3.12.2008 gün ve 2008/UM.İ-4943 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararının, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 31.7.2009 gün ve E:2008/1928, K:2009/1021 sayılı kararı ile iptal edildiği, ihaleye katılan isteklilere 10 grup laboratuvar hizmet alımının tamamı için teklif verilmesi zorunluluğu getirilmesinin kamu yararına uygun bulunmadığına karar verildiği, bu kararın Dairenin 14.4.2010 gün ve E:2009/7190, K:2010/3208 sayılı kararıyla onandığı, karar düzeltme isteminin de reddedilerek kesinleştiği, daha sonra Kamu İhale Kurulu'nun 7.12.2009 gün ve 2009/MK-164 sayılı kararıyla ihale kararının iptal edildiği, bunun üzerine davalı idarece davacı şirket ile imzalanmış sözleşmenin feshedildiği görülmüştür.

Olayda, uğradığı ileri sürülen zararın, davacı şirketin ihaleye katılmasından ve 10 gruptan oluşan laboratuvar hizmet alımının tamamına teklif verilmesi zorunluluğu getiren ihale şartnamesinin hukuka aykırı biçimde düzenlenmesinden kaynaklandığı, zarar ile idarenin işlemi arasında illiyet bağı olduğu açıktır.

Bu nedenle, davacı şirketin ihaleye katılması ve sözleşme imzalaması nedeniyle gerçekleşmiş zararı olup olmadığının saptanması ve gerekirse bilirkişi

incelemesi de yaptırılmak suretiyle somut zararının ortaya konulması gerekirken, olayda idarenin hizmet kusurunun olmadığı ve davacı şirketin de gerçekleşmiş zararının bulunmadığı gerekçesiyle verilen temyize konu Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Bursa Zübeyde Hanım Doğumevi Baştabipliği tarafından 10.10.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Laboratuvar Hizmet Alımı" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirket ile imzalanan 31.12.2008 tarihli ihale sözleşmesinin feshi nedeniyle olduğu ileri sürülen 1.377.000,00 TL zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; idarenin bir eylem ya da işleminden dolayı tazminatla yükümlü kılınabilmesi için olayda hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmasının zorunlu olduğu, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için ise bir zararın mevcut olması ve bu zararın bir işlem veya eylemden meydana gelmesi ve oluşan zarar ile idari işlem veya eylem arasında illiyet bağının kurulabilmesinin gerektiği, idari işlemin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusurunun varlığının kabul edilebilmesi için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olmasının gerektiği, her idarenin işleyebileceği türden olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıkların hizmet kusuruna yol açmayacağı, uyumsuzluk konusu hizmet alım ihalesinin toplam bedelinin 2.818.890,00 TL olduğu ve ihale sürecinin 24 ay olduğu, sözleşmenin imzalanması ile feshi arasında 13 ayın geçtiği, bu süreçte davacı tarafından yapılan iş ve işlemler nedeniyle hak ettiği tutarların ödendiği, sözleşmenin feshinden sonra davacıya ait makinelerin kendisine iade edildiği, sözleşmenin feshine ilişkin işlemin mahkeme kararı doğrultusunda gerçekleştirildiği, mahkeme kararı ile iptal edilen işlemin ağır hizmet kusurunu oluşturmayacağı, davalı idarenin söz konusu işlem nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararı tazminle yükümlü kılınmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

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

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz

sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükünün doğmasına yol açmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Bursa Zübeyde Hanım Doğumevi Baştabipliği tarafından 10.10.2008 tarihinde açık ihale usulü ile “Laboratuvar Hizmet Alımı” ihalesinin yapıldığı, ihalenin davacı şirketin uhdesinde kaldığı, 31.12.2008 tarihinde davacı şirket ile ihaleyi yapan idare arasında ihale sözleşmesinin imzalandığı, sözleşmenin imzalanmasından önce ihale dokümanı alan ancak ihaleye katılmayan bir şirket tarafından ihalenin iptali istemiyle şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu yapıldığı, bu başvuruların reddi üzerine itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 03.12.2008 tarih ve 2008/UM.I-4943 sayılı kararının iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesi'nde dava açıldığı, anılan Mahkeme'nin 31.07.2009 tarih ve E:2008/1928, K:2009/1021 sayılı kararıyla ihaleye katılan isteklilere 10 grup laboratuvar hizmet alımının tamamı için teklif verilmesi zorunluluğunun getirilmesinin söz konusu ihalede ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, kaynakların verimli kullanılması ve rekabetin sağlanması bakımından kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının iptaline karar verildiği, bu kararın Dairemizin 14.04.2010 tarih ve E:2009/7190, K:2010/3208 sayılı kararıyla onandığı, Dairemizin kararına karşı yapılan kararın düzeltilmesi isteminin 31.12.2010 tarih ve E:2010/3958, K:2010/8888 sayılı kararla reddine karar verilmesi üzerine Mahkeme kararının kesinleştiği, Mahkeme'nin iptal kararından sonra Kamu İhale Kurulu'nun 07.12.2009 tarih ve 2009/MK-164 sayılı kararıyla uyuşmazlık konusu ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline karar verildiği, Kamu İhale Kurulu'nun vermiş olduğu bu karardan sonra ihaleyi yapan idarenin 29.01.2010 tarih ve 631 sayılı işlemiyle 23.01.2010 tarihinden itibaren ihale sözleşmesinin feshedildiği, ihale sözleşmesinin feshedilmesi üzerine davacı şirket tarafından uğrıldığı ileri sürülen 1.377.000,00 TL zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarenin oluşan bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen gerçek bir zararın bulunması, zararın oluşumunda idarenin hizmet kusurunun veya kusursuz sorumluluk hallerinden birinin varlığı, oluşan zarar ile idarenin işlem veya eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, ihaleyi yapan idare tarafından ihale şartnamesi hazırlanırken 10 gruptan oluşan laboratuvar hizmet alımının tamamına teklif verilmesi zorunluluğu getirilmiş, Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından ise

ihaleye katılan isteklilere 10 grup laboratuvar hizmet alımının tamamı için teklif verilmesi zorunluluğunun getirilmesinin söz konusu ihalede ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, kaynakların verimli kullanılması ve rekabetin sağlanması bakımından kamu yararına uygun olmadığı belirtilerek idarenin ihale aşamasında şartname ile yapmış olduğu düzenlemenin hukuka aykırı olduğu saptanmıştır. İdarenin tesis etmiş olduğu bir işlemin yargı yerleri tarafından hukuka aykırı olduğuna karar verilmesi durumunda, idarenin işleyişindeki aksaklık kamu hizmetinin kötü işlemesi olarak değerlendirilecek ve idarenin hizmet kusurunun olduğu kabul edilecektir. Bu nedenle şartname hükümlerini hukuka aykırı olarak hazırlayan idarenin hizmet kusurunun varlığı açıktır.

Olayda davacı şirketin oluştuğunu öne sürdüğü zararlar davacı şirketin ihaleye katılması ve ihale şartnamesinin hukuka aykırı olarak düzenlenerek ihalenin sonuçlanmasından kaynaklandığından oluştuğu öne sürülen zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik bağı bulunmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin ihaleye katılım aşamasında yapmış olduğu masraflar ile sözleşme aşamasında yapmış olduğu masrafların, diğer bir ifadeyle gerçekleşmiş zararının saptanması ve ihale konusu işin yapılması için temin edilen makinelerin daha sonradan kullanılabilip kullanılamayacağına, makineler sonradan kullanılabilirse makinelerin 13 ay kullanılmış olması nedeniyle makinelerde oluşan yıpranmanın gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle tespitin yapılması davacının somut ve gerçekleşmiş zararının tazminine karar verilmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesi tarafından davalı idarenin oluşan zararın tazminini gerektirecek ölçüde hizmet kusurunun ve davacı şirketin gerçekleşmiş bir zararının bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi gereğince temyiz isteminin kabulüne, Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 17.03.2011 tarih ve E:2010/327 K:2011/199 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.09.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/13699

Karar No : 2011/4828

Anahtar Kelimeler : *Rekabet Kurulu, Uyumlu Eylem, İdari Para Cezası, Açık İhlal*

Özeti : *Distribütör ve bayileriyle yaptığı sözleşme hükümleri ve bu hükümlere dayanarak yaptığı uygulamalarla pasif satışları engellediği ve ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit ettiği soruşturma raporu ile belirlenen ve bu eylemleri grup muafiyetinden yararlanamayacak nitelikte olan davacı şirkete, bu açık ihlaller nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi hakkında.*

Davacı : ... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. Dr. ...

Davanın Özeti : Davacı şirketin, distribütörleri ve bayileri ile yaptığı anlaşmalarla yeniden satış fiyatını belirlemek ve pasif satışları engellemek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle, anılan Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; eylemin üzerinden 10 yıldan fazla zaman geçtiği, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin 8 yıl olduğu, bu sürenin dolmasından sonra ceza verilemeyeceği, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Rekabet Kurulu kararının Danıştay Onuncu Dairesi tarafından iptal edilmesinden sonra, herhangi bir şekilde savunma alınmadan dava konusu kararın verildiği, sözleşmede yer alan hükmün asıl amacının, bölge dışına aktif satışların engellenmesi ve distribütörlerin kendi bölgesinde etkin çalışmasının teşvik edilmesi olduğu, pasif satışların engellenmesinin söz konusu olmadığı, zaten pasif satışların engellendiğinin tespit edilemediği, bu nedenle, pasif satışların engellenmesi suretiyle rekabet ihlâlinin söz konusu olmadığı, 1997 yılındaki distribütörlük antlaşmasının 19. maddesinin hiçbir zaman zorla uygulanmadığı

Onüçüncü Daire

ve 1998 yılında anılan maddenin sözleşmelerinden çıkardığı, fiyatlandırma sistemlerinin yanlış anlaşıldığı, fiyat kontrolünün her zaman rekabeti bozucu bir unsur olarak kabul edilmemesi gerektiği, tüm bunların üretici firma tarafından parekende satış fiyatının kontrolü açısından yapılabileceği, bunun rekabeti bozucu yanının olmadığı, ayrıca süresinde menfi tespit ve muafiyet başvurusunda bulunan sayılı şirketlerden oldukları, bu nedenle Kanun'un 16. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca ancak açık ihlâl halinde ceza verilebileceği, açık ihlâl olmamasına rağmen ceza verildiği, verilen cezayla haksız, ağır ve rekabet hukukunun amaçlarına aykırı bir sonucun ortaya çıktığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin, yargıya intikal etmiş ve yargı tarafından şeklen eksik bulunan bir kararın şekil eksikliğinin giderilmesi amacıyla tesis edildiği, yargı kararı gereği tesis edilen işlemlerin zamanaşımına uğramayacağı, soruşturmanın zamanında sonuçlanarak ceza verildiği, dava konusu kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi niteliğinde olduğu, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline ilişkin Danıştay kararlarında, yalnız karar alma usulüyle ilgili hukuka aykırılık tespitinde bulunulduğu, diğer işlemler hukuka aykırı bulunmadığından, soruşturma sürecindeki bütün işlemlerin tekrarlanmasına, yeniden savunma alınmasına, delil toplanmasına ve diğer işlemlere gerek olmadığı, pasif satışın engellenmesinin ve yeniden satış fiyatının belirlenmesinin marka içi rekabetin ortadan kalkmasına neden olacağı, yeniden satış fiyatlarını belirleyerek ve mutlak toplaksal koruma sağlamaya çalışarak şirketlerin daha fazla kâr elde edeceği, sözleşme hükümleriyle pasif satışların engellediği noktasında pek çok tespit olduğu, fiyat belirlemesi yapıldığının açık olduğu, ayrıca fiyatların takibi ile hayata geçmesinin de sağlandığı, fiyatlara uymayanların ürünlerinin sevkiyatının durdurulduğu, alternatif kaynaklardan temin edilmesinin zorlaştırıldığı, pasif satışın engellenmesinin ve yeniden satış fiyatının belirlenmesinin 4054 sayılı Kanun'un açık ihlâli olduğu, sonuç olarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kumru ÖRNEK DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Dava; davacı şirketin distrübütörleri ve bayileri ile yaptığı anlaşmalarla yeniden satış fiyatını belirlemek ve pasif satışları engellemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle aynı Kanunun 16.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesi'nin (a) bendinde, bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet kurulunun görevleri arasında sayılmış olup, anılan Yasanın "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4.maddesinin birinci fıkrasında 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 yasaaktır hükmüne yer verildikten sonra anılan fıkranın (a) bendinde belirtilen mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi hali ile (b) bendinde belirtilen mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü halinin birinci fıkra kapsamına giren haller olduğu belirlenmiştir.

4054 sayılı Yasa'nın 16.maddesi'nin ikinci fıkrasında da, Bu Kanunun 4'üncü ve 6'ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara iki yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş olup, anılan maddenin son fıkrasında, süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Yasa'nın 5.maddesinde, Kurulun, belirli şartların varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği belirtilirken anılan maddenin son fıkrasında, Kurulun birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği öngörülmüş, ayrıca anılan Yasanın 27/f maddesinde, Bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Belirtilen bu hükümler esas alınarak Rekabet Kurulunca çıkartılıp yürürlüğe konulan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin 3.maddesinde Grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler arasında, Anlaşmada belirlenen bölge dışında

Onüçüncü Daire

anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemeyeceği belirtilmiş olup, anılan tebliğin grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülüklerin belirlendiği 4/c maddesinde, Kullanıcının, anlaşma konusu malları anlaşmada belirtilen bölgede sadece tek elden dağıtıcısından elde edebilmesi ve anlaşmada belirlenen bölge dışında alternatif temin kaynaklarının olmaması halinde muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Yasanın 4.maddesinde rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacının taşıyan veya bu etkiyi doğuran nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar hukuka aykırı bulunarak yasaklanmış olup bu kapsama giren hallerin nelerden ibaret olduğu tek tek sayılmış ve 16.madde hükmü ile de 4.maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile tespit edilenlere para cezası verileceği düzenlenmiş ancak anılan maddenin son fıkrasında ise açık ihlalin olmaması halinde nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Rekabete aykırı anlaşma 4.madde ile yasaklanmasına karşın 4054 sayılı Yasanın 5.maddesi ile belirli şartların var olması halinde kurul tarafından teşebbüsler arası anlaşmaların 4.madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabileceği öngörülmüş olup aynı maddenin son fıkrası ile grup muafiyeti tanınması ve muafiyetin şartlarının tebliğlerde düzenleneceği belirlenmiştir. Bu amaçla çıkarılan 97/3 sayılı Tebliğle grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler ve grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülükler tek tek sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneğinin (İGDOT), aralarında davacı şirketin de bulunduğu bazı şirketlerle ilgili olarak verdiği 19.11.1997 tarihli şikayet dilekçesinde; teşebbüslerin dayanıksız gıda ve gıda dışı tüketim mallarına ilişkin İGDOT üyeleri aleyhine uyumlu eylem halinde arz boykotu uyguladıklarının, Rami Piyasasında üyelerinin ürün tedarik etmelerine engel olmak suretiyle piyasa dışına çıkardıklarının, yapılan sözleşmelerle, ilgili bölgedeki tek distribütörden mal tedarik zorunluluğunun getirilerek ve komşu bölge distribütörlerinden satın alma yasağı uygulanarak ikincil tedarik kaynaklarının ortadan kaldırıldığı, üretici firmaların distribütörlerine fiyat empoze ettiklerinin, tüketici zararına pazarlamayı kısıtladıklarının ayrı ayrı ürünlerde hakim durumu kötüye kullandıklarının bildirilmesi üzerine davalı idarece soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturmada davacı şirketin 1997 yılında distribütörlük sistemine geçtiği, davacı Şirket ile distribütörler arasında aktedilen ve 31.12.1997 de geçerli olan Standart Distribütörlük Sözleşmesinin "Satış ve Uygulama" başlıklı bölümün 19. maddesinde, "Özel müşteri, ...'nin vereceği malları ...'nin belirlediği fiyatlar

üzerinden müşterilerine satmayı kabul ve taahhüt eder." hükmü ve bu maddenin uygulamasının eğitim amaçlı toplantıda sunulan yazıda perakende satış fiyatının fiyat listesinde yer alacağı, belirlenen fiyat politikasının dışına çıkılmayacağına belirtildiği, bu durumun distribütörlük sisteminin yeniden satış fiyatını belirleme temeli üzerine kurulduğunu gösterdiği, bu hükmün 1998 yılında Sözleşmeden çıkarıldığı, ancak marketlerin yeniden satış fiyatını belirleme uygulamalarına 1998 yılında da devam edildiği, 1998/Seçilmiş Süpermarket- A (SSM-A) Sözleşmesinde benzer hükümlerin yer aldığı, bu konuda toplu tüketim müdürünün 19.1.1998 tarihli toplu tüketim müşteri temsilcisi, müşteri temsilcisi ve perakende satış temsilcisine gönderdiği yazıda raf fiyatının altında satış olmaması gerektiği, düşük fiyattan satış yapan marketlerin uyarıldıktan sonra fiyatları yukarı çıkardıkları, 18.11.1998 tarihinde de Continent'in uyarıldığı, ... mağazasının Kayseri ilindeki şubesinde düşük fiyattan satış yapılacağı duyumu üzerine bu şirkete satışın yasaklandığı, pasif satışların engellenmesinin ise 1997 yılı distribütörlük Sözleşmesinin 1.maddesinin 3. Paragrafında özel müşterinin bölge dışına satış yapamayacağı ifadesinin aktif satış yanında pasif satışları da engellediği, bu hüküm 1998 yılına ilişkin sözleşmede yer almamış ise de uygulamalar ile pasif satışın engellenmesine devam edildiği, buna göre davacı şirketin distribütörlerin yapacakları pasif satışları engellediğine dair tespitlerin aralarında yapmış oldukları sözleşmeyi 97/3 sayılı grup muafiyeti dışına çıkardığı, 4054 sayılı Kanunun 4/1 fıkrasında yasaklanan hallerden (mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü şeklinde düzenlenen (b) bendi kapsamında değerlendirildiği, sonuç olarak davacı şirketin pasif satışları engellediği yönündeki tespitler ile yeniden satış fiyatının belirlendiği yönünde yapılan tespitler bakımından ihlallerin var olduğuna, her iki ihlalin de açık ihlal olduğuna karar verilerek 4054 sayılı Yasanın 16/2. maddesi uyarınca para cezası uygulanmasına ilişkin, dava konusu 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı Rekabet Kurulu Kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin; ön araştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı ve sözlü savunmalarında yer aldığı görüldüğünden, bu anlamda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması davacının savunma yapmasını gerektirecek yeni bir iddia bulunmaması ve savunma hakkı verilmeyen bir hususunda karara dayanak yapılmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın, bu kapsamda yeniden dinleme toplantısı yapılmaksızın karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, her ne kadar davacı şirket tarafından, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20.maddesi uyarınca eylem tarihinden itibaren sekiz yıllık soruşturma zamanaşımı süresinin sona ermesi nedeniyle, Kurul'un idari yaptırım uygulama olanağının bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; ihlalin 1998 tarihinde de devam etmesi, Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı nihai kararının 4054 sayılı Kanun'un mülga 19.maddesi uyarınca zamanaşımı süresi içerisinde alınması, ilgili kararın Danıştay tarafından "soruşturmaya yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptal edilmesi, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın karar alınması ile şekil eksikliğinin giderilmesi, davaya konu kararın belirtilen süreçten sonra alınması karşısında, yargıda geçen bu sürelerde zamanaşımı süresinin işlemeyeceği açıktır.

Kaldı ki, Kabahatler Kanunu'nun Geçici 2.maddesinin, bu Kanun hükümlerinin, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla idare mahkemelerinde dava açılarak iptali istenen idari yaptırım kararları hakkında uygulanmayacağı yönündeki hükmünün de, Kanun'un yürürlüğünden sonra açılan bu davada uygulama olanağı da bulunmamaktadır.

Dava konusu uyumsuzluğun esasına gelince;

Dava dosyası ve eki soruşturma raporunun incelenmesinden, davacı şirketin distribütörleri ile yaptığı 31.12.1997 tarihine kadar geçerli olan Standart Distribütörlük Sözleşmesi'nin 19. maddesinde "Özel Müşteri (ÖM), ...'in vereceği malları ...'in belirlediği fiyatlar üzerinden müşterilerine satmayı kabul ve taahhüt eder" hükmü ve bu hükmün uygulanmasına yönelik toplantılarda "perakende satış fiyatı, fiyat listesinde yer alacak", "Belirlenen fiyat politikasının dışına çıkmayacak " ifadelerine yer verilmiş olup, toplantı notunda yer alan 41., 42., 43. haftalara ilişkin yazılı ifadelerde ... ürünlerinde distribütörlerin hangi fiyatlardan satış yapacakları bölge müdürlerine bildirilmekte ve bildirilen fiyatların dışında herhangi bir uygulama olmaması talimatı verilmektedir. Benzer şekilde distribütörlere gönderilen 24.6.1997, 30.7.1997 tarihli yazılarda da ... ürünlerinin perakendeciye satış fiyatlarının ... tarafından belirlendiği görülmektedir. Bu durum, merkez yönetimi tarafından farklı fiyattan satışların istenmediğini ve engellenmeye çalışıldığını göstermektedir.

Distribütörler ile SSM-A statüsündeki marketler arasında akdedilen ve ... tarafından hazırlanan sözleşmelerin 4.maddesinde;"1997 yılında tüm marketlerde fiyat birliği esas ön planda olup, belirtilen(toplu tüketim noktalarında uygulanan)raf fiyatlarının altında mal satan marketlerin anlaşması iptal edilecektir." ifadesi, söz konusu metnin "Çalışma Koşulları" başlıklı ekinde

yer verilen Fiyat Birliği başlıklı maddesinde ise, "1997 yılında fiyat birliği politikası önem kazanmış olup, ...'in bildirdiği minimum raf fiyatlarına uyulmadığı takdirde anlaşma geçerliliğini yitirecektir." ifadesinin yer aldığı, 1998 yılı SSM-A sözleşmesinde de benzer ifadelerle yer verildiği anlaşılmaktadır. ... tarafından zincir marketlere 21.3.1997, 3.4.1997, 7.5.1997, 30.6.1997, 9.10.1997, 14.10.1997 ve 4.2.1998 tarihlerinde gönderilen yazılarda, zincir marketlerin satış fiyatlarının, ... tarafından belirlendiğine ilişkindir. Dolayısıyla, davacı şirket yöneticilerinin distribütör ve bayilerle yaptığı yazışmalar ve uygulamalarla ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit etmeleri anılan Yasanın 4.maddenin (a) bendinde yer alan, "mal veya hizmetlerin alım yada satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" hükmünün açık ihlali sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

Distribütörler tarafından yapılan pasif satışların ve bölgelerarası ticaretin davacı tarafından engellendiğine ilişkin düzenleme 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde yer almaktadır. Söz konusu Standart Sözleşmelerin "Kapsam" bölümünde yer alan 1. maddenin üçüncü paragrafında "Özel müşteri bölge sınırları dışına satış yapamaz." ifadesi ile distribütörlerin bölgeleri dışına yapacakları aktif satışların yanı sıra pasif satışlar da engellenmektedir. Pasif satışların engellenmesine ilişkin olarak yapılan tespitler 1997 yılı için geçerli olup 1998 yılı sözleşmelerinde Pasif satışların engelleyici nitelikteki hükmü 1997/3 Sayılı Tebliğ'e uygun bir şekilde düzenlenmiştir.

Davacı şirkete para cezası verilmesine neden olan pasif satışların engellenmesi ve yeniden satış fiyatının tespiti eylemlerinin temelini oluşturan sözleşme hükümleri ve bu hükümler esas alınarak yapılan uygulamalar ise yukarıda ilgili hükümleri açıklanan 97/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülüklerin belirlendiği 3.maddesi kapsamına girmediği gibi grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülüklerin belirlendiği 4.maddesi kapsamına girmesi nedeniyle muafiyetten yararlanması sözkonusu olamayacağından, 4054 sayılı yasanın 4.maddesinin açıkça ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, distribütör ve bayileriyle yaptığı sözleşme hükümleri ve bu hükümlere dayanarak yaptığı uygulamalarla pasif satışları engellediği ve ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit ettiği soruşturma raporu ile belirlenen ve bu eylemleri grup muafiyetinden yararlanamayacak nitelikte olan davacıya, bu açık ihlaller nedeniyle 4054 sayılı Yasanın 16.maddesi uyarınca, davacının ihlallerinin 1998 yılında devam etmiş olması nedeniyle 1997 yılı net satışlarının %2'si olan 157.818,00.TL idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4054 sayılı Yasanın 16.maddesinin son fıkrasında süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı öngörülmüş ise de, davacı şirketin ihlallerinin açık ihlal olması nedeniyle bu hükümden yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; yasal dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 01.11.2011 tarihinde davacı şirket vekili Av. ... ile davalı idare vekili Av.Dr....'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; davacı şirketin, distribütörleri ve bayileri ile yaptığı anlaşmalarla yeniden satış fiyatını belirlemek ve pasif satışları engellemek suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle, anılan Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirket tarafından, eylem tarihinden itibaren sekiz yıllık soruşturma zamanaşımı süresinin sona ermesi nedeniyle, Kurul'un idarî yaptırım uygulama olanağının bulunmadığı ileri sürüldüğünden, bu hususun irdelenmesi gerekli bulunmaktadır.

08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 578. maddesi, Rekabet Kurulu'nun para cezası verme yetkisine ilişkin zamanaşımı sürelerini düzenleyen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 19. maddesini yürürlükten kaldırmıştır. Böylece, mülga 19. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlemesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu itibarla, 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlallerindeki zamanaşımı süresi, 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki ilgili düzenlemeye tabi hale gelmiş bulunmaktadır. Bu noktada, para cezalarında uygulanacak zamanaşımına ilişkin son düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul Gıda Toptancı Tüccarlar Derneği'nin 19.11.1997 tarihli şikâyet başvurusu üzerine aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüsler hakkında önce 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu tarafından önaraştırma kararının verildiği, önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen raporun Rekabet Kurulu'nun 24.03.1998 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve Kurul'un 59/436-57 sayılı kararıyla Kanun'un 41. maddesi uyarınca ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma heyeti tarafından 25.03.1999 tarih ve SR/99-2 sayılı Soruşturma Raporu'nun hazırlandığı, yapılan yazılı ve sözlü savunmalardan sonra Rekabet Kurulu tarafından nispi para cezası verilmesine ilişkin 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı nihaî kararın alındığı, anılan kararın iptali istemiyle ilgili teşebbüsler tarafından Danıştay'da açılan davaların, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından reddine karar verildiği, bu kararların temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, Danıştay Onuncu Dairesi'nin ret kararlarının, soruşturma heyeti başkanı Kurul üyesinin nihaî kararda oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararları üzerine Dairemiz tarafından bozma gerekçeleri dikkate alınarak, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı Rekabet Kurulu kararının her bir davacı teşebbüse ilişkin kısmının iptaline karar verildiği, iptale konu 03.07.2008 tarihli, 08-43/591-223 sayılı kararın Kurul'un yargı tarafından iptal edilen işleminin yeniden ele alınmasına ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasında nispi idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak öngörülmüş ise de, Danıştay'ın bu konuya ilişkin olarak yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idarî yaptırımın, idarî yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idarî yaptırımlarda, zamanaşımı süresinin işletilme olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla; davacı şirketin 1998 yılına kadar süren eylemleri nedeniyle Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı nihaî kararının zamanaşımı süresi içerisinde alınması, ilgili kararın Danıştay tarafından "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptal edilmesi, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle karar alınması ile şekil eksikliğinin giderilmesi, davaya konu kararın belirtilen süreçten sonra alınması karşısında, zamanaşımı süresinin işlemeceği açıktır.

Ayrıca, Dairemizin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere; dava konusu Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul

üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Dairemiz kararıyla iptal edilmesi üzerine; önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda alınması, dava konusu kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin; önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı savunmalarında yer alması, bu anlamda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış olup, anılan Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

- a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-65 sayılı Kurul Kararı'nın alındığı tarihte yürürlükteki 16. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara iki yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş olup, anılan maddenin son fıkrasında, süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlâl etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, Kurulun, belirli şartların varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebileceği belirtilirken anılan maddenin son fıkrasında, Kurulun birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği öngörülmüş, ayrıca anılan Kanun'un 27. maddesinin (f) bendinde, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen bu hükümler esas alınarak Rekabet Kurulu tarafından çıkartılıp yürürlüğe konulan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. maddesinde, grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler arasında, anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemeyeceği belirtilmiş olup, anılan tebliğin grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülüklerin belirlendiği 4. maddesinin (c) bendinde, kullanıcının, anlaşma konusu malları anlaşmada belirtilen bölgede sadece tek elden dağıtıcısından elde edebilmesi ve anlaşmada belirlenen bölge dışında

Onüçüncü Daire

alternatif temin kaynaklarının olmaması halinde muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacının taşıyan veya bu etkiyi doğuran nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar hukuka aykırı bulunarak yasaklanmış olup, bu kapsama giren hallerin nelerden ibaret olduğu tek tek sayılmış ve 16. madde hükmü ile de 4.maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile tespit edilenlere para cezası verileceği düzenlenmiş ancak anılan maddenin son fıkrasında ise açık ihlâlin olmaması halinde nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Rekabete aykırı anlaşma 4.madde ile yasaklanmasına karşın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile belirli şartların var olması halinde kurul tarafından teşebbüsler arası anlaşmaların 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabileceği öngörülmüş olup, aynı maddenin son fıkrası ile grup muafiyeti tanınması ve muafiyetin şartlarının tebliğlerde düzenleneceği belirlenmiştir. Bu amaçla çıkarılan 97/3 sayılı Tebliğ'le grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler ve grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülükler tek tek sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Gıda Toptancı Tüccarları Derneğinin (İGTOD), aralarında davacı şirketin de bulunduğu bazı şirketlerle ilgili olarak verdiği 19.11.1997 tarihli şikayet dilekçesinde; teşebbüslerin dayanıksız gıda ve gıda dışı tüketim mallarına ilişkin İGTOD üyeleri aleyhine uyumlu eylem halinde arz boykotu uyguladıklarının, Rami Piyasasında üyelerinin ürün tedarik etmelerine engel olmak suretiyle piyasa dışına çıkardıklarının, yapılan sözleşmelerle, ilgili bölgedeki tek distribütörden mal tedarik zorunluluğunun getirilerek ve komşu bölge distrübütörlerinden satın alma yasağı uygulanarak ikincil tedarik kaynaklarının ortadan kaldırıldığı, üretici firmaların distribütörlerine fiyat empoze ettiklerinin, tüketici zararına pazarlamayı kısıtladıklarının ayrı ayrı ürünlerde hakim durumu kötüye kullandıklarının bildirilmesi üzerine davalı idarece soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturmada davacı şirketin 1997 yılında distribütörlük sistemine geçtiği, davacı şirket ile distribütörler arasında akdedilen ve 31.12.1997 de geçerli olan Standart Distribütörlük Sözleşmesinin "Satış ve Uygulama" başlıklı bölümün 19. maddesinde özel müşterinin, davacı şirketin belirlediği fiyatlar üzerinden müşteriye satmayı kabul ve taahhüt edeceği hükmünün yer aldığı, bu maddenin uygulamasının eğitim amaçlı toplantıda sunulan yazıda perakende satış fiyatının fiyat listesinde yer alacağı, belirlenen fiyat politikasının dışına çıkılmayacağının belirtildiği, bu durumun distribütörlük sisteminin yeniden satış fiyatını belirleme temeli üzerine kurulduğunu gösterdiği, bu hükmün 1998 yılında Sözleşmeden çıkarıldığı ancak marketlerin yeniden satış fiyatını belirleme uygulamalarına

1998 yılında da devam edildiği, 1998/SSMA Sözleşmesinde benzer hükümlerin yer aldığı, bu konuda toplu tüketim müdürünün 19.01.1998 tarihli toplu tüketim müşteri temsilcisi, müşteri temsilcisi ve perakende satış temsilcisine gönderdiği yazıda raf fiyatının altında satış olmaması gerektiği düşük fiyattan satış yapan marketlerin uyarıldıktan sonra fiyatları yukarı çıkardıkları, 18.11.1998 tarihinde de Continent'in uyarıldığı, ... mağazasının Kayseri ilindeki şubesinde düşük fiyattan satış yapılacağı duyumu üzerine bu şirkete satışın yasaklandığı, pasif satışların engellenmesinin ise 1997 yılı distribütörlük Sözleşmesinin 1.maddesinin 3. paragrafında, özel müşterinin bölge dışına satış yapamayacağı ifadesinin aktif satış yanında pasif satışları da engellediği, bu hüküm 1998 yılına ilişkin sözleşmede yer almamış ise de uygulamalar ile pasif satışın engellenmesine devam edildiği, buna göre davacı şirketin distribütörlerin yapacakları pasif satışları engellediğine dair tespitlerin aralarında yapmış oldukları sözleşmeyi 97/3 sayılı Tebliğde öngörülen grup muafiyeti dışına çıkardığı, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan hallerden, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü şeklinde düzenlenen (b) bendi kapsamında değerlendirildiği, sonuç olarak davacı şirketin pasif satışları engellediği yönündeki tespitler ile yeniden satış fiyatının belirlendiği yönünde yapılan tespitler bakımından ihlallerin var olduğuna, her iki ihlâlin de açık ihlâl olduğuna karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca, davacı şirketin ihlallerinin 1998 yılında devam etmiş olması nedeniyle, 1997 yılı net satışlarının %0,2' si olan 157.818,00.TL idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı Rekabet Kurulu kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyası ve eki soruşturma raporunun incelenmesinden, davacı şirket ve distribütörleri nezdinde yapılan araştırma ve incelemeler ile yazışmalar ve 1997 yılı sözleşmesinde yer alan hükümler ile elde edilen bilgilere göre, davacı şirketin sözleşme ile belirlenen bölge dışından gelen satış taleplerini engelleyici nitelikte uygulamalarda bulunduğu, bu durumun ise, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (b) bendinde yer alan, "mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ve kontrolü" sonucunu doğurması nedeniyle açık bir ihlâl niteliğini taşıdığı, yine sözleşme hükümleri anılan yazışmalar ve uygulamalarla ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit etmeleri anılan Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde yer alan "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" hükmünün açık ihlâlî sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

Davacı şirkete para cezası verilmesine neden olan pasif satışların engellenmesi ve yeniden satış fiyatının tespiti eylemlerinin temelini oluşturan

sözleşme hükümleri ve bu hükümler esaslar alınarak yapılan uygulamalar ise yukarıda ilgili hükümleri açıklanan 97/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülüklerin belirlendiği 3. maddesi kapsamına girmediği gibi, grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülüklerin belirlendiği 4. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle muafiyetten yararlanması sözkonusu olamayacağından 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesinin açıkça ihlâl edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, distribütör ve bayileriyle yaptığı sözleşme hükümleri ve bu hükümlere dayanarak yaptığı uygulamalarla pasif satışları engellediği ve ürünlerin yeniden satış fiyatlarını tespit ettiği soruşturma raporu ile belirlenen ve bu eylemleri grup muafiyetinden yararlanamayacak nitelikte olan davacı şirkete, bu açık ihlâller nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4054 sayılı Kanun'un eylem tarihinde yürürlükteki 16.maddesinin son fıkrasında süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu Kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlâl etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı öngörülmüş ise de, davacı şirketin ihlâllerinin açık ihlâl olması nedeniyle bu hükümden yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, davacı tarafından 1997 yılı distribütörlük sözleşmelerinde yer alan ve rekabet kuralları ile çelişen hususların yeniden kaleme alınarak 1997/3 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun hale getirildiği yönündeki iddialarına gelince: davacı şirketin ihlâllerinin 1998 yılında sözleşme hükümlerinin değiştirilmesinden sonra da devam ettiği tespit edildiğinden, davacı şirketin bu iddiası ve öne sürdüğü diğer iddiaları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.200,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, aşağıda dökümü yapılan 99,80-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 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, 01.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/3453

Karar No : 2011/5609

Anahtar Kelimeler : İdari Para Cezası, Rekabet Kurulu, Savunma Hakkı

Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri halinde, sözlü savunma toplantısı yapılması zorunlu olduğundan ve Rekabet Kurulu'nca, hakkında soruşturma yürütülen şirketin, ilk savunmadan itibaren kendisini avukat ile temsil ettirdiği, nitekim sözlü savunma toplantısının da bu avukat tarafından talep edildiği bilindiğinden; sözlü savunma toplantısı bildiriminin, adresi dilekçesinde yazılı avukata yapılarak sözlü savunma toplantısı gerçekleştirildikten sonra nihaî kararın verilmesi gerekirken, anılan usule uyulmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... Elektronik İç ve Dış Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Rekabet Kurumu

Vekili : Av.Dr. ...

İstemin Özeti : ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin

koordinatörlüğünde oluşturulan bayilik sistemi ve söz konusu sistem sonrası kamu alımlarında (ihalelerde) gerçekleştirilmiş olan rekabete aykırı eylemler suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 08.11.2007 tarih ve 07-85/1051-410 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihaî karar toplantısına katılarak oy kullandığı gerekçesiyle Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından iptal edilen 10.03.2005 tarih ve 05-13/156-54 sayılı Rekabet Kurulu kararına ilişkin soruşturma evresinde 08.10.2004 tarihli ikinci savunma dilekçesi ile 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi doğrultusunda sözlü savunma toplantısı talep edildiği, sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verildiği, diğer bütün şirketlerin sözlü savunma toplantısına davet edildiği, ancak, soruşturma aşaması vekille takip edilmesine ve birinci ile ikinci savunma dilekçelerinin vekil tarafından

Onüçüncü Daire

verilmesine rağmen, vekil yerine asile tebligat yapıldığı, oysa 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerektiği, usulsüz tebligat nedeniyle, toplantının davacı şirketin katılımı olmadan gerçekleştirildiği, sözlü savunma hakkının kısıtlanarak delil sunma imkânının sınırlandığı, soruşturmaya konu olan bayilik sözleşmelerinin daha iyi hizmet vermeye yönelik olduğu, rekabeti engelleme kastı içermediği, üretici konumunda ve ...'le rakip durumunda bir firma olmadıkları, söz konusu eylemler nedeniyle oluşan bir zararın bulunmadığı, bayilik sözleşmesinin Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği kapsamında olduğu, para cezasının fahiş uygulandığı, haksız ve eylemle orantısız olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 61. maddesi uyarınca, ilgili taraflara yapılacak bildirimlerin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na göre yapılması gerektiği, ancak bildirimlerin Kanun'un 42., 43. ve 45. maddelerinde belirlenen hallerle sınırlı olduğu, yalnız anılan bildirimlerin 7201 sayılı Kanun'a göre yapıldığı, diğer pek çok yazışmanın tebliğ mazbatası ile yapılmadığı, sözlü savunma toplantısı davetiyesinin bir bildirim olmadığı, teşebbüsün sözlü toplantıya gelmemeyi tercih etmesine rağmen sonra böyle bir iddiada bulunmasının iyi niyetli olmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin rekabet ihlâlinde bulunduğu sonucunda saptandığı, Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate aldığı, mevzuat hükümleri uyarınca teşebbüslere gayri safi gelirin %10'una kadar idarî para cezası uygulanabilecekken, davacı şirkete para cezasının %5 oranında uygulandığı, para cezasının fahiş uygulandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 46. maddesi uyarınca; tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri halinde, sözlü savunma toplantısı yapılması zorunlu olduğundan ve Rekabet Kurulu'nca, hakkında soruşturma yürütülen davacı şirketin, ilk savunmadan itibaren kendisini avukat ile temsil ettirdiği, nitekim sözlü savunma toplantısının da bu avukat tarafından talep edildiği görüldüğünden; sözlü savunma toplantısı bildirimi, adresi dilekçesinde yazılı avukata yapılmaksızın ve böylece davacı şirket vekilinin talebi olmasına karşın sözlü savunma toplantısı gerçekleştirilmeden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; davacı şirkete, 4054 sayılı Kanunun 4.maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Kanunun 16/2.maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 46.maddesinde; sözlü savunma toplantısının, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılacağı, ayrıca Kurulun, kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebileceği, sözlü savunma toplantısının, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılacağı, sözlü savunma toplantısı davetiyelerinin sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderileceği ve anılan Kanunun 61.maddesinde; bu Kanun uyarınca ilgili taraflara yapılacak bildirimlerin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yerine getirileceği kuralı yer almakta olup, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11.Maddesinde ise; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; hakkında Rekabet Kurulunca soruşturma yürütülen davacı şirketin, kendisini 29.07.2002 tarihinde düzenlenen vekaletname ile atanan avukat ile temsil ettirdiği, bu kapsamda 19.02.2004 tarihli birinci savunmanın, 08.10.2004 tarihinde de ikinci savunmanın avukat tarafından verildiği ve ikinci savunmada 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma talebinde bulunulduğu, sözlü savunma toplantısına ilişkin davetiyenin hakkında soruşturma yürütülen şirkete yapıldığı ve davacı şirketin katılmadığı toplantı sonrasında nihaî kararın oluşturulduğu anlaşılmakta olup; sözlü savunma toplantısı bildirimin avukata yapılması gerekirken, bu yapılmaksızın ve davacı şirket vekilinin talebi bulunmasına rağmen sözlü savunma toplantısı gerçekleştirilmeksizin tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 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; ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin koordinatörlüğünde oluşturulan bayilik sistemi ve söz konusu sistem sonrası kamu alımlarında (ihalelerde) gerçekleştirilmiş olan rekabete aykırı eylemler suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 08.11.2007 tarih ve 07-85/1051-410 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 46. maddesinde; sözlü savunma toplantısının, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılacağı, ayrıca Kurulun, kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebileceği, sözlü savunma toplantısının, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılacağı, sözlü savunma toplantısı davetiyelerinin sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderileceği ve anılan Kanun'un 61. maddesinde; bu Kanun uyarınca ilgili taraflara yapılacak bildirimlerin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yerine getirileceği kuralı yer almakta olup, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde ise; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı hükmü bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, hakkında Rekabet Kurulu tarafından soruşturma yürütülen davacı şirketin, kendisini 29.07.2002 tarihinde düzenlenen vekâletname ile atanan avukatla temsil ettirdiği, bu kapsamda 19.02.2004 tarihli birinci savunmanın, 08.10.2004 tarihinde de ikinci savunmanın avukat tarafından verildiği ve ikinci savunmada 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma talebinde bulunulduğu, sözlü savunma toplantısına ilişkin davetiyenin hakkında soruşturma yürütülen şirkete yani asile yapıldığı ve davacı şirketin katılmadığı toplantı sonrasında nihaî kararın oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca; tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri halinde, sözlü savunma toplantısı yapılması zorunlu olduğundan ve Rekabet Kurulu'nca, hakkında soruşturma yürütülen şirketin, ilk savunmadan itibaren kendisini avukat ile temsil ettirdiği, nitekim sözlü savunma toplantısının da bu avukat tarafından talep edildiği bilindiğinden; sözlü savunma toplantısı bildiriminin, adresi dilekçesinde yazılı avukata yapılarak sözlü savunma

toplantısı gerçekleştirildikten sonra nihaî kararın verilmesi gerekirken, anılan usule uyulmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 08.11.2007 tarih ve 07-85/1051-410 sayılı Rekabet Kurulu kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 131,70-TL yargılama giderlerinin ve yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, istemi halinde artan posta ücretinin davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 06.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/3715

Karar No : 2012/610

Anahtar Kelimeler : *Yıkım, Ruhsatsız Yapı, Köy Nüfusuna Kayıtlı Olmama, Köy Yerleşik Alanı*

Özeti : *648 sayılı KHK hükmü ile, 3194 sayılı Kanun'un 27. maddesinde yapılan değişikliğin, davacı lehine olan kısmı gözönünde bulundurularak, işleme konu yapının, sözkonusu maddede yer alan diğer şartları taşıyıp taşımadığı yönünde bir inceleme yapılmak için esas hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... - ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İzmir İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 18.02.2009 günlü, E:2007/1731, K:2009/309 sayılı kararının, usul ve yasaya uygun olmadığı 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 : Fikri Bedir

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : E. Emel 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 Öndördüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü.

Dava, İzmir ili, Dikili ilçesi, ... Köyü ... Mahallesinde bulunan davacıya ait taşınmazda yapılan yapının ruhsatsız olduğu gerekçesiyle yıkımına ilişkin 21.08.2007 günlü, 737 sayılı İzmir İl Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; ruhsatsız yapıya ilişkin bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda söz konusu yapının ruhsat gerektirmesine rağmen, ruhsatsız olarak yapıldığı ve verilen yasal süre içinde aykırılığın giderilmediği anlaşıldığından ve köy nüfusuna kayıtlı olmayan davacıya ait yapının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesi hükmünden de yararlanması mümkün bulunmadığından yıkımına ilişkin işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27.maddesinin 08.08.2011 tarih ve 648 sayılı KHK'nın 22.maddesiyle değişikliğe uğramadan önceki halinde: "Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatı aranmaz. Ancak, yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir." hükmü yer almakta iken; 17/08/2011 tarih ve 28028 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 3194 sayılı yasanın 27. maddesinde değişiklik yapılarak, "Belediye ve mücavir alanlar

Öndördüncü Daire

dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav, berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası, tanıtım ve teşhir büfeleri ve köy halkı tarafından kurulan ve işletilen kooperatiflerin işletme binası gibi yapılar için yapı ruhsatı aranmaz. Ancak etüt ve projelerinin valilikçe incelenmesi, muhtarlıktan yazılı izin alınması ve bu yapıların yöresel doku ve mimari özelliklere, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olması zorunludur." düzenlemesi getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacılara ait taşınmazda teknik elemanlarca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 24.08.2006 günlü yapı tatil zaptıyla (9,50m x 9,40m konut+9,50m x 3,60m teras) ebadında tuğla duvarları örülü zemin + 1. kat betonarme tarzda kolon filizleri bırakılmış konut tespit edilmesi üzerine mühürlenerek durdurulduğu, mühürleme tarihinden itibaren bir aylık yasal süre içerisinde anılan yapının ruhsata bağlanmaması nedeniyle 3194 sayılı İmar kanunun 32. maddesi gereğince yapının yıkımına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği, davacının taşınmazına yapı yapmakta sakınca olmadığına ilişkin olarak Köy Muhtarlığı'ndan izin aldığı anlaşılmıştır.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişikliğe uğrayan 3194 sayılı sayının 27. maddesi uyarınca; Belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut türü yapılar için, köyde oturma ve köy nüfusuna kayıtlı olma şartları kaldırılmış, etüd ve projelerin Valilikçe incelenmesi, muhtarlıktan yazılı izin alınması ve bu yapıların yöresel doku ve mimari özelliklere, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olmasının gerekli olduğu düzenlenmiştir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, davacıların köy nüfusuna kayıtlı olmaması nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesinden yararlanamayacakları gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, köy nüfusuna kayıtlı olma şartının ise, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırıldığı dikkate alındığında; yıkıma ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemin yargısal denetimi yapılırken davacılar lehine getirilen düzenleme gözetilerek, uyuşmazlığa konu yapının, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişikliğe uğrayan 27. maddesinde yer alan diğer şartları taşıyıp taşımadığı yönünden bir inceleme yapılarak işin esası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 18.02.2009 günlü, E:2007/1731, K:2009/309 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08.02.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/8485

Karar No : 2011/1330

Anahtar Kelimeler : *Deprem, Afetzedede, Konut Tahsisi, Mükerrer Hak Sahipliği*

Özeti : *7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afet Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun amacı dikkate alındığında; aynı ile bağlı iki farklı ilçede bulunan ve depremde hasar gören konutlar nedeniyle sadece bir konut nedeniyle hak sahibi kabul edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Düzce Valiliği

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 22.4.2010 günlü, E:2009/706, K:2010/301 sayılı kararın, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yasemin Buyuran

Düşüncesi : Düzce İli, Gölyaka İlçesi, ... Mahallesinde bulunan, yıkılan konutu nedeniyle kalıcı konuttan hak sahibi sayılan davacının, Merkez İlçedeki yıkılan konutu nedeniyle ikinci kez hak sahibi sayılarak, kalıcı konuttan yararlandırılmasına hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Abidin Çelik

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü;

Dava; 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremler sonucu Düzce İli, Merkez İlçesi, ... Mahallesinde ve Düzce İli, Gölyaka İlçesi, ... Mahallesinde bulunan konutlar nedeniyle hak sahibi sayılarak iki adet kalıcı konut verilen davacının, 25.8.2008 günlü Hak Sahipliği İnceleme Komisyonu tarafından ... Mahallesinde bulunan konutu nedeniyle tanınan hak sahipliğinin geri alındığından bahisle konutun boşaltılması yolunda tesis edilen 17.6.2009 tarihli 1694 sayılı Düzce Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; uyuşmazlığın, 7269 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca yürürlüğe giren Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde belirtilen "o yer" kavramından kaynaklandığı anlaşılmakta olup, iki ayrı ilçede konutu bulunduğu anlaşılan davacının, 7269 sayılı Yasanın 29. maddesinde belirtilen anlamda "o yer" de müstakil başka konutu bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, hak sahipliğinin geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 29. maddesinde, yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla imar planları gereğince kamulaştırılmasında zorunluluk bulunan yerlerdeki binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla konut yaptırılacağı veya kredi verileceği; kendisine veya eşine ait o yerde aynı cins müstakil hasarsız başka bir binası veya dairesi olan ailelere bina ve inşaat kredisi verilmeyeceği hükme bağlanmış; anılan Yasa hükmüne dayanılarak hazırlanan 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 durumunu ifade ettiği; 4. maddesinde, hak sahibi sayılanlara yeniden konut yaptırılacağı veya konut kredisi verileceği; 9 maddesinde ise kendisine veya eşine ait o yerde müstakil başka konutu ya da dairesi bulunanların hak sahibi sayılmayacakları ve bu gibilere yeniden konut yaptırılmayacağı ve konut kredisi verilmeyeceği, birden fazla konutu zarar görenlerin sadece bir konut için hak sahibi olabileceği kurallarına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Yasa ve Yönetmelik hükümleriyle güdülen amacın; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde belirtilen "millî dayanışma" ve "sosyal devlet" ilkeleri uyarınca, deprem gibi afetlere maruz kalan vatandaşların

en temel ihtiyacı olan barınma ihtiyaçlarını en kısa sürede karşılamasının ve böylece afet sebebiyle konutları oturulamayacak derecede hasar gören veya yıkılan kişilerin, bir an önce normal hayat düzenine kavuşturulmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

Belirtilen amaç dikkate alındığında, Yasa ve Yönetmelik hükümlerinde öngörülen yardımın afetzedelerin tüm zararlarının karşılanmasını içermediği ve kalıcı konut yardımı veya evini yapana yardım kredisinden yalnızca bir tanesinden yararlanma imkanı getirdiği açıktır. Aksinin kabulü, "milli dayanışma" ve "sosyal devlet" ilkelerinin gereği olarak yapılan kamusal yardımın eşitliğe aykırı şekilde bir zenginleşme aracına dönüşmesi sonucunu doğuracaktır.

Yasa ve Yönetmelikte, afetzedelerden kendisine veya eşine ait o yerde aynı cins müstakil hasarsız başka bir binası veya dairesi olanlara bina ve inşaat kredisi verilmeyeceğinin hükme bağlanmış olması da, afet yardımlarının yukarıda belirtilen niteliğine uygun olarak ikamet edilen yerde sağlam başka bir konutu olanlara afet yardımı yapılmayacağını öngörmektedir. Diğer bir anlatımla, başka bir yerde sağlam konutu olanların ikamet ettikleri yerde kalıcı konut yardımından yararlanabilecekleri anlaşılmakta ise de, afetzedelerin yerleşerek sosyal ve ekonomik ilişkilerini kurduğu yerden, başka bir yerde sağlam konut olduğu gerekçesiyle ayrılmasına neden olmamak, olağan hayat düzenlerini korumak amacıyla getirilen bu hükmün birden fazla afet yardımı yapılabilmesine hukuksal dayanak olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremler sonucunda yıkıldığı tespit edilen, davacıya ait Düzce İli, Merkez İlçesi, ... Mahallesinde ve Düzce İli, Gölyaka İlçesi, ... Mahallesinde bulunan konutlar nedeniyle davacının mükerrer hak sahibi kabul edilerek kendisine iki adet kalıcı konut tahsis edildiği, durumun tespiti üzerine, Gölyaka İlçesi, ... Mahallesindeki konutu nedeniyle tanınan hak sahipliğinin 25.8.2008 tarihli Mahalli Hak Sahipliği Komisyon Kararı ile geri alındığı ve bu karara istinaden konutu boşaltması gerektiğinin bildirildiği, bakılmakta olan davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Düzce İli, Gölyaka İlçesi, ... Mahallesindeki yıkılan konutu nedeniyle kalıcı konuttan hak sahibi sayılan davacının, Merkez İlçe, ... Mahallesindeki yıkılan konutundan dolayı ikinci kez hak sahibi sayılarak, kalıcı konuttan yararlandırılmasına hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen, 22.4.2010 günlü, E:2009/706, K:2010/301 sayılı kararın bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 10.10.2011 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/8080

Karar No : 2012/1713

Anahtar Kelimeler : Çevre Kirliliği, İdari Para Cezası, Failin Lehine Olan Kanun

Özeti : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesinde düzenlenmiş olan; suç işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklı olması halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağına dair hükmün idari para cezaları için de geçerli olduğu, yargılamanın devam ettiği dönemde, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/ı-4 maddesinde yapılan düzenlemenin davacı lehine olması nedeniyle, ceza miktarının yeniden hesaplanması gerekirken, eski kanun hükmü dikkate alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gemi Sahibi Donatan ve İşleten ... Denizcilik Ltd. Şirketine izafeten ve kendi adına asaleten ... Deniz İşletmeciliği A.Ş.

Vekili : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 09.07.2010 günlü, E:2010/1158, K:2010/1175 sayılı kararın, davalı idare vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yavuz Cengiz

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Elmas Mucukgil

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

Temyiz dilekçesinde 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 işin gereği görüşüldü:

Dava, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 22/a maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 01.12.2004 günlü, 2/21 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı "Ceza Kararnamesinin" iptali istemiyle açılan davada para cezasının kısmen iptali ve kısmen reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 09.02.2010 günlü, E:2008/443 K:2010/1240 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak; dava konusu olayda, ... isimli kuru yük gemisinin hurda atıklarını ve tozlarını denize düşürmek suretiyle deniz çevre kirliliğine sebebiyet verdiği hususunun sabit olması nedeniyle bu eylemin 2872 sayılı Çevre Kanununa göre ceza vermeye yetkili İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca söz konusu eylem nedeniyle para cezası verilmesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, ancak, para cezasının miktarına gelince 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7/2 maddesinde düzenlenmiş olan; suç işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanacağı ve infaz olunacağına dair hükmün idari para cezaları içinde geçerliliği tartışmasız olup, 2872 sayılı Çevre Kanununun 20/ı-4 maddesinde yapılan değişiklikle; (Değişik madde 26- 5491 S.K/14 mad.) katı atık bırakan veya evsel atıksu deşarjı yapan tanker, gemi ve diğer deniz araçlarından bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 10 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ilave her gros ton başına 2 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 40 Kuruş, idari para cezası verileceği hükme bağlanmış olup, yargılamanın devam ettiği dönem içinde para cezasının dayanağı ilgili Kanun maddesinin 5491 sayılı Kanun ile mülga edildiği, 2872 sayılı Çevre Kanunun 20/ı-4 maddesinde yapılan düzenlemenin ise davacı lehine olduğu, bu durumda, 2872 sayılı Çevre Kanunun 20/ı-4 maddesi uyarınca ceza miktarının yeniden hesaplanması gerektiğinden, dava konusu para cezasında bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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 09.07.2010 günlü, E:2010/1158,

Ondördüncü Daire

K:2010/1175 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14.03.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/8115

Karar No : 2012/2787

Anahtar Kelimeler : *İdari Para Cezası, Hafriyat, Araç Kiralama Sözleşmesi*

Özeti : *Cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, idari para cezasına konu olan fiil kim tarafından işlenmiş ise, ceza sorumlusunun da o kişiye ait olduğu, ancak; her zaman düzenlenebilir nitelikte olan ve sadece taraflar arasında imzalanan, resmi bir şekilde düzenlenmeyen ve resmi kurumlara ibraz edilmeyen sözleşmenin, idare tarafından bilinmesine olanak bulunmaması ve araç sürücüsü tarafından da denetim elemanlarına bu konuda herhangi bir bilgi ve belge de ibraz edilmemesi nedeniyle, sözleşmenin tarafı olmayan idarenin, idari para cezasını kiracıya (aracı işleten sıfatıyla) verebilmesinin, taraflar arasında düzenlenen ve resmi kurumlara ibraz edilen noter onaylı bir araç kiralama sözleşmesinde olduğu gibi özel siciline kaydedilmiş olması halinde mümkün olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... İnş. Mad. Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Davacı Yanında Müdahil : ... İnş.Hafr. Elek. Taah. Mad. ve Hay. San. Tic. Ltd.Şti.

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 22.02.2010 günlü, E:2009/1393, K:2010/182 sayılı kararının, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halil İbrahim Abay

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Aylin Bayram

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

Temyiz dilekçesinde 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 Öndördüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesi ile Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği hükümlerini ihlal ettiğinden bahisle, davacıya 2872 sayılı Kanun'un 20/r maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 30.07.2009 günlü, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; idari yaptırım kararları hakkında da uygulanması gereken cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca idari yaptırım konusu fiilden dolayı ceza verilecek kişinin, bu fiili işlemiş olan gerçek veya tüzel kişi olması gerektiği, olayda; izinsiz hafriyat dökümü yapılan aracın davacı tarafından araç kiralama sözleşmesi ile müdahil şirkete kiralandığı ve idari para cezasının dayanağı olan tespitin de bu kiralama dönemi içerisinde yapıldığı, bu durumda; cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca davacıya para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanununun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; "Atık: Herhangi bir faaliyet sonucunda oluşan, çevreye atılan veya bırakılan her türlü maddeyi" ifade edeceği, "Kirlenme yasağı" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında; "Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır."; "İdari nitelikli para cezaları" başlıklı 20. maddesinin "r" bendinde de; "Bu Kanunda ve yönetmeliklerde öngörülen usûl ve esaslara, yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak atık toplayan, taşıyan, geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan, geri dönüşüm sağlayan, tekrar

Öndördüncü Daire

kullanan veya bertaraf edenlere 24.000 Türk Lirası, ithal edenlere 60.000 Türk Lirası idari para cezası verilir."; aynı maddenin 2. fıkrasında ise; "Bu maddenin (k), (l), (r), (s), (t), (u), (v) ve (y) bentlerinde öngörülen idarî para cezaları kurum, kuruluş ve işletmelere üç katı olarak verilir." hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğinin 8. maddesinde; İl belediye mücavir alanı içerisinde il ve ilçe belediyelerinin, büyük şehirlerde büyükşehir belediyelerinin, büyükşehir belediyeleri dışında ise ilçe belediyelerinin, hafriyat toprağı, inşaat/yıkıntı atıkları ile doğal afet atıklarının toplanması, geçici biriktirilmesi, taşınması, geri kazanılması ve bertarafı ile ilgili yönetim planı hazırlamakla; hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıklarının toplanması, geçici biriktirilmesi, taşınması ve bertarafı faaliyetlerini denetlemekle; belediye sınırları içindeki hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisleri ile depolama sahalarına izin vermek ve gerektiğinde bu izni iptal etmekle, hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisleri sahaları ile depolama sahalarını belirlemek, kurmak/kurdurtmak ve işletmek/işlettirmekle yükümlü oldukları, 13. maddesinde; hafriyat toprağı ile inşaat yıkıntı atıklarının üretici ve taşıyanları tarafından belediyelerin veya mahallin en büyük mülki amirinin gösterdiği ve izin verdiği geri kazanım ve depolama tesisleri dışında, denizlere, göllere, akarsulara veya herhangi bir yere dökülmesi ve dolgu yapılmasının yasak olduğu, 24. maddesinde hafriyat toprağı ile inşaat/yıkıntı atıklarını taşımak isteyen kişi veya kuruluşların mücavir alan sınırları içinde ilgili belediyeye, dışında ise mahallin en büyük mülki amirine başvurarak "Hafriyat Toprağı, İnşaat/Yıkıntı Atıkları Taşıma İzin Belgesi" almakla yükümlü oldukları kuralına yer verilmiş, 34. maddesinde; hafriyat toprağı ile inşaat/yıkıntı atıklarının, Yönetmelikte belirtilen idari ve teknik esaslar doğrultusunda, yalnızca projesinde belirtilen ve bu amaçla hazırlanmış/seçilmiş ve gerekli izinleri alınmış döküm sahalarında depolanabileceği, izinsiz hafriyat toprağı ile inşaat/yıkıntı atıkları için depolama sahası açılmayacağı ve işletilemeyeceği, izinsiz açanlar, işletenler, döküm yapan üreticiler ve taşıyıcılar hakkında Kanunun belirlediği cezaların uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 15.04.2009 tarihinde düzenlenen tutanakla; davacıya ait 34 ... plakalı araç ile İstanbul İli, Arnavutköy İlçesi, ... Mevkii, ...- ...- ... sayılı parseller üzerine hafriyat döküm yapıldığının tespit edildiği, döküm yapılan alanın depolama sahası olarak kullanılabileceğine ilişkin verilmiş bir iznin bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlem ile araç sahibi olan davacıya idari para cezası verildiği, döküm faaliyetinin gerçekleştirildiği aracın, dava konusu işlemin dayanağı olan tespit tutanağının düzenlendiği tarihi de kapsayan 01.03.2009 - 30.06.2009 tarihleri arasında, İstanbul İli, Arnavutköy İlçesi, ... Mevkii, ...- ...- ... sayılı parseller üzerine

hafriyat toprağı taşımak üzere müdahil şirkete kiralandığına ilişkin, davacı ile müdahil şirket arasında 10.05.2008 tarihinde imzalanan, adi yazılı şekilde araç kiralama sözleşmesinin dosyaya sunulduğu anlaşılmaktadır.

Olayda; araç sürücüsü tarafından denetim elemanlarına herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmediği, denetim elemanlarınca tespit edilen araç plakasından başkaca bir ayırt edici unsur olmaması ve trafik tescil kaydında da aracın kiralandığına ilişkin bir kaydın bulunmaması nedeniyle, idari para cezasının araç plakasına göre belirlenen araç sahibine verildiği anlaşılmıştır.

Dosyaya sunulan araç kiralama sözleşmesine göre; döküm faaliyetinin gerçekleştirildiği aracın, İstanbul İli, Arnavutköy İlçesi, ... Mevkii, ...- ...- ... sayılı parseller üzerine hafriyat toprağı taşımak üzere müdahil şirkete kiralandığı, dolayısıyla, izinli döküm sahası olmayan alana döküm yapılacağıının, davacı tarafından da bilindiği, buna rağmen; aracın söz konusu alana yapılacak döküm faaliyeti için kullanıldığı hususunda da duraksama bulunmamaktadır.

Cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, idari para cezasına konu olan fiil kim tarafından işlenmiş ise, ceza sorumluluğunun da o kişiye ait olması gerekmektedir. Bununla birlikte; her zaman düzenlenebilir nitelikte olan ve sadece taraflar arasında imzalanan, resmi bir şekilde olmayan ve resmi kurumlara ibraz edilmeyen sözleşmenin idare tarafından bilinmesine olanak bulunmamaktadır. Sözleşmenin, adi yazılı şekilde düzenlenmiş olması, geçerliliğini ortadan kaldırmamakla birlikte; araç sürücüsü tarafından denetim elemanlarına herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmemesi nedeniyle, sözleşmenin tarafı olmayan idarenin, idari para cezasını kiracıya (aracı işleten sıfatıyla) verebilmesi, taraflar arasında düzenlenen ve resmi kurumlara ibraz edilen noter onaylı bir araç kiralama sözleşmesi veya noterlikçe düzenlenen finansal kiralama sözleşmesinde olduğu gibi özel siciline kaydedilmiş olması halinde mümkündür.

Bu durumda; hafriyat döküm sahası olmayan alana, izinsiz olarak dökülen hafriyat nedeniyle verilen idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 22.02.2010 günlü, E:2009/1393, K:2010/182 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17.04. 2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/379

Karar No : 2011/219

Anahtar Kelimeler : İdari Para Cezası, Ödeme Emri, Tebliğ Tarihi

Özeti : Davacı şirkete 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca 37.964,16 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Reklam Kurulu kararının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, davacı tarafından ceza ihbarnamesinin kendilerine tebliğ edilmediğinin ileri sürüldüğü, davalı idarece bunun aksine bir bilgi ve belge sunulmadığı, söz konusu cezanın tahsil edilmesinin istenilmesi üzerine, davacı idarece düzenlenerek davacı şirkete tebliğ edilen tebliğname içerisinde borcun idari para cazasından kaynaklandığının belirtilmediği gibi, ceza ihtarnamesinde bulunması gereken cezanın türü, konusu, cezayı veren makam ve cezaya karşı başvurulabilecek kanun yolları gibi hususların da belirtilmediğinin anlaşıldığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından ihtarnamenin tebliğ edilmemiş olması halinde kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceği idare mahkemesi'nce dava konusu idari para cezasına ilişkin ihtarnamenin davacı şirkete tebliğ edilip edilmediğinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan sorularak bir karar verilmesi gerekirken, Anayasa'nın 40. maddesi hükümlerine uygun bir ceza ihtarnamesi niteliğinde olmayan tebliğnamenin tebliğ tarihi esas alınarak, dava konusu para cezasından haberdar olunduğunun ve süresinde dava açılmadığından kamu alacağının kesinleştiğinin kabulüyle, davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Yayıncılık A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yolunda verilen 23.05.2008 tarih ve E:2007/2445, K:2008/1016 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Fatih IŞIK

Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal KARA

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 gereği görüldü:

Dava, davacı şirkete 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca 37.964,16-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 11.12.2001 tarih ve 75 sayılı Reklam Kurulu kararının tahsili amacıyla düzenlenen 31.08.2007 tarih ve 2003/5113 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nce; 4077 sayılı Kanun'da, bu kanuna göre verilen idarî para cezalarının vadesi hakkında bir hüküm bulunmadığından, 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca tahsilata geçileceğinin açık olduğu, para cezası tebligatının davacıya ne zaman tebliğ edildiği dosyadan anlaşılamamakta ise de, idarî para cezasının bir ay içerisinde ödenmesi gereğini içeren 19.02.2002 tarih ve 3359 sayılı tebliğnamenin 11.03.2002 tarihinde tebliği ile cezadan haberdar olduğu ve süresi içerisinde iptali istemiyle dava açılmadığı anlaşıldığından, kesinleşmiş kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; idarî para cezasına ilişkin ihtarnamenin tebliğ edilip edilmediği araştırılmaksızın, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği ve vergi dairesinin idarî para cezasını bildirme yetkisi bulunmadığı ileri sürülerek, anılan Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları

olduğu ifade edilmiş, "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir..." hükmüne yer verilmiş, "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin ikinci fıkrasında; "...Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır..." düzenlemesi öngörülmüş, bu ek fıkranın gerekçesinde ise, "Bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." açıklaması yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; ... isimli derginin 2001 yılı Şubat sayısında "Estetik Bir Yenilik" başlığıyla yayımlanan yazıda, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine aykırı olarak örtülü reklam yapıldığından bahisle, aynı Kanun'un 25/3. maddesi uyarınca 11.12.2001 tarih ve 75 sayılı Reklam Kurulu kararıyla davacı şirkete 37.964,16-TL idarî para cezası verildiği, davacı şirket tarafından bu cezanın kendilerine tebliğ edilmediğinin ileri sürüldüğü, davalı idarece bunun aksi yönünde bir bilgi ve belge sunulmadığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'nün 24.01.2002 tarih ve 1105 sayılı yazısıyla İstanbul Defterdarlığı'ndan söz konusu cezanın tahsil edilmesinin istenilmesi üzerine, davalı idarece düzenlenen 19.02.2002 tarih ve 3359 sayılı tebliğnamenin 11.03.2002 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği, ancak, tebliğname içeriğinde borcun idarî para cezasından kaynaklandığı belirtilmediği gibi, ceza ihtarnamesinde bulunması gereken cezanın türü, konusu, cezayı veren makam ve cezaya karşı başvurulabilecek kanun yolları gibi hususların da belirtilmediği anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenler karşısında; Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından ihtarnamenin tebliğ edilmemiş olması halinde, 4077 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceği ve bu durumun ödeme emrinin iptaline neden olacağı açıktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi'nce dava konusu idarî para cezasına ilişkin ihtarnamenin davacı şirkete tebliğ edilip edilmediğinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan sorularak bir karar verilmesi gerekirken, Anayasa'nın anılan hükümlerine uygun bir ceza ihtarnamesi niteliğinde olmayan 19.02.2002 tarih ve 3359 sayılı tebliğnamenin tebliğ tarihi esas alınarak, dava konusu para cezasından haberdar olduğunun ve süresinde dava açılmadığından kamu alacağının kesinleştiğinin kabulüyle, davanın reddi yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararında hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacı şirketin temyiz isteminin kabulüne, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 23.05.2008 tarih ve E:2007/2445, K:2008/1016 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın belirtilen husus araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 13.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/305

Karar No : 2011/755

Anahtar Kelimeler : İdari Para Cezası, Kampanyalı Satış,
Ayrı Ayrı Cezalandırma

Özeti : Davacı şirketin konut satışına ilişkin olarak yaptığı kampanyalı satışlara yönelik yapılan inceleme sonucunda, kampanyalı satışlar için düzenlenen 205 sözleşmede kampanya bitiş tarihinin yer almamasının, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 7/5. maddesine aykırı olduğundan bahisle, aynı Kanun'un 25/2. maddesi uyarınca toplam 30.118,38 TL idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, 4077 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrasında, fıkra da sayılan yükümlülüklerden her birine aykırı hareket edenlere idari para cezası verileceği düzenlenmiş olduğundan, Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrasına aykırılık nedeniyle verilecek para cezasından her bir aykırılık için ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğinden, davacı şirkete her bir sözleşme için ayrı ayrı olmak üzere, 205 sözleşme nedeniyle toplam 30.118,38 TL idari para cezası verilmesine ilişkin işlem hukuka uygun bulunduğundan, dava konusu işlemin 29.962,32 TL kısmını iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Valiliği

Onbeşinci Daire

İstemin Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2007 tarih ve E:2006/359, K:2007/2048 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Fatih IŞIK

Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal KARA

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 konut satışına ilişkin olarak yaptığı kampanyalı satışlara yönelik yapılan inceleme sonucunda, kampanyalı satışlar için düzenlenen 205 sözleşmede kampanya bitiş tarihinin yer almamasının, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 7/5. maddesine aykırı olduğundan bahisle, aynı Kanun'un 25/2. maddesi uyarınca toplam 30.118,38-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 09.08.2006 tarih ve K-160 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nce; 4077 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasındaki miktar üzerinden bir ceza verilmesi gerekirken, her bir sözleşme için ayrı ayrı ceza verilmesinde Kanun'un amacına uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin 29.962,38-TL'lik kısmının iptaline, davanın 156-TL'lik kısmının ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından; Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca verilecek cezada her bir fiil için ayrı ceza verilmesi gerektiği ileri sürülerek dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının, davacı şirket tarafından ise; kampanya bitiş tarihinin sözleşmede yer almamasının tüketici aleyhine herhangi bir olumsuzluğa yol açmayacağı, idarenin eksikliği fark ettiğinde, öncelikle kendilerini uyararak Kanun'un 25/10. maddesi uyarınca bir hafta süre tanınması gerektiği, bu yol gözetilmeksizin doğrudan verilen idarî para cezasının hukuka

aykırı olduğu ileri sürülerek davanın reddine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrasında; kampanyayı düzenleyenin, kampanyalı satışlarda düzenlenecek yazılı sözleşmede, 6/A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bilgilere ek olarak "kampanya bitiş tarihi" ve "mal veya hizmetin teslim veya yerine getirilme tarih ve şekli"ne ilişkin bilgileri de içeren sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek zorunda olduğu düzenlenmiş, Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde ise; kampanyalı satışlarda satıcı veya sağlayıcının bu maddede belirtilen bilgileri yazılı olarak bildirmek ve taraflar arasında aktedilen sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek zorunda olduğu belirtilerek, sözleşmede yer alması gereken bilgiler bentler halinde sayılmış, (i) bendinde kampanya bitiş tarihine yer verilmiştir.

4077 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrasında ise; 4. maddenin 6. fıkrasında, 5. maddede, 6. maddenin 6. fıkrasında, 6/A maddesinde, 6/B, 6/C maddeleri uyarınca Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslarda, 7. maddenin 5. fıkrasında, 9. maddede, 9/A maddesinde, 10. maddede, 10/A maddesinde, 10/B maddesinde, 11/A maddesinin 2. ve 4. fıkralarında, 12., 13., 14. ve 15. maddelerde belirtilen yükümlülüklerden her birine aykırı hareket edenlere ikiyüz Türk Lirası idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; inşaat, taahhüt, yapım ve satım alanında faaliyet gösteren davacı şirket hakkında düzenlenen 10.03.2006 tarih ve 1 sayılı inceleme raporunda, kampanyalı satışlar için düzenlenen 205 sözleşmede kampanya bitiş tarihinin yer almamasının tespit edilmesi üzerine, 09.08.2006 tarih ve K-160 sayılı işlemle, bu durumun 4077 sayılı Kanun'un 7/5. maddesine aykırı olduğundan bahisle, aynı Kanun'un 25/2. maddesi uyarınca her bir sözleşme için ayrı ayrı olmak üzere toplam 30.118,38-TL idarî para cezası verildiği, bakılmakta olan davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

4077 sayılı Kanun'un kampanyalı satışlara ilişkin 7. maddesinin 5. fıkrası ve anılan yönetmeliğin 6. maddesinin (i) bendindeki açık düzenleme karşısında, kampanyalı satışlara ilişkin sözleşmelerde kampanya bitiş tarihinin yer alması gerektiği tartışmasızdır.

Diğer yandan; Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrasında da, fıkra da sayılan yükümlülüklerden her birine aykırı hareket edenlere idarî para cezası verileceği düzenlenmiş olduğundan, Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrasına aykırılık nedeniyle verilecek para cezasında her bir aykırılık için ayrı ayrı ceza verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, kampanyalı konut satışı yapan davacı şirkete, satışa ilişkin sözleşmelerde kampanya bitiş tarihinin yer almaması nedeniyle, her bir

Onbeşinci Daire

sözleşme için ayrı ayrı olmak üzere, 205 sözleşme nedeniyle toplam 30.118,38-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin işlem hukuka uygun bulunduğundan, olayda Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrasındaki miktar üzerinden bir kez ceza verilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin 29.962,32-TL'lik kısmını iptal eden Mahkeme kararında hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2007 tarih ve E:2006/359, K:2007/2048 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 11.07.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/2789

Karar No : 2011/4447

Anahtar Kelimeler : Silah Taşıma Ruhsatı, Adli sicil Kaydı, Mahkumiyet

Özeti : İlgililerin yasa ve yönetmelik ile ateşli silah ve mermilerini taşıma ve bulundurmasına izin verilebilecekler arasında sayılmış olması, bu yetkinin tanınmasının mutlak ve tek koşulu olmadığı, bu ayrık ve özel yetkiye sahip olacakların yine bu yetkiden kaynaklanan sorumluluğa ve bilince sahip olmaları gerektiğinde duraksama bulunmadığından, davacının yargılandığı hırsızlık fiilinden dolayı almış olduğu mahkumiyeti silah taşıma ruhsatı verilmesine engel oluşturacak haller arasında bulunduğundan, işlemin iptali yolundaki kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sinop Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesinin 04.06.2009 tarih ve E:2009/75, K:2009/532 sayılı kararının, davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Uğur Köşten

Düşüncesi : Davacının yargılanıp ceza aldığı fiil, Yönetmeliğin 16/d maddesi kapsamında silah taşıma ruhsatının iptali nedeni olduğu anlaşılmakla, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen aksi yöndeki temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tuncay Dünder

Düşüncesi : 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 7. maddesinde, ateşli silahları kimlerin taşıyabileceği ya da mesken veya işyerinde bulundurulabileceği sayılmak suretiyle belirlenirken, anılan maddenin 5. fıkrasında, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikte belirlenecek esaslara göre Valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanlar da bu kapsama dahil edilmiş, aynı maddenin son fıkrasında da; "Ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma veya bulundurma izni verilmez." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasa hükmü doğrultusunda hazırlanarak 21.3.1991 tarih ve 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 8, 9 ve 10. maddelerinde valilerin iznine tabi olarak silah taşıma ruhsatı alabilecekler belirlenirken, adı geçen Yönetmeliğin 16. maddesinde de, silah ruhsatı verilmesini engelleyen haller düzenlenmiştir.

91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin (d) bendinde; taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik..... suçlarından birinden hüküm giymiş olanlara hiçbir şekilde ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği, verilmiş ruhsatların iptal edileceği kurala bağlanmış, anılan maddenin son fıkrasında ise, bu bent kapsamına girenler, affa uğramış olsalar veya mahkumiyetleri bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalksa ya da mahkemelerce verilen karar üzerine adli sicilden silinmiş olsa bile kendilerine ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

6136 sayılı Yasa uyarınca Bakanlar Kurulunca çıkarılan Yönetmelik ile silah taşıma ve bulundurma ruhsatı verilecek olan kişilerde aranılacak nitelikler, ilgilinin bulunduğu görev veya sosyal konumu, fiziksel özellikleri, suç işleme konusundaki eğiliminin değerlendirilmesi suretiyle kamu yararı ve güvenliğinin gözetilmesi için özel koşullara bağlanmıştır. Dava konusu Yönetmeliğin 16/d maddesinin incelenmesinden, bu amaca uygun hükümler içerdiği, maddenin (d) bendinde, "..hırsızlık..." ibaresine yer verilmek suretiyle belirtilen suçtan mahkum

olanlara silah ruhsatı verilmemesine ilişkin olarak düzenleme getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmış olup, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 11.3.2004 günlü, E:2001/7897, K:2004/317 sayılı ve Danıştay 10. Dairesinin 18.1.2011 günlü E:2008/3299, K:2011/59 sayılı kararları da Yönetmeliğin anılan kuralının hukuka uygun olduğu yönündedir.

Davacının yargılanıp ceza aldığı fiil, Yönetmeliğin yukarıda sözü edilen 16/d maddesi kapsamında bulunduğundan, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacının silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 2. İdare Mahkemesince; Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 7. maddesinde, Ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan veya bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı altı aydan fazla hapis cezasına mahkûm olanlara, affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma veya bulundurma izni verilmeyeceğinin düzenlenmesine karşın Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16/d maddesinde, hırsızlık suçuna yer verilmemek suretiyle silah taşıma ve bulundurma izni verilemeyecek haller arasında sayılmasının normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, kanun hükmüne uygun olmayan yönetmelik maddesine dayanmak suretiyle tesis edilen davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararın hukuka aykırı olduğunu öne sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 7. maddesinde, ateşli silahları kimlerin taşıyabileceği ya da mesken veya işyerinde bulundurulabileceği sayılmak suretiyle belirlenirken, anılan maddenin 5. fıkrasında, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikte belirlenecek esaslara göre Valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanlar da bu kapsama dahil edilmiş, aynı maddenin son fıkrasında da; "Ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan veya bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı altı aydan fazla hapis cezasına mahkûm olanlara, affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma veya bulundurma izni verilmez." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasa hükmü doğrultusunda hazırlanarak 21.3.1991 tarih ve 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 8, 9 ve 10. maddelerinde valilerin iznine tabi olarak silah taşıma ruhsatı alabilecekler belirlenirken, adı geçen Yönetmeliğin 16. maddesinde de, silah ruhsatı verilmesine engel haller düzenlenmiştir.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin (d) bendinde; taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik..... suçlarından birinden hüküm giymiş olanlara hiçbir şekilde ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği, verilmiş ruhsatların iptal edileceği kurala bağlanmış, anılan maddenin son fıkrasında ise, bu bent kapsamına girenler, affa uğramış olsalar veya mahkumiyetleri bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalksa ya da mahkemelerce verilen karar üzerine adli sicilden silinmiş olsa bile kendilerine ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, ticaretle uğraşan davacının can güvenliği nedeniyle ... marka silahına verilen ruhsatının, Sinop Sulh Ceza Mahkemesinin E:1976/47, K:1976/186 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan dolayı 4 ay hapis cezası ile mahkum edilmesi nedeniyle iptal edildiği, davacının silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yönetmelik hükmüyle; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla her türlü kaçakçılık, kara para aklama, hayali ihracat, elektronik alet ve cihazlarla işlenen suçlar, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik, anarşik, terör ve benzeri yaygın şiddet eylemlerine katılma ve bu gibi fiilleri tahrik ve teşvik suçlarından birinden hüküm giymiş olanlara, affa uğramış olsalar veya mahkumiyetleri bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalksa ya da mahkemelerce verilen karar üzerine adli sicilden silinmiş olsa bile hiçbir surette ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmemesi öngörülmüştür.

Hukuk devletinin korumayı amaçladığı hukuk güvenliği ve kamu düzeni çerçevesinde, Devletin askeri ve kolluk güçleri dışında kalan kişilerin ateşli silah taşımaları ve bulundurmaları ayrıksı ve özel bir yetkiyi ifade etmekte olup, bir hak değildir.

Bu bağlamda, ilgililerin Yasa ve yönetmelik ile ateşli silah ve mermilerini taşıma ve bulundurmasına izin verilebilecekler arasında sayılmış olması, bu yetkinin tanınmasının mutlak ve tek koşulu değildir. Çünkü bu ayrıksı ve özel

Onbeşinci Daire

yetkiye sahip olacakların, yine bu yetkiden kaynaklanan sorumluluğa ve bilince sahip olmaları gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, davacının, yargılandığı hırsızlık fiilinden dolayı almış olduğu mahkumiyeti, Yönetmeliğin 16/d maddesi kapsamında silah taşıma ruhsatı verilmesine engel oluşturacak haller arasında bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekirken aksi yöndeki temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Yönetmeliğin yukarıda yer verilen 16/d maddesinin 6136 sayılı Kanuna aykırı olduğundan bahisle açılan davada verilen Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 11.03.2004 günlü, E:2001/7897, K:2004/317 sayılı ve Danıştay Onuncu Dairesinin 18.01.2011 günlü E:2008/3299, K:2011/59 sayılı kararları da Yönetmeliğin anılan kuralının hukuka uygun olduğu yönündedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulü ile Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 04.06.2009 tarih ve E:2009/75, K:2009/532 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 28.11.2011 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 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.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2010/21
Karar No : 2012/1

Anahtar Kelimeler : *Anayasa Mahkemesi, İptal Kararının Sonuçları*

Özeti : *İtiraz yoluyla başvuruyu düzenleyen Anayasanın 152'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Kurulumuzun yaptığı itiraz başvurusu üzerine vergilendirmenin dayandığı 2464 sayılı Yasa'nın 96'ncı maddesinin (B) fıkrası hakkında verildiği dosyaya karar tutanağı gönderilerek bildirilen iptal kararı henüz Resmi Gazetede yayımlanmamış ve yürürlüğü bir yıl ertelenmiş olsa da, iptal edilen karara göre verilen davanın reddi yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : ... Hipermarketler Zinciri Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kartal Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İhtirazi kayıtlı verilen Şubat 2005 dönemine ilişkin beyanname üzerinden 120.000 adet el ilanı için tahakkuk ettirilip, tahsil edilen ilan ve reklam vergisinin ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 3. Vergi Mahkemesi, 29.12.2006 günlü ve E:2005/559, K:2006/3203 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 15'inci maddesinin 5'inci bendinde, ilan ve reklam amacıyla dağıtılan broşür, katalog, duvar ve cep takvimleri, biblolar veya benzerlerinin her biri için en az 0,01 YTL ve en çok 0,25 YTL arasında ilan ve reklam vergisi alınacağına kurala bağlandığı, aynı Yasanın 96'ncı maddesinin (A) bendinde, Bakanlar Kurulunun, bu Kanunda en az ve en çok miktarları gösterilen vergi ve harç tarifelerini belediye grupları itibarıyla tayin ve tespit edeceğinin, (B) bendinde de yukarıda sayılanlar dışındaki vergi ve harçlara ait maktu tarifelerin, bu Kanunda belirtilen en alt ve en üst sınırları aşmamak şartıyla mahallin çeşitli semtleri arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıklar göz önünde tutularak belediye meclislerince tespit olunacağına hüküm altına alındığı, belediye meclisince yasanın belirlediği hadler arasında kalınarak tespit edilen 0,10 YTL

vergi tutarının hakkaniyete uygun olduğu, davacı şirket tarafından dağıtılan el ilanı broşürlerine ilişkin ilan ve reklam vergisinde, yasaya dayanması ve bu konuda yetkili kılınan belediye meclisince belirlenen vergi tutarı esas alınarak tarh olunması karşısında, hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 25.12.2007 günlü ve E:2007/1052, K:2007/5098 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, her türlü gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamlardan vergi alınmayacağına hükme bağlandığı, reklamcılık sektöründe meydana gelen teknolojik gelişmelerin, reklamların şekil ve boyutlarında değişikliklere ve bunun sonucu olarak da sözlük anlamı gazete ilavesi olan insert şeklindeki reklam türlerinin doğmasına neden olduğu, söz konusu reklam türünün, 2464 sayılı Kanunun ilan ve reklam vergisinin istisna ve muafliklarını düzenleyen 14'üncü maddesinde yer almamasının, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte bu tür reklamların gelişmemiş olmasından kaynaklandığı, bu nedenle gazete sayfalarında yer alan diğer reklamlardan farkı olmayan bu tür ilan ve reklamların, Yasada sayılan istisna ve muafiyet hükmü dışında görülemeyeceği, davacı tarafından dağıtılan istisna kapsamı içinde düşünülmesi gereken gazete eki şeklindeki reklamların, ilan ve reklam vergisine tabi tutulmasında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuş; Belediye Başkanlığının karar düzeltme istemini 2.6.2009 günlü ve E:2008/4465, K:2009/2325 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 3. Vergi Mahkemesi, 10.11.2009 günlü ve E:2009/3012, K:2009/2878 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasında yasallık ilkesinin geçerli olduğu; bu konudaki tek istisnanın, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak konusunda Bakanlar Kuruluna verilebilen yetki olduğu, vergilendirme alanında belediye meclislerine tanınmış bir yetki bulunmadığından, vergilendirmeye esas alınan tarifeyi belirleyen Kartal Belediye Meclisi kararına dayanak oluşturan 2464 sayılı Kanunun 96'ncı maddesinin (B) fıkrasının, Anayasanın 73'üncü maddesine aykırı olduğu, bu nedenle yapılan vergilendirmenin de hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi : Davaya konu yapılan ilan ve reklam vergisinin üzerinden hesaplandığı Tarifenin dayanağı

olan yasal düzenleme Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Filiz GÜRMERİÇ'in Düşüncesi : Anayasa Mahkemesinin 29.12.2011 günlü ve E:2010/62, K:2011/175 sayılı kararıyla, dava konusu ilan ve reklam vergisinin dayanağını oluşturan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 96'ncı maddesinin (B) fıkrasında yer alan; "Yukarıda sayılanlar dışındaki vergi ve harçların maktu tarifeleri, bu Kanunda belirtilen en alt ve en üst sınırları aşmamak şartıyla mahallin çeşitli semtleri arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıklar göz önünde tutularak belediye meclislerince tespit olunur." tüzmesinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildiğinden, davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen Şubat 2005 dönemine ilişkin beyanname üzerinden 120.000 adet el ilanı için tahakkuk ettirilip tahsil edilen ilan ve reklam vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının, Şubat 2005 döneminde Kartal Belediye sınırları içinde elle dağıttığı broşürler için 28.2.2005 tarihinde ihtirazi kayıtla verdiği ilan ve reklam vergisi beyannamesi üzerinden, 28.2.2005 günlü ve 109/4 sayılı tahakkuk fişiyle her bir broşür için 0,10 YTL olarak tahakkuk ettirilen maktu vergiler, davacı tarafından aynı gün ve seri A 2546913 sayılı makbuzla ödenmiş; tahakkukun hukuka aykırı olduğu ve vergilerin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İlân ve reklam vergisi, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 96'ncı maddesinin (A) fıkrasında gösterilmeyen vergilerdendir. Yasanın 96'ncı maddesinin (A) fıkrasında gösterilmeyen vergi ve harçlara ait maktu tarifelerin; bu Kanunda belirtilen en alt ve en üst sınırları aşmamak şartıyla mahallin çeşitli semtleri arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıklar göz önünde tutularak belediye meclislerince tespit olunması 96'ncı maddenin (B) fıkrasında düzenlenmişse de 5281 sayılı Yasa ile değişik 15'inci maddesinde ilân ve reklam vergisine ilişkin verginin en az ve en çok tutarı da belirlenmiştir.

Davaya konu yapılan tahakkukun, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 96'ncı maddesinin (B) fıkrasında tanınan yetkiye dayanılarak Kartal Belediye Meclisi tarafından yürürlüğe konulan 7.1.2005 günlü ve 2005/7 sayılı kararla oluşturulan tarifeye göre yapıldığı ve tarifede her bir ilân ve reklam için

0,10 YTL vergi belirlendiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafından ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülerek, Kurulumuzun 12.2.2010 günlü kararıyla; vergisi davaya konu broşürler muafiyet kapsamında görülmediğinden, verginin konusuna girdiği ve 2464 sayılı Yasanın 15'inci maddesinde öngörülen maktu vergiye tabi olduğu sonucuna ulaşılarak, tarifenin belediye meclisince yapılmasına dayanak oluşturan 2464 sayılı Kanunun 96'ncı maddesinin (B) fıkrasının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulmuş ve yargılama Anayasa Mahkemesinin bu başvuru hakkında karar vermesine kadar ertelenmiştir. Dosyaya Anayasa Mahkemesince itiraz başvurusuna konu oluşturan kuralın Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiğine ilişkin 29.12.2011 günlü ve E:2010/62, K:2011/175 sayılı karar tutanağının onaylı bir örneği, 9.1.2012 günlü yazı ekinde gönderilmiştir. Karar tutanağından, iptal kararının resmi gazetede yayımından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin kararlaştırıldığı saptanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceğini, açıklanmasını ve yayımını düzenleyen Anayasanın 153'üncü maddesinde her ne kadar iptal edilen kuralların, iptal kararının resmi gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı ve yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda iptal kararının yarattığı boşluğu doldurmak üzere sunulan yasa tasarısı veya teklifinin, yasama organı tarafından öncelikle karara bağlanacağı öngörülmüşse de; iptal edildiği Anayasa Mahkemesince bildirilen bir kural hakkındaki iptal kararı henüz resmi gazetede yayımlanmamış da olsa karara bağlanmamış dava veya temyiz başvurularının iptal edilen ve Anayasaya aykırılığı hükmen sabit olmuş kurala göre sonuçlandırılması, hukukun üstünlüğünü de içeren hukuk devleti ilkesine aykırı düşer. İptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi ise iptal kararının yarattığı boşluğun, kararın gerekçesine ve Anayasaya uygun yeni düzenleme yapılarak doldurulmasına olanak yaratmak amacını taşımaktadır.

Anayasanın, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını düzenleyen 152'nci maddesinin birinci fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı, üçüncü fıkrasında da Anayasa Mahkemesinin, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını vereceği ve açıklayacağı, bu süre içinde karar verilmezse mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı, ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemenin buna uymak zorunda olduğunun kurala bağlanması karşısında, temyizen incelenmekte olan ve henüz kesinleşmediği açık olan ısrar kararına

karşı yapılan temyiz isteminin, iptal edilen kurala dayanılarak değil, kuralın iptal edildiği gözetilerek sonuçlandırılması gerekmektedir.

Tahakkuk eden itirazlı ilân ve reklam vergisinin hesaplandığı Kartal Belediye Meclisi tarafından yürürlüğe konulan 7.1.2005 günlü ve 2005/7 sayılı kararla oluşturulan Tarifenin dayanağı olan Belediye Gelirleri Kanununun 96'ncı maddesinin (B) fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında, davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararının, iptal kararının gerekçesi ve 2464 sayılı Yasanın 15'inci maddesi de gözetilerek, dava hakkında yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin, 10.11.2009 günlü ve E:2009/3012, K:2009/2878 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 25.1.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2011/478

Karar No : 2012/13

Anahtar Kelimeler : *Takdir Komisyonu Kararı, Organize Sanayi Bölgesi, Dava Açma Ehliyeti*

Özeti : *Arsalara ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı 213 sayılı Kanun'un 4751 sayılı Kanun'un 1/A maddesiyle değişik mükerrer 49'uncu maddesinde belirtilen ve kendilerine karar tebliğ edilenler dava açabileceğinden, takdir komisyonu kararı tebliğ edilenler arasında yer verilmeyen organize sanayi bölgesinin açtığı davanın, ehliyetsizlik nedeniyle reddine ilişkin ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : Kocaeli Gebze Güzeller Organize Sanayi Bölgesi

Vekili : Av....

Karşı Taraf : Gebze Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Gebze Güzeller Organize Sanayi Bölgesi sınırları içinde bulunan arsaların, 2010 yılı arsa metrekaresi birim değerinin belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararının ilgili kısmı davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi, 7.1.2010 günlü ve E:2010/13, K:2010/33 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun değişik mükerrer 49'uncu maddesinin (b) bendinin üçüncü fıkrasında; takdir komisyonu kararlarına karşı sadece bu kararlar kendilerine tebliğ edilen daire, kurum ve teşekküller ile ilgili muhtarlıkların dava açabileceğinin düzenlendiği, davacının sayılanlar arasında yer almadığı ve dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davayı, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 17.6.2010 günlü ve E:2010/1898, K:2010/3115 sayılı kararıyla; takdir komisyonu kararlarının imza karşılığı verileceği kurumlar arasında ticaret odalarının da sayıldığı, Vergi Usul Kanununun 72'nci maddesinde 5904 sayılı Kanunun 21'inci maddesiyle yapılan değişiklik; ilgili olduğu arsalarla sınırlı

kalmak koşuluyla ticaret odasını temsil eden üyenin yerini, organize sanayi bölgesini temsil eden üyenin alacağına öngörül­düğü, bu değışikliğin, Emlak Vergisine ait Bedel ve Değerlerin Tespiti, İlanı ve Kesinleşmesine ilişkin 4751 sayılı Kanundan sonraki bir düzenleme olduğı ve bu düzenlemenin takdir komisyonlarına organize sanayi bölgesini temsilen bir üyenin katılmasını zorunlu kıldığı, davacının dava açma ehliyetinin bulunduğı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuş; belediye başkanlığının karar düzeltme istemini 10.11.2010 günlü ve E:2010/9629, K:2010/6116 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi, 28.3.2011 günlü ve E:2011/352, K:2011/468 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; bozma kararında değinilen düzenlemenin, dava konusu takdir komisyonu kararının alındığı 14.5.2009 tarihinden sonra 3.7.2009 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girdiğı ve karar tarihinde organize sanayi bölgesi temsilcisinin, komisyon üyesi olmasını zorunlu kılan bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı, davacı tarafından temyiz edilmiş ve 213 sayılı Kanunun 4751 sayılı Kanunla değışik mükerrer 49'uncu maddesinde yasa koyucunun takdir komisyonu kararının tebliğ edileceğı daire, kurum, teşekkül, ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının dava açabileceğini ifade ederken, komisyonu oluşturanları kastettiğı, Kanunda dava açabileceklerin sınırlı olarak sayılmadığı, genel bir düzenleme yapıldığı, davanın açıldığı tarih dikkate alındığında 5904 sayılı Kanunun yürürlükte olduğı ve organize sanayi bölgelerinin dava açma ehliyetlerinin bulunduğı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiğı savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiğı düşünölmüştür.

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

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

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:

Gebze Güzeller Organize Sanayi Bölgesi sınırları içinde bulunan arsaların, 2010 yılı arsa metrekaresi birim değerinin belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararının ilgili kısmına karşı açılan davayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun değişik mükerrer 49'uncu maddesinin (b) bendinin üçüncü fıkrasında sayılanlar arasında yer almayan ve takdir komisyonu kararının alındığı tarihte komisyonda bir üyesinin bulunması zorunlu olmayan davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle ve 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünün bu Kanunda gösterilen usullere tabi olduğu öngörüldükten sonra 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, bu Kanun ve 1'nci fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Beşinci Kitabının Vergi Davaları başlıklı kısmındaki 377'nci maddesinde, vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar sayıldıktan sonra, dava konusu başlıklı 378'inci maddesinde, vergi mahkemesinde dava açabilmek için takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olmasının gerekli olduğu hükme bağlanmış ve Kanunun 4751 sayılı Kanunun 1/A maddesiyle değişik mükerrer 49'uncu maddesinin (b) bendinin birinci fıkrasında, takdir komisyonlarının arsalarla ilişkin yapacakları takdirlerin, takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere imza karşılığında verileceği, üçüncü fıkrasında, ise bu kararlara karşı, kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilecekleri ve vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştay'a başvurulabileceği öngörülmüştür.

Genel olarak idari yargının görevine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak yargılama usullerini içeren 2577 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 31'inci maddesinde yapılan atıf nedeniyle vergi uyuşmazlıklarının çözümünde, özel düzenlemeler öngören Vergi Usul Kanunundaki kuralların uygulanması gerekmektedir. Nitekim, Vergi Usul Kanununun değişik mükerrer

49'uncu maddesi, takdir komisyonu kararlarına karşı dava açma yetkisi, kararların tebliğ edileceği yerler, dava ve temyiz sürelerini özel olarak düzenlemiştir. 4751 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe konulan ve takdir komisyonlarının oluşumunu değiştiren 5904 sayılı Yasa ile Vergi Usul Kanununun 4751 sayılı Yasa ile değişik mükerrer 49'uncu maddede dava açma yetkisi yönünden bir değişiklik yapılmamıştır.

5904 sayılı Yasanın yasalaşma süreci incelendiğinde; arsalarla asgari birim değer takdiriyle görevlendirilen takdir komisyonlarına, organize sanayi bölgelerindeki arsalarla ait değer takdiri sırasında organize sanayi bölgesini temsilen bir üyenin katılmasına ilişkin değişikliğin, Plan ve Bütçe Komisyonunda yapıldığı; T.B.M.M. görüşmelerinde ise takdir komisyonuna organize sanayi bölgesini temsilen katılacak üyenin, ticaret odasını temsilen katılan üye yerine mi, yoksa mevcut yapıya ilave olarak bir temsilcinin katılması şeklinde mi uygulanması gerektiği konusunda duraksamaya yol açacak içerik taşıması nedeniyle düzenlemeye açıklık getirilmek üzere verilen bir önergenin müzakereye açıldığı ancak, düzenlemenin yeterince açık olduğu sonucuna varılarak önergenin kabul edilmediği ve Maliye Bakanlığınca bu değişiklikten sonra yapılan genelgelerle, takdir komisyonlarına organize sanayi bölgelerini temsil eden üyenin, komisyonun mevcut yapısına ek olarak katılması şeklinde uygulanmasının duyurulduğu saptanmıştır. Organize sanayi bölgelerindeki işleticilerin aynı zamanda ticaret ve sanayi odalarına kayıtlı oldukları da gözetildiğinde, 213 sayılı Yasanın mükerrer 49'uncu maddesinde takdir komisyonu kararlarının tevdi ve tebliğ edileceği kuruluşlar arasında organize sanayi bölgelerine yer verilmesine gerek görülmediği ve bu maddede herhangi bir değişiklik yapılmadığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 31'inci maddesinde yapılan göndermeden dolayı dava açma yetkisi yönünden uygulanması gereken Vergi Usul Kanununun 4751 sayılı Yasa ile değişik mükerrer 49'uncu maddesinin (b) bendi uyarınca, davanın ehliyetsizlik nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 25.1.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2010/361

Karar No : 2012/20

Anahtar Kelimeler : Gümrük Vergileri, Noksan Beyan,
Müteselsil Sorumluluk

Özeti : Gümrük Kanunu'nun 181'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kural uyarınca dolaylı temsil ilişkisi nedeniyle hesabına gümrük beyanında bulunulan ithalatçı ile birlikte yükümlü olan ve gümrük vergilerinin ödenmesinde müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunan gümrük müşavirinin, ithalatçı adına kesinleşen vergilerden dolayı ödeme emri ile takip edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
İzmir Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Deniz Malzemeleri ve Oyuncak Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 22.12.2000 günlü ve 3204 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya kıymetinin noksan beyan edilmesi nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ve katma değer vergisinin, ithalatçı firmadan tahsil edilememesi üzerine, gümrük müşaviri olarak ithalat işlemlerini yürüten davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 2. Vergi Mahkemesi, 25.5.2006 günlü ve E:2005/1259, K:2006/520 sayılı kararıyla; adına ödeme emri düzenlenmesine karşın ithalatçı şirket tarafından ödeme emri üzerine ödeme yapılmaması nedeniyle gümrük müşaviri davacı adına ödeme emri düzenlendiği, gümrük müşavirinin, beyannamede kullandığı verilerin yanlış olduğunu bilmesi veya normal olarak bilmesi gereken durumda olması ve kanunen alınması gereken vergilerin tamamen veya kısmen tahsil edilememesi halinde sorumlu tutulabileceği, ithalatçı tarafından kendisine verilen belgelere göre hazırladığı beyannamede yazılı tutardan daha fazla ödeme yapıldığını davacı bilemeyeceğinden, haberdar olduğu yolunda herhangi bir somut tespit

yapılmadan, müteselsilen sorumlu tutularak adına ödeme emri düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Gümrük İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 13.10.2009 günlü ve E:2006/3372, K:2009/4134 sayılı kararıyla; davacının, gümrük müşaviri olarak gümrük işlemlerini takip ettiği şirket adına yapılan ek tahakkuka karşı yapılan idari itiraz reddedildiği ve dava açılmayarak kesinleştiğinden, gelir eksikliğinin 30 gün içinde ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlem tesis edileceğinin davacıya bildirildiği ve ödenmemesi üzerine ödeme emri düzenlendiği, ithalat işlemlerinin gümrük müşaviri aracılığıyla gerçekleştirildiği hallerde gümrük müşaviri olan gerçek veya tüzel kişinin ve ithalat işlemlerinin adına yürütüldüğü kişinin (ithalatçı) "yükümlü" olduğu, eşyanın yurda girişinin, gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin yapılması durumunda, 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, dolaylı temsil ve ithalatta gümrük yükümlülüğünde, hesabına gümrük beyanında bulunan ithalatçı ile birlikte beyan sahibi gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşaviri de yükümlü olduğundan ve vergilerin ödenmesi bakımından aralarında müşterek ve müteselsil sorumluluk bulunduğu, kararın gerekçesine katılmanın olanaklı olmadığı, noksan kıymet beyanında bulunduğu bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen vergilerin ödenmesinde, ithalatçı ile birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu olan davacı gümrük müşavirinin, ithalatçı adına kesinleşen vergilerden dolayı ödeme emri ile takip edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2. Vergi Mahkemesi, 18.5.2010 günlü ve E:2010/886, K:2010/821 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve Gümrük Kanununun 181'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca gümrük beyannamesini imzalayan gümrük müşavirinin herhangi bir şarta bağlı olmaksızın vergilerden sorumlu ve yükümlü olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İsteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Emre YILMAZOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyiz istemine konu kararın dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince 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 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 izafaten 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 kararına yöneltilen temyiz isteminin inceleneceği 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, kararın verildiği tarihte oluşmuş, kararda yer alan taraflar gözetilerek devam edilmesi ve incelemenin bozulması istenen kararda yazılı taraflarda herhangi bir değişiklik yapılması gerekmez sonulandırılması gerektiğine, ... Daire Başkanı ... ile Üyeler; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ün bu konudaki karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verilir, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

... Deniz Malzemeleri ve Oyuncak Ticaret Limited Şirketi adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya kıymeti noksan bulunarak ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ve katma değer vergisinin ithalatçıdan tahsil edilememesi nedeniyle gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşaviri olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararı, gümrük idaresince temyiz edilmiştir.

Ödeme emrinin konusunu oluşturan borcu yaratan beyannamenin tescil tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerine göre 4458 sayılı Gümrük Kanunu 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 11'inci bendinde, "yükümlü" nün, gümrük

yükümlülüklerini yerine getirmekle sorumlu olan bütün kişileri ifade ettiği ve 5'inci maddesinde, bütün kişilerin, gümrük mevzuatı ile öngörülen tasarrufları ve işlemleri gerçekleştirmek üzere gümrük idarelerindeki işleri için bir temsilci tayin edebilecekleri; temsilcinin, Türkiye Gümrük Bölgesinde yerleşik bulunan kişiler olduğu; temsilin, doğrudan veya dolaylı olabileceği; doğrudan temsil durumunda temsilcinin başkası adına hareket edeceği; dolaylı temsil durumunda ise kendi adına, ancak başkası hesabına hareket edeceği; 181'inci maddesinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünün ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesi veya ithalat vergilerinden kısmi muafiyet suretiyle geçici ithali halinde doğduğu ve gümrük yükümlülüğünün, beyannamenin tescil tarihinde başladığı; ithalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlünün, beyan sahibi, dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişi olduğu kuralına yer verilmiş; aynı Kanunun 192'inci maddesinde ise, aynı gümrük vergilerinin ödenmesinden birden çok yükümlünün sorumlu olduğu hallerde, bunların söz konusu vergilerin ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler karşısında; ithalat işlemleri temsil hükümlerine göre yürütülerek yapılan ithalatlarda beyanı yapan gümrük müşaviri ile hesabına gümrük beyanında bulunulan ithalatçı yükümlü olmakta ve ithalat vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin giren eşyaya ait vergilerin ödenmesinden, gümrük müşavirlerinin de ithalatçı ile birlikte müteselsilen sorumlu oldukları anlaşıldığından gümrük idaresince, kamu alacağı için aralarında sıra gözetilmeksizin tahsil edilmeyen alacak nedeniyle cebren takip yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Eşya kıymeti noksan bulunarak yapılan ek tahakkukun, yöneltilen itirazın reddi yolundaki işlemin dava konusu yapılmaması nedeniyle kesinleşmesi üzerine ithalatçı adına kesinleşen vergilerden dolayı gümrük müşavirinin ödeme emri ile takip edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile; İzmir 2. Vergi Mahkemesinin, 18.5.2010 günlü ve E:2010/886, K:2010/821 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 25.1.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Bütün kişilere gümrük mevzuatında öngörülen tasarrufları ve işlemleri gerçekleştirmek üzere, gümrük idarelerindeki işleri için bir temsilci tayin edebilme yetkisi tanıyan Gümrük Kanununun 5'inci maddesinde, temsilin hangi şekillerde yapılabileceği düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada; temsilin doğrudan

veya dolaylı olabileceği ve doğrudan temsilde temsilcinin başkası adına; dolaylı temsilde ise kendi adına ancak, başkası hesabına hareket edeceği; doğrudan temsilde temsil edilen adına hareket ettiğini beyan etmek, temsil şeklini belirtmek ve sahip olduğu temsil yetki belgesini ibraz etmek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır. İzleyen fıkralarda ise bir başka kişi adına veya hesabına hareket ettiğini bildirmeyen yahut temsil yetkisi bulunmadığı halde bir başkası adına ya da hesabına hareket ettiğini bildiren kimselerin, kendi adına ve hesabına hareket etmiş sayılacağı öngörülmek suretiyle bu kimselerin dolaylı temsilci kabul edileceği kurala bağlandıktan sonra 225'inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen kişilerin, gümrük idarelerinde dolaylı temsilci olarak iş takip edebilecekleri düzenlenmiştir. Yasanın 225'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki, gümrük idarelerinde dolaylı temsilci olarak iş takip edebilecek bu kimselerin; eşyanın sahipleri, bunların adına doğrudan temsil yoluyla hareket edenler veya dolaylı temsil yoluyla hareket eden gümrük müşavirleri olduğu anlaşılmaktadır.

Yasanın 5'inci maddesindeki nitelemeler, Borçlar Kanununun temsili ve hükümlerini düzenleyen 32'nci maddesinin, üç ayrı fıkroda yaptığı düzenlemelerle aynı yoldadır. Hukuk öğretisinde temsil yetkisi, başkası menfaatine hukuki muamele yapabilme yetkisi olduğundan, başkası hesabına işlem yapmak konusunda yetkilendirilmeyen bir kimsenin, bir başka kimseyi doğrudan ya da dolaylı olarak temsil etmesi söz konusu olamaz. Yukarıda yapılan alıntılardan da anlaşıldığı gibi doğrudan ve dolaylı temsili ayıran ölçüt, temsilcinin kendisi yahut başkası adına hareket etmesidir. Kendisi adına hareket ediyor görünen ancak, başkası hesabına işlem yapan bütün temsilciler dolaylı; başkası adına işlem yapan temsilciler ise doğrudan temsilcidir. Gümrük Kanunu, 5'inci maddenin dördüncü fıkrasında doğrudan temsilci olduğunu bildirmeyen veya yetkisi olmadığı halde doğrudan temsilci olduğunu bildiren kimseleri dolaylı temsilci saymış, beşinci fıkroda ise 225'inci maddenin 1'inci fıkrasında belirtilen kimselerin dolaylı temsilci olarak iş takip edebileceklerini öngörmüş olduğundan gümrük müşavirlerinin ve doğrudan temsilcilerin de koşulları bulunduğu takdirde dolaylı temsilci kabul edileceği durumlar olabilecektir.

Bu iki temsil şeklinin hükümleri arasında farklılık bulunmaktadır. Doğrudan temsilde temsilcinin yaptığı hukuki muameleler, temsil edeni hak sahibi veya borçlu kılarak sonuç doğurduğu halde, dolaylı temsilde hukuki muameleden doğan hak ve borçlar, temsilci için sonuç doğurmakta, temsilcinin bu hak ve borçları; alacağın temlik ve borcun nakline ilişkin muamelelerle temsil edilene intikal ettirmesi gerekmektedir.

Gümrük Kanununun 225'inci maddesinde veya bir başka kuralında gümrük müşavirlerinin, doğrudan temsil yoluyla işlem yapamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmadığı gibi eşya sahipleri adına doğrudan temsil yoluyla

işlem takibi ve sonuçlandırılmasına ilişkin yetkinin temsilin asıl amacı bu olduğu halde, gümrük müşavirlerince kullanılamayacağı düşünülemez. Zira, gümrük müşavirleri, Gümrük Kanununun 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yetki belgeleri olan vekaletnamelerini ve gerektiğinde 230'uncu maddeye göre beş yıl süre ile saklamak zorunda oldukları sözleşmelerini de ibraz etmek durumundaki, gümrük işlemlerini kimin adına ve hangi sıfatla yürüttüklerini beyan etmesi gereken doğrudan temsilcilerdir.

İthalatçısı olan sahibi tarafından imzalanan serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile beyan edilen eşyada olduğu gibi beyannamesi, doğrudan temsilci sıfatıyla hareket eden gümrük müşaviri tarafından imzalanan bildirimler eşya sahibi adına yapıldığından, gümrük yükümlüsünü tanımlayan Gümrük Kanununun 181'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, beyan sahibinin yükümlü olduğuna ilişkin düzenleme, yukarıdaki iki durumu kapsamaktadır. Gümrük Kanununun 5'inci maddesinde açıkça öngörülen, başkası adına hareket edildiği bildirilmeksizin yahut yetkisi bulunmadığı halde başkası adına beyan edilerek serbest dolaşıma giren eşyanın dolaylı temsilci sıfatıyla ithal edilmiş kabul edileceğine ilişkin düzenleme uyarınca, dolaylı temsil durumunda gümrük yükümlüsünün, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişi olacağı tanımı ise yetkisi bulunmadan başkası adına yapılmış gösterilen ithalatlarla, kimin adına ithal edildiği gösterilmeden yapılan ithalatları kapsamaktadır. Yasanın 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasında bu şekilde yapılmış beyanların varlığında, beyannamede imzası bulunan kişinin kendi adına ve hesabına hareket ediyor sayılacağına düzenlenmesi karşısında, gümrük müşavirlerinin varsa bu iki durumda dolaylı temsilci kabul edilmesi gerekeceği ve gümrük yükümlüsü sayılacağı sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla; gümrük müşavirleri, eşyanın gümrük idaresince onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması konusundaki işlemleri, gerek doğrudan ve gerekse dolaylı temsil yoluyla izleyip, sonuçlandırmış olabilirler. Bu yüzden, gümrük idaresinde işlem yapan gümrük müşavirlerinin her koşulda kendileri adına ve hesabına işlem yaptığının kabulü ile müşavirlerin gümrük yükümlüsü olduğu yönünde oluşan yargı öncelikle Gümrük Kanununun 5'inci maddesindeki temsile ait düzenlemeye uygun düşmemektedir. Ancak, 5'inci maddenin dördüncü fıkrasındaki hallerde gümrük müşavirlerinin de dolaylı temsilci durumunda hareket ettiklerinin kabulü maddedeki açık düzenlemenin gereğidir.

Gümrük Kanununun 181'inci maddesini değiştiren 5911 sayılı Kanundan sonra 181'inci maddenin 2'nci fıkrasına eklenen ve dolaylı temsilde, temsilcinin (sorumluluğunun) yükümlülüğünün, beyanda kullanılan verilerin yanlış olduğunu bildiği veya mesleği icabı ve mutata olarak bilmesi gerektiği durumlarla sınırlı olduğu yönündeki cümle ile maddenin önceki metnine yeni bir esaslı unsur katılmış da değildir. Öte yandan, gümrük müşavirliğinin bir özel

hukuk tüzel kişiliği kurularak yürütülmesinde, ortaklarının gümrük müşaviri olması da zorunlu kılınan şirketlerde ortak veya çalışan sıfatıyla hizmet veren, beyanname ve belgelere imza atan kimselerin, gümrük idarelerine karşı tüzel kişilikle birlikte müteselsilen sorumlu oldukları yönündeki 229'uncu maddenin 2'nci fıkrasının dayandığı unsurların, imza atanların vergi kaybına yol açan durumu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi olduğu gözetildiğinde, istihdam edenin sorumluluğuna da dayanan 229'uncu maddedeki sorumluluk koşullarıyla, 181'inci maddedeki koşulların farklılık içermediği anlaşıldığı gibi maddenin Yasanın 5911 sayılı Yasa ile değişik metninin incelenmekte olan davayı etkilemeyeceği açıktır.

Gümrük Kanununda, özellikle 181'inci maddenin 2'nci fıkrasında ve kimi düzenlemelerinde, sorumluluk sözcüğü anlamında olmak üzere yükümlülük ifadesine yer verildiği ancak, düzenlemenin bütünlüğüne bakıldığında kuralın, sorumluluk gözetilerek uygulanabilir içerik taşıdığı anlaşılmakta ve bu durumun tersine anlam kaymaları da bulunmaktadır. Bu nedenle hükümlerin, sadece sözel değil, yer aldıkları madde, bölüm ve diğer maddelerle bağlantısı gözetilerek anlaşılıp, uygulanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, temsil hükümlerinin uygulanması bakımından, yasada sadece transit taşımacılık yapanlarla arızı olarak beyanda bulunanlar ayrık tutulduğu için eşyanın hangi gümrük rejimi kapsamında serbest dolaşıma girdiğinin etkisi bulunmadığından, bir şartlı muafiyet öngören gümrük rejimine göre yapılan ithalatlarda da temsil hükümlerinin, yukarıda belirtilen şekilde uygulanması gereklidir.

Serbest dolaşıma giriş beyannamesi, ithalatçısı ... Deniz Malzemeleri ve Oyuncak Ticaret Limited Şirketi adına gümrük müşaviri olan davacı tarafından imzalanarak verilen eşya kıymeti noksan bulunarak yapılan ek tahakkukun; itirazın reddi yolundaki işlem dava konusu yapılmadığı için kesinleşmesi ve borcun ithalatçı tarafından ödenmemesi üzerine, davacıdan istendiği ödeme emrinin, ithalat işlemlerinin yapıldığı tarihten önce ithalatçı tarafından yurt dışına yabancı para cinsinden para transferi yapıldığını davacının bilemeyeceği ve ithalatla ilgisi saptanmamış bu ödemenin beyanname kapsamındaki eşyanın gümrük kıymetiyle ilişkilendirilerek davacının sorumlu tutulamayacağına dayanılarak iptal edildiği belirlenmektedir.

Ödeme emriyle müteselsilen sorumlu tutularak takip edilen davacı gümrük müşavirinin ileri sürdüğü iddia, 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinde yer alan ödeme emriyle istenebilecek bir borcun bulunmaması yolundaki itiraz nedenine girdiği ve vergi mahkemesince davanın esası da incelenerek hüküm kurulması ve ilk kararda aynı yargının yer alması karşısında, ısrar hükmüne yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 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, 25.1.2012 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

XXX- Temyiz başvurusu; ... Deniz Malzemeleri ve Oyuncak Ticaret Limited Şirketi adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan olduğundan bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin, ithalatçı firmadan tahsil edilememesi üzerine, gümrük müşaviri olarak ithalat işlemlerini yürüten davacıdan tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini, gümrük müşavirinin, ithal edilen eşyaya ait vergilerin ödenmesinden ithalatçı firma ile birlikte sorumlu tutulabilmesi için vergi kaybına neden olan durumun varlığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hususunun açık olarak ortaya konulması gerektiği, olayda ise bu yönde yapılmış herhangi bir tespitin olmadığı gerekçesi ile iptal eden mahkeme kararının, Danıştay Yedinci Dairesince, 4458 sayılı Gümrük Kanunu hükümleri uyarınca gümrük müşavirinin de eşyaya ait vergilerin ödenmesinden ithalatçı firma ile birlikte sorumlu olduğu, ithalatçı adına kesinleşen vergilerden dolayı ödeme emri ile takip edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ancak uyumsuzluğun esasının, diğer bir deyişle ödeme emri ile istenilen vergilerin tahakkukuna ilişkin işlemlerin hukukiliğinin incelenmesi sureti ile karar verilmesinin icap ettiği gerekçesi ile bozulması üzerine, Mahkemece verilen ısrar kararının Gümrük İdaresince bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu Mahkeme kararı gerekçesinin aksine, gerek Yedinci Dairenin gerekse Kurulumuzun bozma gerekçesine göre, davacının, müteselsil

sorumlu olarak, ithalatçı firma adına kesinleşen vergilerin ödeme emri ile takip edilebileceği hususunda tartışma bulunmamaktadır.

Ancak olayda olduğu gibi, ithalatçı adına tahakkuk ettirilen vergilerin, itiraz edilmeyerek veya dava konusu yapılmayarak yine ithalatçı adına kesinleştiği durumlarda, vergilerden müşterek ve müteselsil sorumlu olan gümrük müşavirinin ödeme emriyle takibi yerindeyse de, adına vergi tahakkuku yapılmayan, dolayısıyla verginin tahakkuk aşamasına ait işlemleri dava konusu yaparak bunların hukukiliğinin yargı yerlerince denetlenmesini sağlama olanağı bulunmayan davacının, söz konusu ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davada, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesinde yer alan itiraz sebeplerinden "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilerek, uyuşmazlığın, ödeme emri ile istenen verginin tahakkukuna ilişkin işlemlerin hukukiliğinin incelenmesi suretiyle çözümlenmesi gerekir.

Bu nedenle, ısrar kararının, yukarıda yazılı gerekçe ile bozulması gerektiği oyuyla Kurul kararına katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2009/2043

Karar No : 2012/243

Anahtar Kelimeler : Vergi Ziyai Cezası, Katma Değer Vergisi, Düzeltme Fişi, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, Nispi Vekalet Ücreti

Özeti : Yurt içinde yapılan kira sözleşmesi ile yurt dışında faaliyet göstermek üzere yabancı bir şirkete kiralanan kamyon ve yarı frigofirik yarı römorklar satın alınırken yurt içinde ödenen ve indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisinin iade edileceği hakkında.

Temyiz Eden : Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İnşaat Taşımacılık Oto Kiralama Temizlik Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, Eylül 2005 dönemine ilişkin olarak 10.3.2006 tarih ve 856 no'lu düzeltme fişi ile haksız katma değer vergisi iadesi aldığı ileri sürülerek re'sen salınan vergi ziyai cezalı katma değer vergisini; davalı idarenin davanın süresinde açılmadığı yolundaki iddiasının yerinde görülmediği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci bendinde, Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olacağı, 6'ncı maddesinde, işlemlerin Türkiye'de yapılmasının malların teslim anında Türkiye'de bulunmasını, hizmetin Türkiye'de yapılmasını veya hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını ifade ettiği, 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden müstesna olduğunu, 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasında ise, yurt dışındaki müşteri tabirinin, ikametgahı, işyeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir firmanın yurt dışında kendi adına müstakilen faaliyet gösteren şubelerini ifade ettiği, bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış ve hizmetten yurtdışında faydalanılmış olması şartlarının yerine getirilmiş olması gerektiğinin hükme bağlandığı, olayda davacı şirketin Irak'ta yerleşik olan ... firmasına aktifinde kayıtlı kamyon ve frigofirik yarı

Üçüncü Daire

römorkların kiralanması nedeniyle hizmet ihracatı istisnası kapsamında indirim konusu yapamadığı Eylül 2005 dönemine ilişkin katma değer vergisinin, 22.6.2006 tarihli Yeminli Mali Müşavirlik Katma Değer Vergisi İadesi Tasdik Raporuna dayanılarak talep edilmesi üzerine 4.8.2006 tarihinde şirkete iade edildiği, diğer taraftan davacı şirket tarafından 14.12.2006 tarihli dilekçe ile Gelir İdaresi Başkanlığından, Irak'ta faaliyet gösteren firmaya kiralanmak üzere satın alınan araçlar için ödenen katma değer vergisinin iade edilip edilemeyeceği hususunun sorulması üzerine verilen 8.1.2007 tarihli cevap yazısı ile, davacıya ait söz konusu kiralama faaliyetinin yurt dışında ifa edilmesi nedeniyle katma değer vergisinin konusuna girmediği, verginin konusuna girmeyen bir işlemin tam istisna kapsamında değerlendirilmesi ve bu işlemle ilgili olarak yurt içinde yüklenilen katma değer vergisi indirimi ya da iadesinin mümkün bulunmadığının bildirilmesi sonucu vergi dairesince 18.12.2007 tarihli tutanakla Gelir İdaresi Başkanlığının konuyla ilgili yazıdaki görüşleri doğrultusunda, davacı şirkete ilgili dönemde katma değer vergisi iadesinin haksız yapıldığı tespit edilerek dava konusu verginin salındığı, her ne kadar davalı idarece, yurt dışında ifa edilen kiralama faaliyetinin katma değer vergisinin konusuna girmediği ve bu nedenle işlemle ilgili yurt içinde yüklenilen katma değer vergisinin iadesinin ve indiriminin mümkün olmadığı iddia ediliyor olsa da, davacı şirketin merkezinin ve faaliyetinin Türkiye'de bulunduğu, söz konusu kamyon ve frigofirik yarı römorkların Türkiye'de satın alınarak şirket aktifine kaydedildiği ve alıcı firma ile yapılan akde dayanılarak hizmet bedeli fatura edilmek suretiyle ticari kiralama yoluyla ihraç edilmesi üzerine hizmet ifası amacıyla alıcı firmanın bulunduğu Irak'a gönderilmek için gümrük çıkışlarının yapıldığı, dolayısıyla kiralama işleminin Türkiye'de, kiralama hizmetinden faydalanmanın ise yurt dışında gerçekleştiği hususları dikkate alındığında, davacı şirket ile alıcı firma arasında ticari kiralama yoluyla ihracattan dolayı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesi kapsamında bir işlemin yapılmış olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu durumda 3065 sayılı Kanunun 11'inci maddesi ve 12'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, yurt dışındaki müşterilere yurt dışında yapılan bu hizmet katma değer vergisinden istisna edildiğinden, davacı şirkete iade edilen katma değer vergisinin geri alınması amacıyla yapılan dava konusu tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Adana 1. Vergi Mahkemesinin 30.12.2008 gün ve E:2008/268, K:2008/1680 sayılı kararının; araçların, yurt dışındaki bir şirkete yurt dışında kullanılmak üzere kiralanması faaliyetinin Katma Değer Vergisi Kanunu kapsamına girmediği, dolayısıyla tam istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği, yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Seval KÖSA

Düşüncesi : Kararın nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten KARAÇAY

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi mahkemesi kararının, vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca Dairemizce de uygun görülmüştür.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde vergi mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği düzenlenmiştir. İdare tarafından tek taraflı olarak tesis edilmiş ve yürütülmesi zorunlu bulunan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlere karşı açılan davalarda mahkemelerce, idarenin tesis ettiği işlemin hukuka uygun ya da aykırı olduğu saptanarak, idari işlemin tesis edildiği andan itibaren uygulanabilirliği ya da uygulanamazlığı hükme bağlanmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168'inci maddesi uyarınca hazırlanarak 19.12.2008 gün ve 27085 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısım, İkinci Bölümünün 14'üncü bendinde, vergi davalarının yukarıda açıklanan niteliği dikkate alınarak, vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde yapılacak hukuki yardımlarda maktu avukatlık ücreti ödeneceği belirtilmiş, 5904 sayılı Yasanın 35'inci maddesi ile Avukatlık Kanununun 168'inci maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümleden sonra gelmek üzere eklenen cümle ile de Tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücretinin maktu olarak belirleneceği kurala

Üçüncü Daire

bağlanmıştır. Bu durumda vergi mahkemesince, konusu para veya para ile değerlendirilebilen hukuki yardımlara ilişkin avukatlık ücretinin, Tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceğini öngören 12'nci madde esas alınarak davacı vekili lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen reddi ile Adana 1. Vergi Mahkemesinin 30.12.2008 gün ve E:2008/268, K:2008/1680 sayılı kararının, vergi ziyat cezalı katma değer vergisinin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, kararın, nispi vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının ise bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 31.1.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2010/3441

Karar No : 2012/304

Anahtar Kelimeler : Ticari İşletme, Özel Usulsüzlük Cezası, Kurumlar Vergisi Mükellefleri, Kira Geliri

Özeti : Anayasa Mahkemesinin 20.3.2008 gün ve E.2004/94, K:2008/83 sayılı kararı uyarınca, 2003 vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iadesi hakkında.

Temyiz Edenler : 1-Trabzon Belediye Başkanlığı

Vekili: Av. ...

2-Karadeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Trabzon Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünden kiralanan arazinin 6.000 m²'lik kısmı üzerine yapılan prefabrik dükkanların kiraya verilmesi faaliyeti iktisadi işletme sayılarak, elde edilen kira gelirin Millî Emlak Müdürlüğüne aktarılan %30'luk kısmı maliyet olarak dikkate alınmak suretiyle takdir edilen matrah üzerinden davacı belediye adına 2004 yılı için salınan vergi ziyat cezalı kurumlar vergisi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davada; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 4'üncü maddesinde, Devlete, belediyelere, özel idarelere ve diğer kamu idare ve müesseselerine ait veya tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ticari, sınai ve zirai işletmeler olarak tanımlanan iktisadi kamu müesseselerinin, Kanunun 1'inci

maddesinde yer verilen kurumlar vergisi mükellefleri arasında sayıldığı, bunların kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişilikleri; müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermaye ve işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceğinin Yasanın 4'üncü maddesinde ayrıca kurala bağlandığı, davacının 5393 sayılı Belediye Kanunundan kaynaklanan ekonomik ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapma ve yaptırma, belde sakinlerinin mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunma görev ve sorumluluğu olması, kendiliğinden kurumlar vergisinden istisna tutulmasını gerektirmeyeceğinden, belli bir organizasyon dahilinde ve devamlı gelir getirecek şekilde yürütülen kiralama faaliyeti nedeniyle davacı adına salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisinde yasaya aykırılık görülmediği, 213 sayılı Yasanın 353'üncü maddesinde öngörülen anlamda somut bir tespite dayanmayan özel usulsüzlük cezasında ise hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı, özel usulsüzlük cezasını kaldırmak suretiyle değiştiren Trabzon Vergi Mahkemesinin 29.4.2010 gün ve E:2009/591, K:2010/204 sayılı kararının; davacı tarafından, kiralama faaliyetinin iktisadi işletme sayılamayacağı, davalı idare tarafından ise kesilen özel usulsüzlük cezasının yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Vergi idaresince temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ

Düşüncesi : Belediyeye ait gayrimenkul sermaye iradı kapsamına giren kira geliri, ticari kazanç olarak nitelendirilemeyeceğinden davacı temyiz isteminin kabulü ile kararın, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, vergi idaresi temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmüştür.

Savcı : Birgül KURT

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin, iktisadi kamu müesseselerinin, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu hükmüne bağlandıktan sonra, 4'üncü maddede Devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup, faaliyetleri devamlı bulunan ve 1'inci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmeler iktisadi kamu müessesesi olarak tanımlanmış, bunların kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin Kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği öngörülmüştür.

Değinen kurallar uyarınca Belediyeler, tüzel kişilikleri itibarıyla kurumlar vergisi mükellefi değildir. Devamlılık arz edecek şekilde yürüttükleri ticari, sınai ve zirai faaliyetleri nedeniyle Belediye tüzel kişiliğinde oluşan iktisadi işletmeleri kurumlar vergisine tabidir. İktisadi işletme ise devamlılık arz eden ticari, sınai ve zirai bir faaliyetin bulunması halinde söz konusu olabileceği gibi faaliyetin; sermaye tahsisi, işyeri açılması, personel istihdamı, ticaret siciline kaydolmak gibi unsur ve şartlardan tümü veya bir kısmının yerine getirilmesi olarak tanımlanan ticari organizasyonu gerektirmesi veya amacının ticari olması durumunda da kabul edilebilmektedir.

Milli Emlak Müdürlüğünden 10.2.2004 tarihi itibarıyla kiralanan arsa vasfındaki 390.000 m² yüz ölçümlü taşınmazın 6.000 m²'lik kısmına inşa edilen prefabrik dükkanları kiralayarak, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde düzenlenen gayrimenkul sermaye iradı kapsamında sadece kira geliri elde eden davacı Belediyenin; ticari, sınai ve zirai bir faaliyetinin bulunduğu yolunda bir tespiti yer verilmemiştir. Tanımı gereği belirli bir süreyi kapsaması zorunlu olan kiralama işleminin devamlılık unsurunu içeren bu niteliği, tek başına, faaliyetin ticari işletme olduğunu kabule yeterli değildir. Yukarıda belirtilen anlamda ticari bir organizasyonun varlığı veya kar elde etme amacı taşıdığı tespit edilmediğinden vergi mahkemesi kararının bozulması, vergi idaresi temyiz isteminin ise bu nedenle reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile Trabzon Vergi Mahkemesinin 29.4.2010 gün ve E:2009/591, K:2010/204 sayılı kararının, vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, kararın, özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına karşı davalı idare tarafından yapılan temyiz isteminin ise

reddine, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 7.2.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2010/1363

Karar No : 2012/917

Anahtar Kelimeler : Kurumlar Vergisi, Öz Sermaye, Zarar Mahsubu

Özeti : Devralınan kurumların devir tarihi itibarıyla öz sermaye tutarını geçmeyen zararlarının, kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirim konusu yapılabileceği hakkında.

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

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kurtalan Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının başvurusu üzerine, 27.3.2008 tarihi itibarıyla devraldığı şirketlerin 1.1.2008-27.3.2008 kıst dönem zararlarının öz sermaye kısıtlamasına tabi tutulması gerektiğine ilişkin gelir idaresi başkanlığınca verilen 2.1.2009 tarih ve 193 sayılı cevabi yazının iptali ve bu yazı üzerine 2008 yılı için ihtirazi kayıtlı verilen kurumlar vergisi beyannamesi ile azaltılan dönem zararına karşı açılan davayı; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; beş yıldan fazla nakdedilmemek şartıyla geçmiş yılların beyannamelerinde yer alan zararlar ile maddede belirtilen şartlar uyarınca, Kanunun 20'nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde devralınan kurumların devir tarihi itibarıyla öz sermaye tutarını geçmeyen zararlarının, kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirim konusu yapılabileceği düzenlemesine yer verildiği, sözü edilen 9'uncu maddenin, genel olarak kurumların, geçmiş yıl zararlarının mahsubunu düzenlemiş olması ve devralınan kurumlarla ilgili hükmün de bu kurumların geçmiş yıl zararlarına yönelik olup cari yıl içinde gerçekleşen zararlar ilgili bir kısıtlama öngörülmediği ileri sürülmüş ise de, devir ve bölünme durumunda zarar mahsubunun ne şekilde uygulanacağı 9'uncu maddede ayrı bir başlık halinde düzenlenerek, zararın hangi dönemde oluşması gerektiğine dair bir belirleme yapılmadığından davacının bu yöndeki iddiasına itibar edilemeyeceği, görüş sorulması üzerine bilgilendirme amacıyla verilen 2.1.2009 tarih ve 193 sayılı cevabi yazının ise idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir

Üçüncü Daire

işlem sayılamayacağı gerekçesiyle reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 15.12.2009 gün ve E:2009/552, K:2009/858 sayılı kararının; kıst dönem zararının tamamının kazançtan indirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, 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 43.90 TL maktu harç alınmasına 27.3.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2009/6694

Karar No : 2012/458

Anahtar Kelimeler : *Katma Değer Vergisi, Vergi Ziyai Cazası, İndirim, Müteselsil Sorumluluk*

Özeti : *Mükelleflerin alış faturalarında gösterildiği katma değer vergisinin ödenmemesinden faturayı düzenleyenle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları ile alış faturalarının gerçek bir ticari ilişkiye dayanmaması nedeniyle indirim hakkından yararlandırılmamalarının, farklı hükümlere tabi olduğu hakkında.*

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı adına bir kısım alış faturalarının sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte olduğu ileri sürülerek 2005/6 ncı dönemi için salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 16.3.2009 günlü ve E:2007/1339, K:2009/429 sayılı kararıyla; davacıya fatura düzenleyen Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğünün 3370139652 vergi kimlik numaralı mükellefi ... Asansör Elektrik Elektronik Makine İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer verilen tespitler esas alınarak, davacıya düzenlediği faturalarda gösterilen katma değer vergisinin indiriminin reddi suretiyle tarhiyat yapılmış ise de, 84 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca ödemenin belirtilen usule uygun olarak çekle yapılması halinde mükelleflerin müteselsil sorumluluk uygulamasına muhatap tutulmayacakları, fatura bedelleri davacı tarafından çekle ödenmiş olmasına rağmen bu hususta alıcı ile satıcı arasında muvazaalı bir işlem yapıp yapılmadığı ya da aralarında doğrudan veya dolaylı bir ilişki bulunup bulunmadığı ortaya konulmadan, ... Asansör Elektrik Elektronik Makine İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu tek başına done alınmak suretiyle, eksik incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, düzenlenen inceleme raporu

Dördüncü Daire

uyarınca yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi M.Volkan Uluçay'ın Düşüncesi : Davacı adına bir kısım alış faturalarının sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte olduğu ileri sürülerek 2005/6 ncı dönemi için salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyayı cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Mükelleflerin alış faturalarında gösterilen katma değer vergisinden sorumluluğu, fatura içeriğinde yer alan emtianın faturayı düzenleyen firma tarafından gerçekte teslim edilmemiş olması halinde farklı, mal teslimi bu firmaca yapılmakla beraber bu faaliyetin kayıt ve beyan dışı bırakılması dolayısıyla faturada gösterilen katma değer vergisinin hazineye intikal etmemesi durumunda farklı hükümlere tabidir.

Gerçekte bir mal teslimi olmaksızın fatura düzenlenmesi durumunda, faturayı düzenleyen bakımından teslimle gerçekleşen vergiyi doğuran olay aslında meydana gelmediğinden herhangi bir katma değer vergisi borcu doğmamaktadır. Bu durumda Hazineye intikal etmeyen ve etmesi de mümkün olmayan verginin faturayı kullanan tarafından da indirilmesi mümkün değildir.

Gerçekte bir mal teslimi olmakla birlikte bu faaliyetin faturayı düzenleyen tarafından kayıt dışı olarak yürütülmesi halinde ise, hazineye intikal etmeyen verginin faaliyetini kayıt ve beyan dışı bırakandan aranması asıl olup, faturayı kullananın bu vergiden sorumluluğu ancak müteselsil sorumluluk esaslarına göre tayin olunabilir.

Mahkemece, müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemeler içeren 84 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin bu sorumluluğun kalkmasına dair hükümlerine atıfta bulunularak karar verilmiş ise de, dava konusu tarhiyat müteselsil sorumluluk esaslarına göre yapılmamıştır.

Uyuşmazlık, faturayı düzenleyen mükelleften faturada gösterilen alımların yapılmadığı savıyla düzenlenen rapor uyarınca yapılan tarhiyatın hukukiliğine ilişkin olduğundan, çözümü de bu hususun hukuken geçerli ve somut verilerle tespit edilip edilmediğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Davacıya fatura düzenleyen firma hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer verilen tespitlerin değerlendirilmesinden, bu firmanın davacıya fatura düzenlediği dönemde gerçek bir ticari faaliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, söz konusu faturalarda gösterilen katma değer vergisinin indiriminin reddi suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatı kaldıran Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen 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:

Davacı adına bir kısım alış faturalarının sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte olduğu ileri sürülerek 2005/6 ncı dönemi için salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemeler içeren 84 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin bu sorumluluğun kalkmasına dair hükümlerine atıfta bulunularak karar verilmiştir. Ancak mükelleflerin alış faturalarında gösterilen katma değer vergisinin ödenmemesinden faturayı düzenleyenle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları ile alış faturalarının gerçek bir ticari ilişkiye dayanmaması nedeniyle indirim hakkından yararlandırılmamaları farklı hükümlere tabidir. Mükelleflerin işlem ve ödemelerinde İdarece belirlenen bir takım usullere uygun hareket etmeleri halinde katma değer vergisi yönünden müteselsil sorumluluğa muhatap olmayacaklarına ilişkin olarak yapılan düzenlemelerden hareketle, olayın gerçek mahiyetini ortaya koymaya yönelik diğer veriler değerlendirilmeksizin, sadece söz konusu usullerin uygulanmış olması nedeniyle faturaların gerçek bir ticari muameleye dayandığının kabulü mümkün değildir.

Uyuşmazlık, gerçek bir ticari ilişki mevcut olmadan düzenlenen faturalarda gösterilen katma değer vergisinin davacının beyan ettiği vergiden indiriminin mümkün olmadığı savıyla düzenlenen rapor uyarınca yapılan tarhiyatın hukukiliğine ilişkin olduğundan, çözümü de bu hususun hukuken geçerli ve somut verilerle tespit edilip edilmediğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir.

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı Kanunun 134 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında ise; vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu açıklanmıştır.

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 ncu maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla

Dördüncü Daire

hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Katma değer vergisi, bünyesinde yer alan indirim müessesesiyle yansıtılabilir bir vergidir. Katma değer vergisi sisteminde mükellef, üretim ve dağıtım kademeleri içinde, verginin tahsiline, indirimlerin yapılmasına, beyan edilip ödenmesine aracılık eder. Bu bakımdan indirim, mükellefiyete bağlı bir görev olduğu kadar aynı zamanda bir haktır. Katma değer vergisinde genel prensip, vergiye tabi teslimler üzerinden hesaplanan vergiden, alış faturalarında gösterilen verginin indirilmesidir. Katma değer vergisi indirimi hakkından yararlanabilmek için Kanun bazı şartların varlığını öngörmüştür. Bu şartların bir kısmı esasa, bir kısmı ise şekle ilişkindir. Katma değer vergisi, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi halinde, zincirleme olarak kendi içinde otokontrol sistemi taşımakta, bu bağlamda, Kanunda ve Kanunla verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan yasa altı düzenleyici işlemlerde öngörülen şekil şartları ile kayıt ve belge nizamına sıkı sıkıya bağlılık söz konusu olmaktadır.

Kayıt ve belge nizamına uyulması ve faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanması halinde, mal teslimi veya hizmet ifasına bağlı olarak tahsil edilen katma değer vergisinden, mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve ifaya ilişkin olarak ödedikleri katma değer vergisini indirmeleri mümkün olup, aksi durumda, faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığının tespiti halinde, bu faturalarda yer alan katma değer vergisinin indirimi mümkün bulunmamaktadır.

İncelenen dosyada, davacının ihtilaflı dönemde indirim konusu yaptığı, ... Asansör Elektrik Elektronik Makine İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nden alınan faturaların indirim hakkının kullanılabilmesi için yasal koşulları taşımadığı yolunda düzenlenen inceleme raporu uyarınca bu faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Davacıya fatura düzenleyen ... Asansör Elektrik Elektronik Makine İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporuyla, 16.1.2001 tarihinde asansör montaj, bakım ve onarımı ile işgal etmek üzere mükellefiyet tesis ettirdiği, 17.5.2005 tarihinde yapılan hisse devirleri ile şirketin ortaklık yapısının değiştiği, bu tarihten sonra yapılan yoklamalarda adreste bulunmadığı, defter ve belge isteme yazılarının tebliğ edilemediği, 2001 yılı Ocak ayından 2005 yılı Temmuz ayına kadar şirketin muhasebesini tutan serbest muhasebeci mali müşavir ...'un, muhasebesini tuttuğu dönemde şirketin ciddi bir firma olduğunu, asansör tamir, bakım ve servis işiyle uğraştığını, şirket ortaklarının kendi aralarında çıkan anlaşmazlık sonucunda hisselerini devrettiklerini, bu tarihten sonra matrahların yüksek olması kendisinde faaliyetlerinin gerçeği yansıtmadığı fikrini uyandırdığından

muhasabe kayıtlarını tutmadığını beyan ettiği, 2005/6 ve 7 nci dönemlerine ait katma değer vergisi ve 2005/1 inci dönemine ait geçici vergi beyannamesi dışında, hisse devrinden sonra verilen beyannamelerde muhasebeci veya mali müşavir imzası bulunmadığı, beyannamelerin posta yoluyla gönderildiği, elde ettiği yüksek ciroya rağmen çok düşük miktarlarda vergi beyanı olduğu, tahakkuk eden vergileri de ödemediği, 17.5.2005 tarihinden sonra gerçek bir ticari faaliyeti bulunmadığı hususları tespit edilmiş olup, bu tespitlerin değerlendirilmesinden, anılan şirketlerin düzenledikleri faturaların muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla, davacının anılan firmadan aldığı faturalarda gösterilen katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi gerekirken aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 16.3.2009 günlü ve E:2007/1339, K:2009/429 sayılı kararının bozulmasına, 14.2.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı adına 2005/6 ncı dönemi için salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde, vergi incelemesinin amacının "ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak" olduğu, aynı Kanunun 3 üncü maddesinde vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin vergiye esas alınacağı ve incelemenin bu amaca yönelik olması gerektiği ifade edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı ile uyuşmazlık konusu faturaları aldığı mükellef arasında menfaate dayanan, sermayeye, organizasyon ve yönetime katılma şeklinde bir ilişkinin varlığı tespit edilemediği gibi, ödemelerin çekle yapıldığı konusunda inceleme elemanına beyanda bulunulmasına rağmen, inceleme raporunda yapılan ödemelere ilişkin herhangi bir araştırma ve tespite de yer verilmemiştir. Bu nedenle, davacının ve fatura düzenleyen şirketlerin faaliyet konusuyla uyumlu olan fatura içeriği emtia için yapılan ödemelerin muvazalı olduğu, ödenen çek bedellerinin davacıya geri döndüğü ya da şirket yetkilileri veya çalışanları gibi şirketle ilgisi bulunan kişilerce tahsil edildiği yönünde herhangi bir tespitte bulunulmaksızın, fatura düzenleyen firma hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerden hareketle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle davacı adına yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2009/2694

Karar No : 2012/955

Anahtar Kelimeler : *Limited Şirket , Şirket Ortağı, Kanuni Temsilci, Ödeme Emri,*

Özeti : *Limited şirketlerin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle kanuni temsilci ve ortakların takibinde bir öncelik sırasının bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Denizli Vergi Dairesi Başkanlığı
(Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Boya Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin 2007 ve 2008 yılına ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına ortak sıfatıyla düzenlenen 28.4.2008 tarih ve 2008/2, 5, 8, 11, 14, 17, 20, 23, 26, 29, 32, 35, 41, 44, 47, 50, 53, 57, 62, 66, 71, 75, 79 ve 83 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Denizli Vergi Mahkemesinin 4.11.2008 günlü ve E:2008/505, K:2008/968 sayılı kararıyla; davacının ortağı olduğu ... Boya Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ödenmeyen vergi borçlarının yükümlü şirketten tahsil imkanı kalmadığı ileri sürülerek şirket ortağı sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği, ancak vergi borçlarının öncelikle şirketten tahsili yönünde her hangi bir işlem yapılmadığı gibi şirketin malvarlığının tespiti amacıyla tapu sicil müdürlükleri ve bankalar nezdinde herhangi bir araştırma da yapılmadığından, şirket hakkında yasal takip yollarının tüketilmediği, kaldı ki ortaklardan önce kanuni temsilciler hakkında takip yolları tüketilip, amme alacağının tahsil edilememesi halinde şirket ortağından tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, henüz kanuni temsilciler hakkında yapılan takip sonuçlanmadan ve amme alacağının kanuni temsilcilerinden tahsil imkanı kalmadığı belli olmadan davacı adına ortak sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi B.Barış Özkanay'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 35 inci ile 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birlikte incelenmesinden, limited şirketten tahsili olanaksız hale gelen kamu alacaklarının takibinde,

kanuni temsilciler ile ortaklar arasında bir öncelik sırasının öngörülmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle, Vergi Mahkemesi kararının öncelikle kanuni temsilci hakkında takip yollarının tüketilmesi gerektiği gerekçesinde yasal isabet bulunmamakla birlikte şirket hakkında yasal takip yolları tüketilmediği anlaşıldığından kararın bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'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 Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

... Boya Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin 2007 ve 2008 yılına ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına ortak sıfatıyla düzenlenen 28.4.2008 tarih ve 2008/2, 5, 8, 11, 14, 17, 20, 23, 26, 29, 32, 35, 41, 44, 47, 50, 53, 57, 62, 66, 71, 75, 79 ve 83 takip numaralı ödeme emirlerini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

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, tüzelkişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanunî ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, temsilciler veya teşekkülü idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilecekleri hükmüne yer verilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 35 inci maddesinde ise; limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları belirtilmiştir.

Bu yasal düzenlemelerin ve bu düzenlemelere ilişkin yerleşik yargı kararlarının birlikte değerlendirilmesinden; limited şirketten tahsili olanaksız hale gelen vergi alacağının kanuni temsilcilerin takibi suretiyle tahsiline 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca çalışılması gerektiği ve kanuni temsilcilerin şirketin vergi borçlarının tamamından sorumlu olduğu, limited şirketten tahsili

Dördüncü Daire

olanaksız hale gelen vergi borçlarından dolayı şirket ortaklarının ise, 6183 sayılı Kanun'un 35 inci maddesi uyarınca takip edilebileceği, bu takibin de şirketin borçlarının tamamı için değil ortakların sermaye hisseleri oranında olacağı anlaşılmaktadır.

Yukarıda metni yazılı hükümlerde birbirinden bağımsız olarak, kanuni temsilciler ve ortaklar için farklı takip usulleri öngörülmüştür. Kanuni temsilci ve limited şirket ortaklarının takibinde, vergi borcunun öncelikle şirket tüzel kişiliğinden tahsili yoluna gidilmesi her iki Kanunun birbirine paralel hükümleri olup, borcun tahsilinin mümkün olmaması halinde ise kanuni temsilci veya ortak arasında bir öncelik sırası öngörülmemiştir.

Kaldı ki 6183 sayılı Kanunun anılan 35 inci maddesinde, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından limited şirket ortaklarının sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları açıkça ifade edilmiştir.

Bu durumda, Vergi Mahkemesi kararının, şirket hakkında yasal takip yolları tüketilmiş olsa dahi önce kanuni temsilciler hakkında takip yolları tüketilip, amme alacağının tahsil edilememesi halinde şirket ortağından tahsili yoluna gidilmesi gerektiği yolundaki gerekçesinde yasal isabet bulunmamakla birlikte, şirket hakkında yasal takip yolları tüketilmeden ortağın takibine geçilemeyeceğinden ödeme emirlerini iptal eden Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Denizli Vergi Mahkemesinin 4.11.2008 günlü ve E:2008/505, K:2008/968 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 22.3.2012 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının aynı gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla kararın gerekçesine karşıyız.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2008/893

Karar No : 2012/689

Anahtar Kelimeler: Ödeme Emri, Dahilde İşleme Rejimi, Gümrük Vergisi

Özeti : Davacı adına, 6138 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emriyle tahsil edilmek istenilen vergilerin ve fon payının, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici ithalatı gerçekleştirilen eşyanın ithali sırasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanıp bağlanmadığı; başlangıçta tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle tahakkuk ettirilmesi gerekiyor ise, tesis edilmesi gereken ilk işlemin ne olması gerektiği; bu işlemin, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda öngörülen idari itiraz prosedürüne tabi olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması amacıyla yapılacak araştırma ve inceleme sonucuna göre uyumsuzluk hakkında karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tekstil Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 10.9.2002 gün ve 41033 sayılı beyanname ile 26.7.2002 gün ve 2002/D1-2542 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyaya ait gümrük vergisi, katma değer vergisi ile kaynak kullanımını destekleme fon payının tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, Dış Ticaret Müsteşarlığı İstanbul Tekstil ve Konfeksiyon İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin 20.3.2006 gün ve 4526 sayılı yazısıyla, dahilde işleme izin belgesi kapsamında gümrük muafiyetli olarak ithal edilen eşyalardan ihraç edilen mamüller bünyesinde kullanılmayanlara isabet eden gümrük vergisi, resim ve harç tutarlarının tahsil edilmesi kaydıyla dahilde işleme izin belgesi taahhüt hesabının kapatılacağına bildirilmesi üzerine davalı İdarece, başlangıçta tahakkuk ederek kesinleşmiş olan dava konusu ödeme emri içeriği vergilerin ve fon payının davacıdan istenilmesine ilişkin 12.4.2006 gün ve

39872 sayılı yazının 23.6.2006 tarihinde tebliği üzerine ödeme yapılmadığının ve itirazda bulunulmadığının anlaşılması karşısında, kesinleşen alacağın ödeme emri ile takibinin yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 13.9.2007 gün ve E:2007/612; K:2007/2111 sayılı kararının; Dış Ticaret Müsteşarlığınca, müeyyideli kapatma kararı geri alınarak taahhüt hesabı yeniden açıldığından, ödeme emrinin dayanağının kalmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Zübeyde BULUR'un Düşüncesi : Serbest dolaşımda olmayan eşyanın, dahilde işleme rejimi çerçevesinde, Türkiye'de işlenerek veya başka eşyanın üretiminde kullanılarak Türkiye Gümrük Bölgesinden ihraç edilmek kaydıyla, geçici olarak ithal edilmesi halinde, ithal edilen eşyaya ait vergilerin, kural olarak giriş sırasında, tahakkuk ettirilmesi; ancak, tahsil edilmeyerek, geçici olarak ithal edilen eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihraç edilmesi halinde iade edilmek üzere, teminata bağlanması icap etmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun hükümlerine göre, kamu alacağının cebren takip ve tahsilinde uygulanacak yöntemin belirlenmesi ise, alacağın teminatlı olup olmadığına bağlı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun dahilde işleme rejimine ilişkin hükümlerine göre karşılığında alınan teminat mektubu iade edilmemiş olan alacağın, 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca yapılan tebligata karşın vadesinde ödenmemesi üzerine, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi suretiyle takip ve tahsil edilmesi gerekmektedir.

İncelenen dosyada; 26.7.2002 gün ve 2002/D1-2542 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilip, Dış Ticaret Müsteşarlığı İstanbul Tekstil ve Konfeksiyon İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin 20.3.2006 gün ve 4526 sayılı yazısından, teminata bağlandığı anlaşılan vergilerin tahsiline yönelik olarak davacı adına tesis edilen 12.4.2006 gün ve 39872 sayılı işlemle 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca yapılan tebligatın sonrasında, aynı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekirken ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından ödeme emrinin vergilere isabet eden kısmının bu gerekçeyle iptali gerekmektedir.

Ödeme emrinin içeriği kaynak kullanımını destekleme fonunun ise; 12.4.2006 gün ve 39872 sayılı yazıyla 23.6.2006 tarihinde tebliği üzerine itiraz edilmeyerek ödenmemiş olduğu dolayısıyla kesinleştiği görüldüğünden ödeme emriyle takibinde ve açılan davanın buna ilişkin kısmının reddinde hukuka aykırılık görülmendiğinden temyiz isteminin buna ilişkin kısmının ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nazlı YANIKDEMİR'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Dış Ticaret Müsteşarlığı İstanbul Tekstil ve Konfeksiyon İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne gönderdiği 20.3.2006 gün ve 4526 sayılı yazıyla, dahilde işleme rejimi hükümlerinin ihlali suretiyle yurt dışı edilmediği saptanan eşyaya ilişkin vergi, resim ve harçların(arsa fon bedelleri dahil) tutarının tahsil edilmesi kaydıyla taahhüt hesabının gerçekleşme değerleri üzerinden müeyyideli olarak kapatıldığı, belge kapsamında ithalat sırasında alınan teminatların müeyyide uygulanan kısım haricinde davacı şirkete iadesinin uygun olduğunun bildirilmesi üzerine, davalı İdare tarafından düzenlen ve 23.6.2006 tarihinde tebliğ edilen 12.4.2006 gün ve 39872 sayılı yazıyla; dahilde işleme rejimi hükümlerinin ihlali suretiyle yurt dışı edilmediği saptanan eşyaya ilişkin gümrük vergisi, katma değer vergisi ve kaynak kullanımını destekleme fon payı tutarının, yazının tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde ödenmesi, aksi halde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsili cihetine gidileceğinin bildirildiği; buna rağmen ödenmeyen vergi ve fon payı tutarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 108'inci maddesinde, serbest dolaşımda olmayan eşyanın, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği; eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde, teminatın iade olunacağı; eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanmasına, şartlı muafiyet sistemi denildiği; 207'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, nakdi teminat dışında, bu Kanuna göre, bir şartlı muafiyet düzenlemesine ve ekonomik etkili gümrük rejimine tabi tutulan eşyanın ilgili rejimin öngördüğü hükümlere uyulmaması nedeniyle bir gümrük yükümlülüğü doğması halinde, buna ilişkin teminatın kabulü tarihinden

Yedinci Daire

itibaren başlamak üzere, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenen gecikme zammı oranında faiz tahsil edileceği; 238'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, 108 ila 127'nci maddelerde düzenlenen dahilde işleme rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde, eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin tahsil edileceği; ayrıca, bu vergilerin iki katı para cezasının alınacağı belirtilmiş; 242'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde de, 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; gümrük başmüdürlüklerinin kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre; serbest dolaşımda olmayan eşyanın, dahilde işleme rejimi çerçevesinde, Türkiye'de işlenerek veya başka eşyanın üretiminde kullanılarak Türkiye Gümrük Bölgesinden ihraç edilmek kaydıyla, geçici olarak ithal edilmesi halinde, ithal edilen eşyaya ait vergilerin, kural olarak giriş sırasında, tahakkuk ettirilmesi; ancak, tahsil edilmeyerek, geçici olarak ithal edilen eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihraç edilmesi halinde iade edilmek üzere, teminata bağlanması icap etmektedir.

Bu şekilde, geçici olarak ithal edilen eşyaya ait olup, giriş esnasında, tahakkuk ettirilen vergiler için alınan teminatlar, ihracatın gerçekleştirilip taahhüdün yerine getirilmesiyle, taahhüt hesabı kapatılarak iade edilmek suretiyle, şartlı muafiyet sistemi sona erdirilmiş olmaktadır.

Öte yandan; 6183 sayılı Kanunun, "Cebren tahsil ve şekilleri" başlıklı 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı; cebren tahsilin, amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi; amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi veya gerekli şartların varlığı halinde, borçlunun iflasının istenmesi suretiyle yapılacağı; 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı; 56'ncı maddesinde, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde, teminatın, anılan kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği; 37'nci maddesinde de, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden

itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu hükmüne bağlanmıştır.

Bir kamu alacağının 6183 sayılı Kanun uyarınca cebren takip ve tahsili, kesinleşmiş olmasına; kamu alacağının cebren takip ve tahsilinde uygulanacak yöntemin belirlenmesi ise, karşılığında teminat gösterilmiş olup olmadığına bağlıdır. Kamu alacağının karşılığında teminat gösterilmişse, cebren takip ve tahsilinin 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi; değilse, aynı Kanunun 55'inci maddesi hükümlerine uygun olarak yapılması, anılan Kanun hükümleri gereğidir.

Olayda; davacı adına, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emriyle tahsil edilmek istenilen vergilerin ve fon payının, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici ithalatı gerçekleştirilen eşyanın ithali sırasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanıp bağlanmadığı; başlangıçta tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle tahakkuk ettirilmesi gerekiyor ise, tesis edilmesi gereken ilk işlemin ne olması gerektiği; bu işlemin, 4458 sayılı Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz prosedürüne tabi olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması amacıyla yapılacak araştırma ve inceleme sonuca göre uyumsuzluk hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

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, 9.3.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜŞÜNCE

Serbest dolaşımda olmayan eşyanın, dahilde işleme rejimi çerçevesinde, Türkiye'de işlenerek veya başka eşyanın üretiminde kullanılarak Türkiye Gümrük Bölgesinden ihraç edilmek kaydıyla, geçici olarak ithal edilmesi halinde, ithal edilen eşyaya ait vergilerin, kural olarak giriş sırasında, tahakkuk ettirilmesi; ancak, tahsil edilmeyerek, geçici olarak ithal edilen eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihraç edilmesi halinde iade edilmek üzere, teminata bağlanması icap etmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun hükümlerine göre, kamu alacağının cebren takip ve tahsilinde uygulanacak yöntemin belirlenmesi ise, alacağın teminatlı olup olmadığına bağlı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun dahilde işleme rejimine ilişkin hükümlerine göre karşılığında alınan teminat mektubu iade edilmemiş olan alacağın, 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca yapılan tebligata

Yedinci Daire

karşın vadesinde ödenmemesi üzerine, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi suretiyle takip ve tahsil edilmesi gerekmektedir.

İncelenen dosyada; 26.7.2002 gün ve 2002/D1-2542 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilip, Dış Ticaret Müsteşarlığı İstanbul Tekstil ve Konfeksiyon İhracatçılar Birliği Genel Sekreterliğinin 20.3.2006 gün ve 4526 sayılı yazısından, teminata bağlandığı anlaşılan vergilerin tahsiline yönelik olarak 12.4.2006 gün ve 39872 sayılı 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca yapılan tebligatın sonrasında, aynı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekirken ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından ödeme emrinin vergilere isabet eden kısmının iptali gerektiği, ödeme emrinin içeriği kaynak kullanımını destekleme fonunun ise; 12.4.2006 gün ve 39872 sayılı yazıyla 23.6.2006 tarihinde tebliği üzerine kesinleştiği görüldüğünden ödeme emriyle takibinde ve açılan davanın buna ilişkin kısmının reddinde hukuka aykırılık görülmediğinden, ödeme emrinin içeriği vergilere ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin kabulüyle, diğer temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2008/4440

Karar No : 2012/1136

Anahtar Kelimeler : Motorlu Araç, Malullük, Özel Tüketim Vergisi, Vergi Ziyayı Cezası

Özeti : Motorlu araç ticaretiyle iştigal eden davacı tarafından, 31.7.2006 tarihinde malullük istisnası uygulanarak satılan aracı satın alan kişinin, daha önce, 2004/Eylül döneminde de aynı istisnadan yararlandığından bahisle, davacı adına, 2006/ Temmuz dönemi için salınan özel tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasına dair işlemin vergiye ilişkin kısmının yerinde olduğu; ancak, vergi ziyasına, aynı istisnadan yararlandığı halde bunu beyan etmeyerek, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde öngörülen "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal etmek suretiyle, haksız yere istisnadan yararlanan alıcı tarafından sebebiyet verildiğinden, vergi ziyasına sebebiyet veren fiille, bu hususu bilmesi mümkün olmayan davacı arasında illiyet bağı olmadığından, adına ceza kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Motorlu Araçlar İmal ve Satış Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı

İstem Özet i : Motorlu araç ticaretiyle iştigal eden davacı tarafından, 31.7.2006 tarihinde malullük istisnası uygulanarak satılan aracı satın alan kişinin, daha önce 2004/Eylül döneminde de aynı istisnadan yararlandığı; dolayısıyla, "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal etmek suretiyle, haksız yere istisnadan yararlanıldığından bahisle, davacı adına, 2006/Temmuz dönemi için salınan özel tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, davacı tarafından, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının

(b) bendi kapsamında istisna uygulanarak 31.7.2006 tarihinde araç satılan kişinin, daha önce, 2004/Eylül döneminde de aynı istisnadan yararlandığı; dolayısıyla, anılan hükümde öngörülen "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal etmek suretiyle, haksız yere istisnadan yararlanıldığı hususunun sabit olması karşısında, verginin, mükellefi olan davacıdan istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; aynı olay nedeniyle alıcı adına tahakkuk ettirilen verginin ve kesilen cezanın uzlaşma sonucu ödenmiş olmasının, davacı adına tesis edilen işlemi etkilemeyeceği gerekçesiyle reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 18.2.2008 gün ve E:2007/659; K:2008/61 sayılı kararının; istisna şartlarını ihlal edenin alıcı olduğu; kendileri tarafından tespiti mümkün olmayan, alıcının eyleminden sorumlu tutulamayacakları; İstanbul Defterdarlığının benzer olayda vermiş olduğu 30.10.2002 tarih ve 5812 sayılı görüşün de aynı yönde olduğu; kaldı ki, aynı olay nedeniyle alıcı adına tahakkuk ettirilen vergi ve kesilen cezanın uzlaşma sonucu ödenmesi nedeniyle, davaya konu tarh ve ceza kesme işleminin mükerrerlik arzettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi : Mahkeme kararının, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan özel tüketim vergisi aslına ilişkin hüküm fıkrası, aynı gerekçe ve nedenle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Vergi ziyaı cezasına yönelik temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin, 4369 sayılı Kanunla değiştirilerek, 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren şeklinin ilk fıkrasında; vergi ziyaı suçu, mükellef veya sorumlu tarafından 341'inci maddede yazılı hallerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış; aynı maddenin ikinci fıkrasında da, vergi ziyaı suçu işleyenlere, ziyaa uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilmesi öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere; vergi ziyaı cezası kesilebilmesi için, verginin anılan Kanunun 341'inci maddesinde tanımlanan anlamda ziyaa uğratılmış olması yeterli değildir; ayrıca, vergi ziyasına mükellef veya vergi sorumlusu tarafından neden olunması da gereklidir. Başka anlatımla; vergi idaresinin ceza kesme yetkisini kullanabilmesi, vergi ziyaı ile mükellef ya da vergi sorumlusunun eylemi arasında illiyet bağının kurulabilmesine bağlıdır.

Oysa; olayda, vergi ziyasına, 31.7.2006 tarihinde istisna uygulanarak satılan aracı satın alan kişi, daha önce 2004/Eylül döneminde de aynı istisnadan yararlandığı halde bunu beyan etmeyerek, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde öngörülen "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal etmek suretiyle, haksız yere

istisnadan yararlanan, alıcı tarafından sebebiyet verildiğinden, vergi ziyaına sebebiyet veren fiille, bu hususu bilmesi mümkün olmayan davacı arasında illiyet bağının mevcut olmadığı açıktır.

Bu bakımdan; vergi ziyaına sebebiyet veren fiille arasında illiyet bağı olmayan davacı adına ceza kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının aksi yoldaki temyize konu bu hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; mahkeme kararının, özel tüketim vergisi aslı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddi ile anılan hüküm fıkrasının onanması; işlemin, vergi ziyayı cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise kabulü ve bu hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi : Davacı şirketin ...'a sakatlık istisnası uygulamak suretiyle satışını yaptığı araç için vergi dairesi tarafından yapılan incelemede aynı şahsın bir başka firmadan taşıt satın alarak bu istisnadan yararlandırıldığı tespit edilmesi üzerine vergi ziyayı cezalı olarak tarh ve tebliğ olunan özel tüketim vergisine karşı açılan davada; davanın reddine dair mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun yedinci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre, sakatlık derecesi % 90 veya daha fazla olan malül veya engellilerin silindir hacmi yasada belirtilen araçları satın almaları halinde beş yılda bir defa olmak üzere ilk iktisabı özel tüketim vergisinden müstesna tutulmuştur.

Olayda, ihtilaflı taşıtı satın alan ...'ın beş yıllık süre içinde kalmak üzere önceden de bir taşıt olarak istisna hakkını kullandığı, ancak dosyadaki bilgilere göre ihtilaflı taşıtı satın alan engelli ... adına cezalı özel tüketim vergisi tarh ve tebliğ olunduğu ve adı geçen kişinin vergi dairesi ile uzlaşarak cezalı vergiyi ödediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyumsuzluk konusu cezalı verginin mükellefiyette hata yapılarak verginin nihai yüklenicisi durumunda olan ...'dan uzlaşma yoluyla tahsil edildiği ve hazine kaybının önlendiği anlaşılmış olmasına karşın, verginin cezai ve mali sorumluluğunun verginin mükellefi olan taşıtın satıcısına ait olduğu gerekçesiyle aynı olaydan kaynaklanan cezalı özel tüketim vergisinin mükerrer olarak davacı şirketten istenilmesine ilişkin tarh işleminde ve bu işlemin onanmasına dair mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı tarafından, 31.7.2006 tarihinde istisna uygulanarak satılan aracı satın alan kişinin, daha önce 2004/Eylül döneminde de aynı istisnadan yararlandığı; dolayısıyla, "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal etmek suretiyle, haksız yere istisnadan yararlanıldığından bahisle, davacı adına, 2006/Temmuz dönemi için salınan özel tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Mahkeme kararının, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan özel tüketim vergisi aslına ilişkin hüküm fıkrası, aynı gerekçe ve nedenle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Mahkeme kararının, vergi ziyayı cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin, 4369 sayılı Kanunla değiştirilerek, 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren şeklinin ilk fıkrasında; vergi ziyayı suçu, mükellef veya sorumlu tarafından 341'inci maddede yazılı hallerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış; aynı maddenin ikinci fıkrasında da, vergi ziyayı suçu işleyenlere, ziyaya uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi ziyayı cezası kesilmesi öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere; vergi ziyayı cezası kesilebilmesi için, verginin anılan Kanunun 341'inci maddesinde tanımlanan anlamda ziyaya uğratılmış olması yeterli değildir; ayrıca, vergi ziyasına mükellef veya vergi sorumlusu tarafından neden olunması da gereklidir. Başka anlatımla; vergi idaresinin ceza kesme yetkisini kullanabilmesi, vergi ziyayı ile mükellef ya da vergi sorumlusunun eylemi arasında illiyet bağının kurulabilmesine bağlıdır.

Oysa; olayda, vergi ziyasına, 31.7.2006 tarihinde istisna uygulanarak satılan aracı satın alan kişi, daha önce 2004/Eylül döneminde de aynı istisnadan yararlandığı halde bunu beyan etmeyerek, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde öngörülen "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal etmek suretiyle, haksız yere istisnadan yararlanan, alıcı tarafından sebebiyet verildiğinden, vergi ziyasına sebebiyet veren fiille, bu hususu bilmesi mümkün olmayan davacı arasında illiyet bağının mevcut olmadığı açıktır.

Bu bakımdan; vergi ziyasına sebebiyet veren fiille arasında illiyet bağı olmayan davacı adına ceza kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının aksi yoldaki temyize konu bu hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; mahkeme kararının, özel tüketim vergisi aslı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine ve anılan hüküm fıkrasının onanmasına; hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 7,92 oranında ve 43,90 (KırküçTürklirasıdoksankuruş) Türk lirasından az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra, kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına, oyçokluğu; işlemin, vergi ziyai cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise kabulüne ve bu hüküm fıkrasının bozulmasına; kısmen bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, oybirliği ile, 2.4.2012 gününde karar verildi.

KARŞI OY

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin (b) bendinde, bu Kanuna ekli (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanların ilk iktisabının bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu açıklanmış; 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının b) bendinde, özel tüketim vergisinin mükellefinin, bu Kanuna ekli (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanlar için; motorlu araç ticareti yapanlar, kullanmak üzere ithal edenler veya müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenler olarak belirtilmiş; 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi mallardan, münhasıran aracı sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibatı bulunanların malûl ve sakatlar tarafından "beş yılda bir defaya mahsus olarak bizzat kullanılmak üzere ilk iktisabının" vergiden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerin değerlendirilmesinden, (II) sayılı listede yer alan otomobillerin sadece ilk iktisabının özel tüketim vergisine tabi olduğu; Kanunun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki şartların gerçekleşmesi halinde de söz konusu aracın ilk iktisabının özel tüketim vergisinden müstesna olduğu; şartların ihlal edildiğinin sonradan öğrenilmesi halinde ise, istisna nedeniyle alınmayan verginin, mükellefi olan satıcıdan alınması gerekmektedir birlikte; satıcının ödemek durumunda kalacağı bu vergi ve ceza nedeniyle oluşan zararını Adli Yargıda açacağı rücu davasında, alıcıdan tazmin etmesi mümkün bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, 31.7.2006 tarihinde istisna uygulanarak satılan aracı satın alan kişi, daha önce 2004/Eylül döneminde de aynı istisnadan yararlandığı halde bunu beyan etmeyerek, 4760 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının b) bendinde öngörülen, "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal etmek suretiyle, haksız yere istisnadan yararlanan alıcı adına mükellefiyette hata yapılarak salınan vergi ve

Yedinci Daire

kesilen cezanın uzlaşma sağlanarak ödenmesinden sonra, aynı olay nedeniyle mükellef olan davacı adına, davaya konu tarh ve ceza kesme işlemlerinin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, alıcı tarafından uzlaşma sağlanarak ödenmesi nedeniyle iade edilmesi söz konusu olmayan vergi ve cezanın, ihlale sebebiyet veren durumu bilmesi mümkün olmayan davacıdan istenilmesi mükerrerliğe sebep olacağından, işlemin özel tüketim vergisine ilişkin kısmının bu nedenle iptali gerektiğinden, mahkeme kararının aksi yoldaki hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının vergi aslı yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin de kabulü gerektiği oyu ile Dairemiz kararının onamaya ilişkin hüküm fıkrasına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2008/7150

Karar No : 2012/1313

Anahtar Kelimeler : *Tam Mükellef, Hisse Devri, Şirketlerin Birleşmesi*

Özeti : *Her ikisi de tam mükellef olan iki ayrı şirketin hissedarlarınca, anılan şirketlerin birleşmesi taahhüdünü ve hisselerinin devrini içeren ve Yurt dışında imzalanan sözleşme sonrasında, Türk Ticaret Kanunu'nda ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yer alan şartlar yerine getirilerek anılan şirketlerin birleşmesi üzerine, bahsi geçen sözleşmenin hükümlerinden Türkiye'de yararlanılmış olacağı; her ne kadar sözleşmenin içeriğinde, hisse devri söz konusu olsa da, bunun, şirketlerin birleşmeleri için gerçekleşmesi gereken koşullardan biri olması nedeniyle, taraflarca, karşılıklı olarak, şirketlerin birleşmesi taahhüdünde bulunulmasına ilişkin asıl amaca herhangi bir etkisinin söz konusu olmadığı; şirket birleşme ve devrine ilişkin işlemlerin, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (2) sayılı Tablonun "IV- Ticari ve Medeni İşlerle İlgili Kağıtlar" bölümünün 17'nci bendi uyarınca vergiden istisna edilmiş olması nedeniyle,*

uyuşmazlık konusu sözleşmenin bu kapsamda değerlendirilmesi ve vergilendirilmemesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Otomotiv Sanayii ve Ticaret Anonim Şirketi (... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin külli halefi)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Yurt dışında imzalanan ve Türkiye'de yerleşik iki ayrı şirketin birleşmesi taahhüdünü ve hisse devrini içeren sözleşme nedeniyle ihtirazi kayıtla yapılan beyan üzerine, 2006 yılının Eylül dönemi için damga vergisi tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 ve 3'üncü maddelerinden bahsedilerek, damga vergisinin konusunu oluşturan her kağıdın, taraflara haklar yaratan ya da borç ve yükümlülükler getiren, böylelikle akit tarafların hukuki durumunu belli eden veya ispat imkanı sağlayan belge olduğu; kağıdın hükmünden yararlanılmasının da, onun herhangi bir hukuki, ticari, ya da benzer bir amaca bağlı olarak kullanılması, sözleşmeyle öngörülen hak ve yükümlülükler işlerlik kazandırılması olarak tanımlanabileceği; dosyanın incelenmesinden, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ve tam mükellef olan ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ana hissedarı bulunan, Hollanda'da yerleşik ... ile yine Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ve tam mükellef olan ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortağı bulunan, Hollanda'da yerleşik ... arasında 18.5.2006 tarihinde imzalanan sözleşmeyle, ... Otomotiv firması ile ... firması arasında hisse devrinin öngörüldüğünün, ayrıca, bu anlaşmanın yanında, Türk Ticaret Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca, ... Otomotiv firmasının tüm hak ve borçlarıyla ... firmasına devredildiğinin anlaşıldığı; davacı tarafından, sözleşmenin salt hisse devrine ilişkin olduğu iddia edilmiş olsa da; yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, bu iddiaya itibar edilemeyeceği; dolayısıyla, uyuşmazlığa konu sözleşme hükümlerinin incelenmesi sonucunda, anılan sözleşmeyle, yukarıda bahsi geçen Türkiye'de yerleşik iki ayrı şirketin birleşmesinin öngörüldüğü; daha sonra, Türk mevzuatında şirket birleşmeleri için öngörülen prosedürün gerçekleştirilmesiyle de sözleşme hükümlerine işlerlik kazandırıldığı; buna bağlı olarak da, sözleşmenin hükümlerinden Türkiye'de yararlanıldığı; ayrıca, sözleşmenin, 488 sayılı Kanuna ekli (2) sayılı tabloda yer alan ve vergiden istisna tutulmuş kağıtlardan olmadığı sonucuna ulaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 14.5.2008 gün ve E:2006/3043; K:2008/1699 sayılı kararının; vergisi davaya konu edilen sözleşmenin bir ortaklık sözleşmesi olduğu; ortaklığın oluşturulabilmesi için gereken koşulları içerdiği; hisse devir

işleminin de ortaklık koşullarından biri olduğu; yabancı memleketlerde düzenlenip, Türkiye'de resmi dairelere ibraz edilen kağıtların damga vergisine tabi bulunduğu; olayda, sözleşmenin hükümlerinden yararlanılmasının söz konusu olmadığı; ayrıca, sözleşmenin, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (2) sayılı Tablonun "IV- Ticari ve Medeni İşlerle İlgili Kağıtlar" bölümünün 17'nci bendi uyarınca damga vergisinden istisna olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Murat ASILTÜRK'ün Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; Yurt dışında düzenlenen ve Türkiye'de yerleşik iki ayrı şirketin birleşmesi taahhüdünü içeren sözleşme nedeniyle, ihtirazi kayıtla yapılan beyan üzerine damga vergisi tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu hükümlerine göre, yabancı memleketlerde düzenlenen kağıt dolayısıyla damga vergisinin doğabilmesi için öngörülen üç ayrı durumdan herhangi birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu üç durum; kağıdın Türkiye'de resmi dairelere ibraz edilmesi, üzerinde devir veya ciro işlemi yapılması ve herhangi bir suretle hükmünden yararlanılmasıdır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda şirketlerin birleşmesi ve devrine ilişkin yer alan düzenlemeler, tüketilmesi zorunlu birtakım prosedürleri içermektedir. Olayda, Yurt dışında imzalanan ve iki şirketin birleşmesi taahhüdünü içeren sözleşmeyle, taraflar birleşmeyi taahhüt etsinler ya da etmesinler, şirketlerin birleşmesine ilişkin yukarıda yer verilen kanunlardaki usullere riayet etmekle yükümlüdürler. Bu konuda, bir taraf, diğerine, taahhütte bulunduğu hususu yerine getirmediği takdirde, anılan kişinin, herhangi bir hukuki sorumluluğunun var olacağından söz edilemez. Dolayısıyla, taraflardan herhangi biri için, hukuki bir yola başvurarak hakkını arama imkanı vermeyen bir taahhüde ilişkin olarak düzenlenen sözleşmenin, salt Yurt içinde birleşme gerçekleştiğinden bahisle, hükmünden yararlanıldığından; dolayısıyla, vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğinden söz edilemeyeceğinden, anılan sözleşmenin damga vergisine tabi olmadığı sonucuna ulaşılmakla, aksi yolda tesis edilen işlemin ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; her ikisi de Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ve tam mükellef olan ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin hissedarlarınca, anılan şirketler arasında, hisse devrinin yanında, bu firmaların bir yıllık süre içerisinde birleşmesi taahhüdüne ilişkin olarak, Yurt dışında, 18.5.2006 tarihli bir ortaklık sözleşmesi imzalandığı; sözü geçen firmaların 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca gerekli yükümlülüklerin yerine getirilerek birleşmesinin ardından, ... Otomotiv firmasınınca, bu durumun, yukarıda anılan sözleşmenin hükümlerinden Yurt içinde yararlanıldığını göstermeyeceği kabul edilmekle birlikte, sonradan bir vergisel sorumluluğun doğmaması amacıyla, bahsi geçen sözleşmeye ilişkin olarak ihtirazi kayıtla yapılan beyan üzerine, 2006 yılının Eylül dönemi için damga vergisi tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddi yolunda karar verildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu öngörüldükten sonra; üçüncü fıkrasında, yabancı memleketlerle Türkiye'deki yabancı elçilik ve konsolosluklarda düzenlenen kağıtların, Türkiye'de resmi dairelere ibraz edildiği, üzerine devir veya ciro işlemleri yürütüldüğü veya herhangi bir suretle hükümlerinden faydalanıldığı takdirde vergiye tabi tutulacağı belirtilmiş; 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; üçüncü fıkrasında da, yabancı memleketlerle Türkiye'deki yabancı elçilik ve konsolosluklarda düzenlenen kağıtların vergisini, Türkiye'de bu kağıtları resmi dairelere ibraz eden, üzerlerinde devir veya ciro işlemleri yapanlar veya herhangi bir suretle hükümlerinden faydalananların ödeyeceği ifade edilmiş; 4'üncü maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı hükme bağlanmış; 9'uncu maddesinde, bu Kanuna ekli (2) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu hüküm altına alınmış; Kanuna ekli (1) sayılı Tablonun "I. Akitlerle ilgili kağıtlar" başlıklı

Yedinci Daire

bölümünde, belli parayı ihtiva eden kağıtlardan, mukavelenamelerin, taahhütnamelerin ve temliknamelerin binde 7,5 oranında damga vergisine tabi olduğu açıklanmıştır.

Bu düzenlemelere göre; yabancı memleketlerde veya Türkiye'deki yabancı elçilik ve konsolosluklarda düzenlenen kağıtlar dolayısıyla damga vergisinin doğabilmesi, birbirinden bağımsız üç ayrı durumdan herhangi birinin gerçekleşmiş olmasına bağlı olup, bunlardan biri de, kağıtların hükümlerinden, Türkiye'de herhangi bir suretle yararlanılmasıdır.

Her ne kadar, uyumsuzluk konusu sözleşme ilk bakışta, birleşme taahhüdü ve hisse devri olmak üzere iki ayrı amaç için imzalanmış gibi görünse de, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 409'uncu ve devamı maddelerine göre, hisse senetleri nama veya hamiline yazılı olarak düzenlenebilmekte ve hamiline yazılı hisse senetlerinin devri teslim ile, nama yazılı olan hisse senetlerinin devri ise, şirket ana sözleşmesinde aksine hüküm olmadıkça, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile gerçekleşmektedir. Anılan hükümler uyarınca, iki şirket arasında hisse devri için ayrıca bir sözleşme yapılmasına gerek bulunmamakta, sözleşmede yer alan, hisselerin devredilmesine ilişkin hüküm, birleşmenin gerçekleştirilebilmesi için yerine getirilmesi gereken koşullardan birini oluşturmaktadır. Bu maddi ve hukuki duruma göre, sözleşmenin konusunun, iki şirket arasındaki birleşmenin koşullarının saptanmasına ve bu hususun taraflarca karşılıklı olarak taahhüt edilmesine ilişkin bulunduğu kabul gerekir.

Mahkemece, ... Otomotiv firması ile Standart Profil firması arasında hisse devrini ve birleşme taahhüdünü içeren ve Yurt dışında imzalanan sözleşme hükümleriyle, sözleşmede yer alan hükümler doğrultusunda gerçekleşen şirketlerin birleşmesi olgusunun bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda, sözleşmenin hükümlerinden Yurt içinde yararlanıldığı yolunda ulaşılan tespit, bu yönüyle yerinde ise de, 488 sayılı Kanuna ekli (2) sayılı Tablonun "IV- Ticari ve Medeni İşlerle İlgili Kağıtlar" bölümünün 17'nci bendinde, Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılan birleşme, devir ve bölünmeler nedeniyle düzenlenen kağıtlar damga vergisinden istisna edilen kağıtlar arasında sayılmış olup, bendin sınırlayıcı bir ifade içermemesi nedeniyle, şirketlerin birleşmesi amacıyla yapılan her türlü işlemin istisna hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açık olduğundan, olayda, iki ayrı şirketin birleşmesi amacını taşıyan sözleşme nedeniyle damga vergisi tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edilen işlemde ve anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca

hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 10.4.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2008/4327

Karar No : 2011/6852

Anahtar Kelimeler : Vergi Ziyayı Cezası, Katma Değer Vergisi, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Bütünleyici Parça

Özeti : *Asli niteliği bozulmadan iadesi mümkün olmayan ve bir malın mütemmim cüzü veya teferruatını teşkil eden ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'na göre finansal kiralama şirketlerine teslim edilen emtianın genel oranda katma değer vergisine tabi olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Kozyatağı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İç Mimarlık ve Tic.Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı şirket adına 2006/Ocak dönemine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi ile gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin ... Finansal Kiralama A.Ş.'ye indirimli orana tabi olarak teslim edilen ısıtma ve havalandırma sistemini oluşturan mallar nedeniyle 2005 takvim yılı için düzenlenen Yeminli Mali Müşavir Tasdik Raporuna istinaden gerçekleştirilen katma değer vergisi iadesine ilişkin olarak yapılan incelemede, indirimli orana tabi olarak teslim edilen malların bir gayrimenkulün mütemmim cüzünü oluşturduğu, bu haliyle asli niteliğinin bozulmadan iadesinin mümkün olmadığı, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 24. ve 25.maddeleri ile çizilen zımni sınırlamaya göre söz konusu teslimlerin finansal kiralamanın konusunu oluşturmayacağından haksız olarak iade alındığı tespit edilen katma değer vergileri için tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 24. ve 25.maddelerindeki düzenlemelerin sözleşmenin sona ermesi veya feshine ilişkin düzenlemeler olduğu, anılan düzenlemelere göre finansal kiralama konusu malların asli niteliği bozulmadan iade edilebilir nitelikte mallar olması gerektiği yönündeki zımni sınırın geçerliliği olmadığı, öte yandan anılan Kanun'un sözleşmenin konusunu düzenleyen 5.maddesinde sözleşmeye taşınır ve taşınmaz malların konu olabileceği yönünde açık hüküm bulunduğu, bu

nedenle indirimli orana tabi mal tesliminde bulunduğu sonucuna ulaşılan davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı, gecikme faizine gelince, davacı adına tarh ya da tahakkuk ettirilen gecikme faizi bulunmadığından bu talebin incelenmeksizin reddinin icap ettiği gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 19.2.2008 tarih ve E:2007/1729, K:2008/610 sayılı kararının; fatura konusu emtianın finansal kiralamaya konu olamayacağı, fatura konusu işin mal teslimi değil hizmet ifası olduğu ve %18 oranında katma değer vergisine tabi olduğu, yapılan cezalı tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Ali Rıza Ülker'in Düşüncesi : Uyuşmazlığın çözümü, 2.3.2005 tarih ve 177568 sayılı fatura muhteviyatı emtianın, kira süresinin sonunda asli niteliği bozulmadan iade edilebilmesinin mümkün olup olmadığı ve bir malın mütemmim cüzü veya teferruatını teşkil edip etmediğinin tespitine bağlıdır. Bu nedenle, Vergi Mahkemesince emtianın bu özellikleri taşıyıp taşımadığı gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilerek yeniden bir karar verilmesi icap ettiğinden, temyize konu kararın bu gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirket adına tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararının kabule ilişkin hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28. maddesinde, katma değer vergisi oranının vergiye tabi her bir işlem için %10 olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar arttırmaya %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Anılan bu yetkiye istinaden yayımlanan 17/07/2002 tarih ve 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 01/08/2002 tarihinden itibaren geçerli olmak

üzere Kararın; (a) bendi ile Ekli listelerde yer alanlar hariç olmak üzere vergiye tabi işlemler için %18, (b) bendi ile I sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için %1, (c) bendi ile de II sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için %8, olarak katma değer vergisi oranları tespit edilmiştir. %1 oranının uygulanacağı mal ve hizmetlerin yer aldığı (I) sayılı listenin 9'uncu sırasında 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre, sadece finansal kiralamaya konu olan malların finansal kiralama şirketlerine veya finansal kiralama şirketlerince teslimi veya kiralanması işlemleri yer almıştır.

Diğer taraftan; 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 4.maddesinde; finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme olarak tanımlanmış olup, 5.maddesinde; sözleşmeye taşınır ve taşınmaz malların konu olabileceği, patent gibi fikri ve sınai hakların bu sözleşmeye konu olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Kanunun 9.maddesinde; finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin kiralayan şirkete ait olduğu ve sözleşmede kararlaştırmaları durumunda, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkına haiz olacağı, 24.maddesinde; sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracının, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle mükellef olduğu, 25.maddesinde ise; sözleşmenin kiralayan tarafından feshi halinde kiracının malı iade ile birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ödemek yükümlülüğü altında olduğu gibi kiralayanın bunu aşan zararından da sorumlu olduğu, sözleşme kiracı tarafından feshedilirse kiracının malı geri vermekle beraber uğradığı zararın tazminini kiralayandan talep edebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre finansal kiralama sözleşmesine konu olan malın sarf malzemesi niteliğinde olmaması, kira süresinin sonunda asli niteliği bozulmadan iade edilebilmesinin mümkün olması ve bir malın mütemmim cüzü veya teferruatını teşkil etmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde finansal kiralama konusu mal kiracı tarafından kiranın bitiminde veya sözleşmenin feshi halinde kiralayana verilemeyecek, bu da kiralamanın doğasına aykırı bir sonuç doğuracaktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, 2.3.2005 tarih ve 177568 sayılı faturayla finansal kiralamaya konu emtiayı indirimli orana tabi olarak ... Finansal Kiralama A.Ş.'ye teslim ettiği, indirimli orana tabi bu teslim nedeniyle yüklenilen ve teslimin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen katma değer vergisinin Yeminli Mali Müşavir Raporuna istinaden iade alındığı, davalı idarece iade dosyasının yeniden incelenmesi sonucunda fatura

muhteviyatı emtianın asli niteliği bozulmadan iadesinin mümkün olmaması ve bir malın mütemmim cüzü veya teferruatını teşkil etmesi nedeniyle Finansal Kiralama Kanunu çerçevesinde teslim edilmesine imkan bulunmadığı gerekçesiyle haksız iade alınan katma değer vergisi için cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü 2.3.2005 tarih ve 177568 sayılı fatura muhteviyatı emtianın, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu gereğince yukarıda belirtilen özelliklere sahip olup olmadığının tespitine bağlıdır.

Olayda; yukarıda tarih ve numarası belirtilen fatura muhteviyatı emtianın, "alüminyum konst. oda bölücü paneller, demontabil 8+8 lamine cam kaplama, muhtelif aydınlatma elemanları, ısıtma sistemi, demontabil banyo ekipmanları, muhtelif demontabil cam tribün bölücüler, bar büfe tezgahları, bar dolabı, sehpa, lap top masası, röportaj masası, soyunma dolabı, tül ahşap bank, demontabil dış cephe çelik konst saçak ekipmanları, demontabil bölücü ayna panel, çiftli koltuk, tekli koltuk, sandalye, masa, sehpa" olduğu görülmüş olup, bu emtianın mahiyeti itibarıyla bir binanın inşası sırasında kullanılmak suretiyle o binanın bütünüleyici parçası haline gelecek nitelikte mallar olduğu ve asli niteliği bozulmadan iadesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından, finansal kiralamaya konu olamayacak mallar için haksız olarak iade alınan verginin geri alınması ve bu vergi için ceza uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Bu durumda, davanın vergi ziyası cezalı katma değer vergisine ilişkin kısmını kabul eden Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 19.2.2008 tarih ve E:2007/1729, K:2008/610 sayılı kararının kabule ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 20.10.2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2008/8780

Karar No : 2011/8023

Anahtar Kelimeler : *Ödeme Emri, Düzeltme Beyannamesi, İhbarname*

Özeti : *Vergi Dairesinin uhdesinde tutulan emanetler hesabına davacının talebi olmadan kaydedilen iade alacağının davacıya yapılmış bir ödeme sayılmayacağı, idarenin uhdesinde bulunan iade tutarının davacıdan istenemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Gemi İnşaatı A.Ş.

Karşı Taraf : Ulaştırma Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına düzenlenen 4.4.2008 tarih ve 1452 takip nolu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından 2004/Mart dönemi beyannamesinde 88.000,00 TL iade alacağının bulunduğu beyan edildiği, 3.5.2004 tarihli dilekçe ile söz konusu iade alacağının muhtelif vergi borçlarına mahsubu talebinde bulunduğu, 13.5.2005 tarihinde davalı idareye sunulan yeminli mali müşavir tasdik raporu ile iade alacağının 95.000,00 TL olarak belirlendiği, eksik kısmın tamamlanması talep edildiği, bu talep doğrultusunda 18.5.2005 tarih ve 413 sayılı düzeltme fişi ile fark 7.000,00 TL'lik iade alacağının emanet hesabına alındığı, ancak davacı şirket tarafından mükerrer fatura kaydı nedeniyle verilen düzeltme beyannamesi ile iade alacağının ilk verilen beyannamedeki tutar olan 88.000, TL olduğunun beyan edildiği, bunun üzerine davalı idarece vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlendiği, söz konusu ihbarnameye karşı dava açılmadığı, 11.11.2005 tarihinde düzeltme hükümleri uyarınca başvuruda bulunduğu, kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, olayda, ödeme emrinin dayanağı ihbarnameye karşı dava açılmadığı, davacı şirketin esasa ilişkin iddialarının ödeme emrine karşı açılmış bu davada inceleme olanağı bulunmadığı, kaldı ki davacı şirketin çelişkili beyannameleri nedeniyle haksız iade alacağına sebebiyet verdiği, bu durumda düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı, vergi ziyai cezasına gelinece; 8.4.2006 tarih ve 26133 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5479 sayılı Kanunla 213 sayılı Kanuna eklenen geçici 27. madde uyarınca vergi ziyai cezasının vergi aslının bir katı tutarına isabet eden kısmının yerinde olduğu, gecikme faizine ilişkin kısmının iptali gerektiği gerekçesiyle kısmen reddeden, kısmen kabul eden

İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27.10.2008 tarih ve E:2008/1292, K:2008/3387 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının; haksız yere katma değer vergisi iadesi alınmadığı, sehven beyan edilen 7000,00 TL'nin emanet hesabına kaydedildiği, emanet hesabına kaydedilen tutarın iadesi istemlerinin bulunmadığı, hala devletin kasasında bulunan ve iade edilmeyen alacak için vergi ziyai cezası kesilemeyeceği , böyle bir borç olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Engin Karabacak'ın Düşüncesi : Katma değer vergisi iade alacağının davacı şirkete iade edilmediği, davalı idarenin emanetler hesabına kaydedildiği, bu nedenle davacı şirketin haksız iadeye sebebiyet vermediği ve davacının böyle bir borcu olmadığı görüldüğünden düzenlenen ödeme emrinin kaldırılması gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kısmen reddine karar veren mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kısmen reddeden, kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emriyle tebliğ olunacağı, 58. maddesinde de kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Genel Bütçeye Dahil Daireler ve Katma Bütçeli İdareler Muhasebe Yönetmeliğinin 221. maddesinde, emanetler hesabının saymanlıklarca, emanet olarak nakden veya mahsuben tahsil edilen tutarların izlenmesi için kullanılacağı, hesaba ilişkin işlemler başlıklı 222. maddesinde ise, emanetler hesabında kayıtlı paralardan nakden yapılan ödeme ve başka hesaplara aktarılan tutarlar ile başka bir saymanlığa gönderilen

emanet paralar için saymanlık işlem fişi düzenleneceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından 2004/Mart dönemi beyannamesinde 88.000,00 TL iade alacağı beyan edildiği, 3.5.2004 tarih ve 19963 sayılı dilekçe ile söz konusu iade alacağı tutarından toplam 82.585,10 TL'nin vergi ve prim borçlarına mahsubu talebinde bulunulduğu, ancak 13.5.2005 tarihinde davalı idareye sunulan yeminli mali müşavir tasdik raporu ile iade alacağının 95.000,00 TL olarak hesaplandığı, bunun üzerine 18.5.2005 tarih ve 413 sayılı düzeltme fişi ile fark 7.000,00 TL'lik iade alacağının emanetler hesabına alındığı, öte yandan davacı şirket tarafından mükerrer fatura kaydı yapıldığından bahisle verilen düzeltme beyannamesi ile iade alacağının ilk beyannamedeki tutar olan 88.000,00 TL olduğunun beyan edildiği, bunun üzerine davalı idarece vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenerek 31.10.2005 tarihinde tebliğ edildiği, söz konusu ihbarnameye karşı dava açılmadığı, 11.11.2005 tarihinde düzeltme hükümleri uyarınca başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun zımnen reddedildiği, kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yönetmelik hükmü ile emanetler hesabına alınan paralardan, ödeme yapılması halinde saymanlık işlem fişi düzenleneceği kuralına yer verilmiştir. Emanetler hesabı davalı idarenin bünyesinde anılan yönetmelik hükümlerine göre tutulan bir hesaptır. Olayda davalı idarece bu hesaba alındığı iddia edilen 7.000.00 TL'lik iade alacağının davacı şirkete ödendiğini gösteren saymanlık işlem fişi düzenlenmemiştir. Böylece davalı idare bu tutarın uhdesinden çıktığını kanıtlayamamaktadır. Kaldı ki, davacı tarafından emanetler hesabına kaydedilen tutar talep edilmemiştir. Bu durumda, davacıya ödenmeyen ve halen idarenin uhdesinde bulunan iade tutarının davacıdan talep edilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacı iddialarının 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi uyarınca "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilerek ödeme emrinin iptali gerekirken, yazılı gerekçeyle davayı kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının temyize konu kısmında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27.10.2008 tarih ve E:2008/1292, K:2008/3387 sayılı kararının bozulmasına 01.12.2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2009/1288

Karar No : 2011/8960

Anahtar Kelimeler : Vergi Ziyai Cezası, Maden Ocağı, Cevher, Mücavir Alan, Belediye Payı

Özeti : Bor madenlerinden alınacak belediye payının bor madeninin işlenmesi sonucu elde edilen brüt kâr üzerinden alınmasının hukuka aykırı olduğu, bu payın, maden ocağından çıkarılan cevherden elde edilen gelir üzerinden yani madenin ocak satış tutarı üzerinden alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kırka Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : Davacı kurum adına 2007 yılı belediye payının eksik ödendiğinden bahisle 15.07.2008 tarihli ve 2008/1 sayılı ihbarname ile istenilen vergi ziyai cezalı belediye payının terkinı istemiyle açılan davayı; davacı tarafından hesaplanan belediye payının, davalı idarenin davacının defter ve kayıtları üzerinde Seyitgazi Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporuyla belirlenen işletme brüt kârına göre hesaplanan belediye payından az olduğundan, brüt işletme kârına göre hesaplanan belediye payından davacı tarafından ödenen payın indirilmesi suretiyle kalan payın salınmasında hukuka aykırılık olmadığı, kesilen vergi ziyai cezasına gelince; Belediye Gelirleri Kanununun 98.'nci maddesiyle sadece vergi, harç ve katılma payları bakımından Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlandığından belediye payları için vergi ziyai cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle kesilen vergi ziyai cezasında hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden kısmen reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 22.01.2009 tarih ve E:2008/955, K:2009/18 sayılı kararının, işletme brüt kârı hesaplanırken, maden ocağından çıkan cevherden elde edilen gelirin dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

Tetkik Hakimi Emrah Özcan'ın Düşüncesi : Dava konusu olayda, işletme brüt kârı hesaplanırken, maden ocağından çıkan cevherden elde edilen gelir dikkate alınması gerekirken, madenin işletmede işlenmesinden sonra elde edilen gelir dikkate alınarak bir karar verildiği görüldüğünden, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı kurum adına 2007 yılı belediye payının eksik ödendiğinden bahisle salınan vergi ziyayı cezalı belediye payının terkini istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97. maddesinin b bendinde, "Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde faaliyet gösteren maden işletmelerince, 3213 sayılı Maden Kanununun 14 üncü maddesinde yer alan paylara ilaveten yıllık satış tutarının % 0,2'si nispetinde belediye payı ayrılır. Bu pay, Devlet hakkının Hazineye ödenmesi sırasında ruhsat sahibi tarafından ilgili belediyeye ödenir." hükmüne yer verilmiştir.

3213 Sayılı Maden Kanunu'na 29.12.2005 tarihinde 5446 sayılı Kanunla eklenen Ek 6. maddede ise, " Bor Tuzları için, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun değişik mükerrer 97 nci maddesinin (b) bendine göre hesaplanacak belediye payı, belediye sınırları ve mücavir alanlardan çıkartılan madenlerden elde edilecek işletme brüt kârının % 2' sinden az olamaz." hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, yasal düzenlemelerde, bor madenlerinden alınacak belediye payının madenlerden elde edilecek işletme brüt kârı üzerinden hesaplanacağı belirtilmiş ise de, bu payın, madenin işlenmesi sonucu elde edilen ürününün geliri üzerinden mi yoksa maden ocağından çıkarılan cevherden elde edilen gelir üzerinden mi alınacağı konusunda bir açıklığa yer verilmemiştir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından 2007 yılında üretilen madenle ilgili olarak ocak başı satış tutarı ve aynı üretim için brüt kâr esas alınarak yapılan hesaplama sonucu 56.542,05 YTL. tutarındaki belediye

payının davalı belediyeye ödendiği, davalı belediye tarafından ise ödenen tutarın Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97. maddesine uygun olmayıp ödenmesi gereken miktarın daha yüksek olması gerektiği ileri sürülerek, ödenmesi gereken belediye payının hesaplanması amacıyla davacıdan 2007 yılına ilişkin bilançolarının istendiği, ancak davacının bu bilgilerinin ticari sır olduğunu ileri sürerek davalı idareye ibraz etmediği, bunun üzerine, davalı belediye tarafından Seyitgazi Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak davacı tarafından 2007 yılında elde edilen işletme brüt kârı ve bu kârâ göre hesaplanan belediye payının tespitinin istendiği, istem üzerine Asliye Hukuk Mahkemesince bir yeminli mali müşavirin bilirkişi olarak atandığı, bilirkişi tarafından davacının

ticari tablolarının incelenerek, bor madeninin işlenmesi sonucu elde edilen brüt işletme kârının ve bu kâr üzerinden hesaplanan belediye payının 1.376.534, 75 YTL. olduğu sonucuna varıldığı, davalı idare tarafından da, bilirkişi tarafından bulunan bu tutardan davacının daha önce ödediği tutarın çıkarılması suretiyle kalan tutarın bir kat vergi ziyai cezalı olarak davacı adına salınması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bor madenlerine ilişkin özel bir düzenleme getiren 3213 Sayılı Maden Kanunu'nun Ek 6. maddesinin lafzına bakıldığında, belediye payının "çıkartılan madenlerden elde edilecek" kâr üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir. Aynı zamanda, 6.11.2010 tarih ve 27751 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği"nin 90. maddesinde de işletme brüt karının, bor tuzları için ruhsat sahasından çıkartılan tüvenan madenlerin toplam üretim maliyetinin yüzde 80'i olarak kabul edileceği belirtilmek suretiyle bu konudaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görüşü ortaya konmuştur. Kaldı ki, aynı madenden çıkan madenin birden çok işletmede işletilmesi ve bu işletmelerin farklı belediyelerin sınırları içinde olabilmesi nedeniyle, alınacak belediye payının madenin işlenmesi sonucu elde edilen ürünün geliri üzerinden alınması halinde, çıkarılan aynı maden için iki farklı belediyeye belediye payı ödenmesi gerekeceği gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki bunun Kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda, bor madenlerinden alınacak belediye payının, maden ocağından çıkarılan cevherden elde edilen gelir üzerinden yani madenin ocak başı satış tutarı üzerinden hesaplanarak ödenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bor madeninin işlenmesi sonucu elde edilen brüt işletme kârı dikkate alınarak belediye payı hesaplanıp davacının ödediği tutarın tenzili suretiyle aradaki fark üzerinden salınan belediye payında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 22.01.2009 tarih ve E:2008/955, K:2009/18 sayılı kararının bozulmasına, 27.12.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2008/2222

Karar No : 2011/9120

Anahtar Kelimeler : *Katma Değer Vergisi, Vergi Ziyat Cezası, Uzlaşma, Tekerrür*

Özeti : *Uzlaşma sonucunda uzlaşılan tutarı ödeyen davacı şirketin sonraki döneme indirilecek katma değer vergisi beyan etmesinin mümkün olmadığı, uzlaşma ile birlikte beyan tablosunun yeniden düzenlenmesinin yasal olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Karaelmas Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... International Cooperation Co. Lt.

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2005/Ağustos dönemi için tarh edilen katma değer vergisi ile tekerrür hükmü uyarınca %50 oranında artırılarak kesilen vergi ziyat cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2005/Haziran dönemine ait hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen 24.10.2005 tarih ve VDNR-2005-1716/7 sayılı vergi inceleme raporuna dayanılarak anılan dönem için vergi ziyat cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı, söz konusu cezalı tarhiyatta 2.2.2006 tarihinde uzlaşıldığı, uzlaşılan tutarın davacı tarafından ödendiği, buna rağmen davacı şirket tarafından 2005/Temmuz dönemi için önceki dönemden devreden katma değer vergisi beyan edildiği, bunun üzerine 2005/Ağustos döneminin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, olayda, 9.8.2005 tarihinde yasal defterlere 10.6.2005 tarihli olarak kaydedilen 13149-13151 beyanname numaralı katma değer vergileri toplam 225.946,37 TL tutarında olan faturalar içeriği emtianın gerçekten alınmadığı, katma değer vergisinin ödenmediği, vergilerin gümrük beyannameleri ile saymanlık tarafından düzenlenen gümrük vergi tahsil alındısında gösterilmediği, söz konusu belgelerin yasal defterlere

kaydedilmediği veya takvim yılı aşılarak kaydedildiği yönünde davalı idarenin iddiasının mevcut olmadığı, her ne kadar davacı şirketin indirim konusu yaptığı faturaları yasal defterine kaydetmediği anlaşılmakta ise de, işlemlerinin tümünün bilgisayarda kayıtlı olduğu, bu kayıtların her zaman incelenebileceği, bu kayıtların her zaman güncellendiğinin tespit edildiği, ayrıca indirim konu belgelerin gerçek olmadığı yolunda idarece yapılmış bir tespitin de bulunmadığı, 3065 sayılı Kanunun 29. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yasal defterlere geç kayıt yapılmış olmasının indirim hakkını ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle kabul eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 7.2.2008 tarih ve E:2007/267, K:2008/112 sayılı kararının; davacı şirketin 2005/Haziran dönemi için salınan cezalı vergide uzlaşması üzerine beyan tablosunun yeniden düzenlendiği, bu nedenle salınan dava konusu cezalı verginin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Engin Karabacak'ın Düşüncesi : Davacı şirket adına 2005/Haziran dönemi için salınan cezalı tarhiyatta uzlaşma sağlandığı, uzlaşma sonucu ortaya çıkan verginin ödendiği, buna rağmen davacı şirket tarafından 2005/Temmuz dönemine 142.619,00 TL tutarında devreden indirilecek katma değer vergisi beyan edildiğinin tespiti üzerine 2005/Ağustos dönemi için dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır. 2005/Haziran döneminde uzlaşma sağlanması nedeniyle uzlaşılan miktar üzerinden beyan tablosunun yeniden düzenlenmesinin uzlaşma müessesesinin bir gereği olduğu görüldüğünden, ancak 2005/Haziran dönemi için açılacak bir davada incelenebilecek davacı şirket iddialarını yerinde bularak cezalı tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2005/Ağustos dönemi için tarh edilen katma değer vergisi ile tekerrür hükmü uyarınca %50 oranında artırılarak kesilen vergi zıyaı cezasının

kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Kanunun 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen Ek 1. maddesinde ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda; idarenin bu bölümde yer alan hükümler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla bu maddede yer alan hususlarda uzlaşılabilceği yer almaktadır. Ek 6. maddesinde ise uzlaşma komisyonlarının Ek 5. maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu ve gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği, mükellef veya adına ceza kesilenlerin üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiçbir mercie başvuramayacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin 2005/Haziran dönemine ait hesaplarının yasal defterlerine kayıtları zamanında yapmadığından bahisle incelendiği, inceleme sonucu düzenlenen 24.10.2005 tarih ve VDNR-2005-1716/7 sayılı vergi inceleme raporuna dayanılarak 2005/Haziran dönemi için vergi ziyatı cezalı katma değer vergisinin tarh edildiği, anılan cezalı tarhiyatta 2.2.2006 tarihinde imzalanan tutanak ile uzlaşma sağlandığı, uzlaşma sonucu ortaya çıkan verginin davacı şirket tarafından ödendiği, 2005/Haziran dönemi için ödenecek verginin çıkmasına rağmen davacı şirket tarafından 2005/Temmuz dönemine 142.619,00 TL tutarında devreden indirilecek katma değer vergisi beyan edildiği, bu hususun 27.12.2006 tarih ve VDNR-2006-1716/152 sayılı vergi inceleme raporu ile tespit edilmesi üzerine 2005/Ağustos dönemi için dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Uzlaşma sonucunda mükellefler uzlaşılan miktarı ödemeyi kabul ettiği gibi uzlaşılan miktar üzerinden beyan tablosunun düzenlenmesini de kabul etmiş sayılırlar. Bu nedenle uzlaşılan dönemde hem ödenecek verginin hem de sonraki döneme devreden indirilecek katma değer vergisinin çıkması mümkün değildir.

Dava konusu 2005/Ağustos dönemi için tarh edilen cezalı verginin nedeni, davacı şirketin 2005/Haziran dönemi için yapılan tarhiyatta uzlaşmasına rağmen bu dönemden devreden indirilecek katma değer vergisi beyan etmesidir. Uzlaşma sonucunda uzlaşılan vergi tutarını ödeyen davacı şirketin sonraki döneme devreden indirilecek katma değer vergisi beyan etmesi mümkün değildir. Bu durumda sadece uzlaşma sonucunda beyan tablosunun düzenlenmesi üzerine ortaya çıkan dava konusu tarhiyata karşı açılan davayı; 2005/Haziran dönemi için açılacak bir davada ileri sürülebilecek davacı şirket iddialarını inceleyerek kabul eden Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Bununla birlikte tekerrür hükmü uygulanarak %50 oranında arttırılan vergi ziyai cezasında, tekerrür şartlarının oluşup oluşmadığı Vergi Mahkemesince incelenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Zonguldak Vergi Mahkemesinin 7.2.2008 tarih ve E:2007/267, K:2008/112 sayılı kararının bozulmasına 30.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İDARİ DAVA
DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2010/795
Karar No : 2011/1488

Anahtar Kelimeler : *İdari Para Cezası, Görev*

Özeti : *506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesine dayanılarak tesis edilen idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; idari yargının görevli olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... İnş.Taah.ve San.Tic.Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Sosyal Sigortalar Kurumu)

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.10.2009 günlü, E:2009/1439, K:2009/1703 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen ısrar kararından sonra yapılan yasal düzenlemeler, konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararları ve idari işlemlerin yargısal denetiminde, kural olarak, idari yargının görevli olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacı temyiz isteminin kabulü ile davanın görev yönünden reddi yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yalçın Macar'ın Düşüncesi : Dava, (mülga) 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesi uyarınca verilen idari para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi, (mülga) 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesinin değişik dördüncü fıkrasında, süresi içinde ödenmeyen idari para cezalarının tahsili için aynı Yasa'nın 80. maddesine yollamada bulunulduğu; 80. maddesinde ise Kurum alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Yasa'nın uygulanmasından kaynaklanan uyumsuzlukların çözümünde iş mahkemelerinin görevi ve yetkili

kılındığı noktasından hareketle, davanın görev yönünden reddi yolundaki önceki kararında ısrar etmiştir.

(Mülga) 506 sayılı Yasa'nın 80. maddesi Kurumun prim alacaklarının tahsili yöntemini göstermektedir. Sözü edilen kuralda, prim tahakkukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde iş mahkemelerinin görevli ve yetki bulunduğu hususu dikkate alınarak, prim alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Yasa'nın uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde de iş mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğu kabul edilmiştir.

Buna karşılık, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 29.5.2009 günlü, 2009/5139 sayılı bozma kararında, (mülga) 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesi uyarınca verilen idari para cezalarının tahakkukuna ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün idari yargı düzenine ait olduğu açıkça ortaya konulmuştur. (Mülga) 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesi ile aynı Yasa'nın 80. maddesine yapılan yollama, süresi içinde ödenmeyen idari para cezalarının tahsili için davalı Kuruma 6183 sayılı Yasa'nın Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına tanıdığı öncelikli ve ayrıcalıklı tahsil yetkilerini kullanma olanağının tanınmasını amaçlamakta; idari para cezalarının tahsili için 6183 sayılı Yasa uyarınca yapılan işlemlerin yargısal denetiminin idari yargı düzeninin dışında bırakılması sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla, (mülga) 506 sayılı Yasa'nın 80. maddesinin yedinci fıkrasının yalnızca prim alacaklarına ilişkin olduğunun; bu çerçevede idari para cezalarının 6183 sayılı Yasa uyarınca tahsiline ait idari işlemlere karşı açılacak davalarda ise bu işlemlerin dayanağını oluşturan tahakkuk işlemlerinin yargısal denetimini yapmakla yetkili idari yargı düzeninin görevli olduğunun kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyiz istemine konu ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca verilen idari para cezasının ve tahakkuk ettirilen sigorta priminin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesi 5.4.2007 günlü, E:2007/516, K:2007/483 sayılı kararıyla; davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Anılan karar, temyizen incelenmesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 29.5.2009 günlü, E:2007/6751, K:2009/5139 sayılı kararıyla; tahakkuk ettirilen sigorta priminin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine ilişkin kısım yönünden onanmış, idari para cezasına ilişkin kısım yönünden 506

sayılı Yasa'nın 140. maddesinde düzenlenen görevli yargı yeri konusundaki hükümle ilgili Anayasa Mahkemesince verilen karardan bahisle, anılan Yasa hükmü uyarınca verilen idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi kısmen bozma kararına uymayarak idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.10.2009 günlü, E:2009/1439, K:2009/1703 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda Anayasa Mahkemesince verilen kararların veya yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınması gereklidir. Bu çerçevede, konunun öncelikle 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesi uyarınca verilen idari para cezalarının yargısal denetiminde görevli yargı yeri, dolayısıyla 506 sayılı Yasa'da 8.2.2006 günlü, 5454 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklik ve bu değişiklik ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararı ve sonraki yasal düzenlemeler yönlerinden incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3910 sayılı Yasa ile değişik 140. maddesinin 4. fıkrasında; "İdari para cezaları tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde Kuruma ödenir veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler. Mahkemeye başvurulması cezanın takip ve tahsilini durdurmaz." hükmü yer almış, ancak Yasa maddesinde yer alan "Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler." tümcesi, Anayasa Mahkemesince, 26.2.2003 tarih ve 25032 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 8.10.2002 tarih ve E:2001/225, K:2002/88 sayılı kararla Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Anılan iptal kararı üzerine, 6.8.2003 tarih ve 25191 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4958 sayılı Yasanın 51. maddesiyle, 506 sayılı Yasanın 140. maddesi değiştirilerek; "İdari 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 altmış gün içinde idare mahkemesine başvurabilirler." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

15.2.2006 günlü, 26081 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5454 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesinin 4. fıkrasında ise; "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." şeklinde düzenleme yapılmakla birlikte, 6.4.2007 günlü, 26485 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 4.10.2006 tarih ve E:2006/75, K:2006/99 sayılı kararıyla, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesinin, 8.2.2006 günlü, 5454 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen dördüncü fıkrasının "Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler." biçimindeki üçüncü tümcesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Öte yandan, 20.5.2007 günlü, 26527 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5655 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesi ile; 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrası, "İdari 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 otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler." şeklinde değiştirilmiş; 506 sayılı Yasa uyarınca verilen para cezalarına karşı görevli yargı yerinin idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 1 Ekim 2008 tarihinden itibaren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu - uyumsuzlukla ilgili olmayan kimi maddeler dışında - yürürlükten kaldırılmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, görülmekte olan davalara da etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir. Bu nedenle, görevli yargı yerinin belirlenmesinde, 5510 sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerinin incelenmesi gereklidir.

5510 sayılı Yasa'nın "Kurumca verilecek idari para cezaları" başlıklı 102. maddesinde, "...İdari para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler... Mahkemeye başvurulması idari para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden

itibaren onbeş gün içinde ödenmeyen idari para cezaları, 89'uncu madde hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir..." hükmü yer almaktadır.

Yasanın 88. maddesinde ise, kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözömlenmesinde, Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesinin yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yasanın 102. maddesinde, önceki düzenlemelerin aksine idari para cezalarının tahsili konusunda, iş mahkemesinin görevini düzenleyen 88. maddesine atıf yapılmadığı, yalnızca tahsilatın nasıl yapılacağını düzenleyen 89. maddesine atıf yapıldığı dikkate alındığında, yasa koyucunun idari para cezalarının tahakkukuna ilişkin işlemler ile tahsiline ilişkin ödeme emirlerinin yargısal denetiminde idare mahkemelerini görevli gördüğu sonucuna varılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, idari para cezalarının tahsiline ilişkin uyuşmazlıkların çözümündeki görevli yargı yeri ile kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsiline ilişkin uyuşmazlıkların çözümündeki görevli yargı yeri birbirinden ayrılmış, bu konulardaki görevli yargı yerleri farklı yasa maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin gerek 8.10.2002 günlü, E:2001/225, K:2002/88 sayılı, gerekse 4.10.2006 günlü, E:2006/75, K:2006/99 sayılı kararlarında belirttiği, "itiraz başvurusuna konu olan idari para cezası, idare tarafından kamu gücü kullanılarak Yasada belirtilen kurallara uymayanlara idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının görevli kılınması gerekir." gerekçesine de uygun olduğu açıktır.

Dolayısıyla, dava konusu ödeme emri, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili idari para cezasının tahsil edilmesine ilişkin olup, idari işlem niteliğindeki ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılacak davalarda, kural olarak, idari yargının görevli olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idare mahkemesinin görevli olduğu açıktır. Ayrıca, idari para cezasının devamı niteliğindeki ödeme emrinin yargısal denetiminde idari yargının görevli olmasının, uyuşmazlığın çelişkisiz çözümünü ve yargılamanın çabuk bir biçimde sonuçlandırılmasını sağlayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, yukarıda belirtilen gerekçelere göre 506 sayılı Yasa'nın 140.maddesine dayanılarak tesis edilen idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada idari yargının görevli olduğu anlaşıldığından, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararda usul ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.10.2009 günlü, E:2009/1439, K:2009/1703 sayılı

İdari Dava Daireleri Kurulu

ısrar kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 8.12.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.10.2009 günlü, E:2009/1439, K:2009/1703 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2010/2045

Karar No : 2011/1639

Anahtar Kelimeler : *Bağlantılı Davalar, Derdestlik*

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'un 42/3 maddesinde yer alan bağlantının bulunup bulunmadığı yolundaki bölge idare mahkemesi ve Danıştay kararlarının kesin olduğu yolundaki düzenlemedeki kesinliğin, bağlantının varlığı ya da bulunmadığı yolundaki kararlar için geçerli olduğu; ancak, bu kesinliğin, davalarda verilecek nihai kararların temyiz başvurusuna konu edilmeleri halinde, temyiz başvurusunu inceleyen dava dairesinin ya da Dava Daireleri Kurulu'nun bağlantı yönünden yapacağı incelemeye engel oluşturmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Mühendislik Madencilik
San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 23.12.2009 günlü, E:2007/8506, K:2009/12655 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Şehnaz Gençay Karabulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 3.4.2007 günlü, 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili ile Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanılması Hakkında Yönetmelik" hükümlerine istinaden düzenlenen çevre katkı payına ilişkin 8642 sayılı ihbarnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesince; davacının aynı işlemin ve işlemin dayanağı olan Yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle açtığı davada, Dairelerinin 23.12.2009 günlü, E:2007/4482, K:2009/12666 sayılı kararıyla işlemin ve düzenlemelerin iptaline karar verildiğinden, bakılan davada iptal istemine konu işlemin esası hakkında ayrıca bir karar verilmesine gerek olmadığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, yargılama gideri ile avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararı temyiz etmekte ve davanın konusunu oluşturan 8642 sayılı 22 adet ihbarnamenin iptali istemiyle aynı davacı tarafından Danıştay Altıncı Dairesinin E:2007/4482 esasında açılmış bir dava bulunduğundan, aynı istemle davacı tarafından açılan bu davanın derdestlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde ve aleyhlerine yargılama gideri ile avukatlık ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının Kurulumuzun E:2010/2056 esasında kayıtlı dava dosyası ile birlikte incelenmesinden; aynı davacı tarafından Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili ile Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin kimi maddeleri ile bu maddeler uyarınca davacıdan çevre katkı payı istenilmesine ilişkin 8642 sayılı 22 adet ihbarnamenin iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesinin E:2007/4482 esasında kayıtlı dosya ile tek bir dava açıldığı, bu arada davacı ayrıca 22 adet ihbarnameden birinin iptali istemiyle Ankara 14. İdare Mahkemesinde dava açmış olduğundan tarafları ve

konusu aynı olan davaların birden fazla yargı mercii önünde görülemeyeceğinden bahisle davalı idare tarafından Ankara 14. İdare Mahkemesine derdestlik itirazında bulunulduğu, anılan Mahkemece dosyanın bağlantı nedeniyle Danıştay'a gönderilmesine karar verildiği ve Danıştay Altıncı Dairesince Ankara 14. İdare Mahkemesinden gönderilen dosya ile ilk derecede Dairelerinde açılan E:2007/4482 sayılı dava dosyaları arasında bağlantı bulunduğuna karar verildikten sonra, 8642 sayılı 22 adet ihbarnamenin Dairelerinin 23.12.2009 günlü, E:2007/4482, K:2009/12666 sayılı kararıyla iptaline karar verildiğinden, 8642 sayılı ihbarnamelerden birinin iptali istemiyle açılan bu davada karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dairece, 22 adet ihbarnamenin iptaline karar verildiğinden bahisle anılan ihbarnamelerden birinin iptali istemiyle açılan bu davada davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, iptalle sonuçlanan davadaki karar numarasının K:2009/12666, karar verilmesine yer olmadığına karar verilen davadaki karar numarasının ise K:2009/12655 olduğu, diğer bir anlatımla karar verilmesine yer olmadığına ilişkin davadaki karar numarasının iptalle sonuçlanan davadaki karar numarasından önce olduğu dikkate alındığında, henüz karara bağlanmamış bir davadan hareketle bakılan uyumsuzlukta karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 42. maddesinin 3. fıkrasında, bağlantının bulunup bulunmadığı yolundaki bölge idare mahkemesi ve Danıştay kararlarının kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Buradaki kesinlik, hem bağlantının varlığı, hem de bulunmadığı yolundaki kararlar için geçerlidir. Bu kararlara karşı, herhangi bir başvuru yolu mevcut değildir. Ancak; bu kesinliğin, davalarda verilecek nihai kararların temyiz başvurusuna konu edilmeleri halinde, temyiz başvurusunu inceleyen dava dairesinin ya da Dava Daireleri Kurulu'nun bağlantı yönünden yapacağı incelemeye engel oluşturmayaacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla, nihai karar yönünden temyiz incelemesi yapılan bu dosyada, Danıştay Altıncı Dairesi'nin bağlantı isteminin kabulü yolundaki kararının incelenmesinin usul hükümlerine aykırılık oluşturmayaacağı açıktır.

Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava görülmekte iken açılan ikinci davanın esasının derdestlik nedeniyle incelenemeyeceği usul hukukunun genel ilkelerindendir.

Derdest olan davalar yönünden usul hukukunda yer alan bu genel ilke yukarıda bağlantılı davalar yönünden yapılan açıklamalar ile birlikte değerlendirildiğinde, Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili ile Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin kimi maddeleri ile

bu maddeler uyarınca davacıdan çevre katkı payı istenilmesine ilişkin 8642 sayılı 22 adet ihbarnamenin iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesinin E:2007/4482 esasında kayıtlı dosya ile açılan dava derdest iken, 8642 sayılı ihbarnamelerden birinin iptali istemiyle aynı davacı tarafından aynı nedene dayalı olarak açılan bu davanın esasının incelenmesinin hukuken olanaklı bulunmaması karşısında, Dairece bağlantı isteminin kabulüne karar verilerek işin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde ve davalı idare aleyhine yargılama gideri ile avukatlık ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, bu davada derdestlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi için dosyanın Ankara 14. İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Danıştay Altıncı Dairesinin 23.12.2009 günlü, E:2007/8506, K:2009/12655 sayılı kararının bozulmasına, 16.12.2011 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek olan davaların bağlantılı davalar olduğu belirtilmiş, 3. fıkrasında da bağlantılı davalardan birinin Danıştay'da bulunması halinde dava dosyasının Danıştay gönderileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 8642 sayılı ihbarnameye konu çevre katkı payına dayanak oluşturan Yönetmelik hükümleri ile davacıdan çevre katkı payı istenilmesine ilişkin 8642 sayılı 22 adet ihbarnamenin iptali istemiyle açılan ve Danıştay Altıncı Dairesinin E:2007/4482 esasında kayıtlı bulunan dava ile anılan Yönetmelik hükmü uyarınca davacıdan çevre katkı payı istenilmesine ilişkin 8642 sayılı bir adet ihbarnamenin iptali istemiyle İdare Mahkemesinde açılan dava arasında bağlantı bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, Dairece bağlantı isteminin kabul edilerek işin esası hakkında karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, işin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararda davalı idare aleyhine yargılama gideri ile avukatlık ücretine hükmedilmesinde hakkaniyet ilkesine uyarlık bulunmadığından, kararın bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2007/321
Karar No : 2011/1643

Anahtar Kelimeler : Süre, Süre Aşımı, İntifa Hakkı, Zamanaşımı

Özeti : İdari dava açma süresi içinde adli yargı yerinde açılan bir davanın, adli yargı yerince görev yönünden reddedilerek tarafların istemi halinde dosyanın görevli idari yargıya gönderileceğine karar verilmesi durumunda, ilgililerin süresi içinde adli yargı yerine verdikleri dosyanın idari yargı merciine gönderilmesi istemini içeren dilekçeleri "dilekçenin reddi" kararı verilerek dava dilekçesi durumuna getirilmek suretiyle işin esasının incelenmesinin hukuken olanaklı olduğu ve bu durumda davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Eceabat Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalı) : Eceabat Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 2.11.2006 günlü, E:2006/2271, K:2006/1820 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Bülent Küfüdür'ün Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde, adli yargı yerine açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine 30 gün içinde idari yargıya dava açılması öngörülmüştür. Anılan Yasa maddesinde adli yargı yerine açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde sayılan dava türlerinden biri olması yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla, görevsiz yargı yerine açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde sayılan dava türlerinden biri olması yönünde bir sınırlama bulunmadığı açıktır. Esasen adli yargıda açılan davanın nitelendirilmesini yapmakla görevli olan adli yargı mahkemesinin bu nitelermeyi yaparak uyumsuzluğun idari yargının görevine girdiğinin belirlemiş olması ve idari yargı yerince de davanın idari yargının görevine girdiğinin kabul edilmesi durumunda artık adli yargı yerinde açılan davanın türünün idari yargı yerince yorumlanarak 2577 sayılı yasanın 9. maddesinin uygulanamayacağı gibi bir sonuca ulaşmak hukuken olanaklı değildir.

Bu nedenle; dava konusu olayda, davacının adli yargı yerinin görevsizlik kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde vermiş olduğu dilekçenin usulüne uygun düzenlenmemiş olması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 3. maddesi uyarınca reddi üzerine süresi içinde yenilenen ve usulüne uygun şekilde düzenlenen dilekçe ile iptal isteminde bulunulmuş olması karşısında, davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, dava konusu olayda 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından bahisle süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Çanakkale İli, Eceabat İlçesinde bulunan ve Hazinesinin özel mülkiyetinde olan arabalı vapur iskelesinin intifa hakkının 6237 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu Kararı ile davacı belediyeye verildiği, ancak bahsi geçen iskelenin belediye ile Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü arasında yapılan protokol gereğince davacı belediyeye devredildiği, söz konusu protokole göre Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından davacı belediyeye müruriye ve otopark geliri adı altında ödeme yapıldığından bahisle 1992 yılından itibaren davacı belediyeye ödenen toplam 286.418.853.621.- TL'nin 6237 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca %10'unun hazine payı olarak ödenmesi yolunda 6183 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca davalı idarece tesis edilen 20.12.2002 tarih ve 1314 sayılı işlem ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 27.12.2002 tarih ve 1325 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 3. İdare Mahkemesinin 10.1.2005 günlü, E:2005/4, K:2005/17 sayılı kararıyla; davacı belediye tarafından, dava konusu işlemle tahsili istenen otopark ücretinin iskele geliri olup olmadığı ve iskele geliri olan müruriye ücretinin beş yıllık süreyi aşan kısmının 6183 sayılı Yasanın 102. maddesi uyarınca zamanaşımına uğradığından bahisle talep edilip edilemeyeceği hususunda taraflar arasında çıkan muarazanın giderilmesi istemiyle Eceabat Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davanın görev yönünden reddine karar

verildiği, söz konusu kararın kesinleşmesi üzerine 30 günlük süre içinde 20.12.2002 tarih ve 1314 sayılı işlem ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 27.12.2002 tarih ve 1325 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde yer alan görevsiz yargı yerine başvurma tarihinin, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği yönündeki hükmün, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda uygulanabileceği, adli yargı yerine açılan muarazanın giderilmesi davasının, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde sayılan idari dava türleri arasında yer almaması ve mahkemelerinde görülmekte olan bu dava ile konusunun aynı olmaması nedeniyle dava açma süresi yönünden 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin bu davada uygulanmasına hukuken olanak bulunmadığı, bu durumda 6.1.2003 tarihinde tebliğ edilen işlemlerin iptali istemiyle 23.9.2004 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 28.6.2006 günlü, E:2005/4712, K:2006/4692 sayılı kararıyla; arabalı vapur iskelesinin Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından işletilmesinden dolayı davacı belediyeye ödenen müruriye ve otopark gelirinin, 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanunun 4. maddesi uyarınca %10'unun hazine payı olarak ödenmesi yolunda 6183 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca davalı idarece tesis edilen 20.12.2002 tarih ve 1314 sayılı işlem ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 27.12.2002 tarih ve 1325 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargının görev alanında bulunduğu kuşkusuz olduğu; öte yandan, dava konusu işlemlerle istenen Hazine alacağı ile ilgili olarak taraflar arasında çıkan muarazanın giderilmesi istemiyle adli yargı yerinde açılan davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın kesinleşmesi üzerine idari yargıda açılan davada, 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen sürecin dava konusu olayda gerçekleşmesi nedeniyle görevsiz yargı merciine başvuru tarihinin idari yargı yerine başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği, esasen 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde, adli yargı yerine açılan davanın türü yönünden bir ayırım yapılmaksızın verilen görev ret kararının kesinleşmesi üzerine 30 gün içinde idari yargı yerine dava açılmasına engel bir düzenleme bulunmadığı gibi, görevsiz yargı yerine açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde sayılan dava türlerinden biri olması yönünde bir sınırlamanın da bulunmadığı; diğer taraftan, adli yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen görev ret kararı üzerine idari yargıda açılan davalarda, öncelikle görev sorununun incelenmesi ve çözümlenmesi gerektiği, yukarıda da belirtildiği üzere uyuşmazlığın çözümü idari yargının görev alanında bulunduğu açık olmakla birlikte, idare mahkemesince uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevinde bulunmadığı, bu nedenle 2577 sayılı Yasanın 9.

maddesinin dava konusu olayda uygulanmasına olanak bulunmadığı hususuna da yer verildiği görüldüğünden, mahkemece ulaşılan bu sonuca göre, öncelikle davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda, bu yönüyle de hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdari Mahkemesi, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı üzerine de olsa, çözümlenmesi görevi idare mahkemelerine ait olan bir konuda davanın görev yönünden reddine karar verilmeyeceği, görev yönünden yapılacak incelemenin ise adli yargı yerinde açılan ve görev yönünden reddedilen dava ile değil, Mahkemelerinde açılan dava ile sınırlı olarak yapılacağı, buna göre, çözümlenmesi görevi idari yargı yerlerine ait bulunmayan "muazaranın giderilmesi" davasının Asliye Hukuk Mahkemesince görev noktasından reddedilmesi üzerine idari yargının görev alanında bulunan konuda açılmış olan davada dava açma süresinin hesaplanmasında 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin uygulanması olanaklı bulunmayıp, aynı Yasanın 7. maddesinin uygulanması ve davanın da "muazaranın giderilmesi" davasında verilen görevsizlik kararı üzerine Eceabat Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.9.2004 günlü, 2004/57 Muh. sayılı yazısı ile Mahkemelerine gönderilen dosyanın kayda girdiği 23.9.2004 tarihi olduğunun kabulü gerektiğini de belirtmek suretiyle bozma kararına uymayarak davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Bursa 3. İdare Mahkemesinin 2.11.2006 günlü, E:2006/2271, K:2006/1820 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 3622 sayılı Yasa ile değişik 9.maddesinde; 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 açılabilmesi, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde; idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davası ile idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davası ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların idari yargı yerlerince görülüp çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

İdari işlemler ise, idari makamların idare işlevleriyle ilgili ve kamu gücüne dayanarak kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek yanlı, doğrudan uygulanabilir nitelikte ve ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen hukuki tasarruflar, irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

Bu işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı oldukları iddiasıyla iptali istemiyle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların idari yargı yerlerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Yasa'nın yukarıda açıklanan 9/1. maddesinde yer alan düzenlemeden anlaşılacağı üzere, adli yargı yerinde açılan bir davanın görev yönünden reddi halinde idari yargıdaki dava türlerinin de niteliği gereği 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun hazırlanmış dilekçelerle görevli ve yetkili idari yargı yerinde yeniden dava açılması gerekmektedir.

Bu bağlamda; 2577 sayılı Yasa'nın anılan 9/1. maddesinde, adli veya askeri yargı yerlerine açılan ancak bu yargı yerlerince idari yargı yerlerinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine ilgililerin otuz gün içinde görevli idari yargı yerlerine dava açmaları öngörülmüş, dolayısıyla görevsizlik kararını veren adli veya askeri yargı yerlerince tarafların talebi üzerine veya mahkemelerce kendiliğinden dosyanın görevli idari yargı yerine gönderileceğine ilişkin bir usul hükmüne yer verilmemiştir. Aynı şekilde olay tarihinde yürürlükte bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna rağmen, görevsizlik kararı veren adliye mahkemelerince tarafların talebi üzerine veya kendiliğinden dosyanın görevli idari yargı merciine gönderildiğine uygulamada rastlanılmaktadır.

Bu tür uygulamalarla sıkça karşılaşılması ve bu uygulamaların hak arama özgürlüğüne engel oluşturarak adil yargılanma ilkesini zedelemesi nedeniyle bu sorun, usul kuralları çerçevesinde yargı kararları ile çözüme kavuşturulmuştur.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 31.5.2007 günlü, E:2006/4773, K:2007/1302 sayılı kararıyla; adli yargı yerinde açılan bir davanın görev yönünden reddi halinde idari yargıdaki dava türlerinin de niteliği gereği 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun olarak hazırlanmış dilekçelerle görevli ve yetkili idari yargı yerinde yeniden dava açılması gerektiği, ilgililerin süresi içinde adli yargı yerine verdikleri dosyanın idari yargı merciine gönderilmesi istemini içeren dilekçelerin "dilekçenin reddi" kararı verilerek dava dilekçesi durumunu getirilmek suretiyle işin esasının incelenmesinin hukuken olanaklı olduğuna; diğer taraftan, görevsizlik kararını veren yargı yerinin kendiliğinden dava dosyasını idari yargı yerine göndermesi halinde dosyanın mahkemenin esasına kaydedilmeyerek, dosya sehven esasa kaydedilmiş ise dosya kaydının kapatılarak mahkemesine iadesi gerektiğine karar verilmiştir.

İncelenen olayda; davacının idari dava açma süresi içinde Eceabat Asliye Hukuk Mahkemesine açmış olduğu davada anılan Mahkemenin (Hakem Sıfatı İle verdiği) 18.2.2004 günlü, 2004/15 sayılı kararıyla; idare, bir idari işlemi, eylemi veya sözleşmeyi yaparken özel hukuk kişilerinin üstünde bir kamu tüzel kişisi olarak hareket etmiş ise uygulanacak hukukun idare hukuku olduğu, böyle bir idari işlem, eylem veya sözleşmeye ilişkin davanın idari yargı yerinde görüleceği, dava konusu olayda davacının, davalı tarafın bir kamu tüzel kişisi olarak hareket ederek yapmış olduğu bir işlemle ödenmesini istediği eksik bedelin istenemeyeceğinin tespitine ilişkin bir dava açtığı, bu durumda davalı tarafın yapmış olduğu işlem bir idari işlem olup, bu işleme karşı açılacak davaya idari yargı yerinde bakılması gerektiği gerekçesiyle Mahkemelerinin görevsizliğine, dosyanın tarafların başvurusu halinde görevli ve yetkili Bursa İdare Mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verilmiştir.

Bu kararın davacıya tebliği üzerine davacı vekili 14.7.2004 tarihinde dosyanın görevli Bursa İdare Mahkemesine gönderilmesini talep etmiş, bunun üzerine İdare Mahkemesine gönderilen dosya 23.9.2004 tarihinde Bursa 3. İdare Mahkemesinin esasına kaydedilmiştir. Bursa 3. İdare Mahkemesi 18.11.2004 günlü kararı ile önce 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun olmayan dilekçenin reddine karar vermiş, bu kararın tebliği üzerine davacı otuz gün içinde usulüne uygun düzenlenen dilekçe ile bakılan davayı açmış ise de, İdare Mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin bu davada uygulanamayacağı, dolayısıyla 6.1.2003 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı 23.9.2004 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacının Eceabat Asliye Hukuk Mahkemesine işlemin tebliği üzerine idari dava açma süresi içinde dava açması, anılan Mahkemenin uyumsuzluğun görünüm ve çözümünün idari yargı mercilerine ait olduğu gerekçesiyle verdiği görevsizlik kararı üzerine davacının dosyanın görevli İdare Mahkemesine gönderilmesi talebini içeren dilekçeyi otuz günlük süre içinde Mahkemesine vermesi, dosyanın İdare Mahkemesine intikali üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun benzer nitelikteki uyumsuzluklarda verdiği kararlara uygun olarak İdare Mahkemesince dilekçenin reddine karar verilmesini takiben, süresi içinde usulüne uygun olarak düzenlenmiş dilekçe ile dava açılmış olması karşısında, bakılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, İdare Mahkemesince dosyanın tekemmül ettirilerek işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla; davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Bursa 3. İdare Mahkemesinin 2.11.2006 günlü, E:2006/2271, K:2006/1820 sayılı ısrar

kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 22.12.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9/1. maddesi uyarınca, çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış olan davaların görev yönünden reddi halinde adli veya askeri yargının görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra idari yargı yerinde ayrı bir dava açılması gerekmektedir.

Dolayısıyla, dava dosyasının görevsizlik kararını veren adli veya askeri yargı yerince kendiliğinden veya tarafların talebi üzerine idari yargı yerine gönderilmesi hukuken olanaklı olmadığından, görevsizlik kararı üzerine dava dosyasının idari yargı yerine gönderilmesine ilişkin dilekçenin de idari yargı yerine açılan bir davaya ait dilekçe gibi değerlendirilerek, dilekçe ret kararı verilmek suretiyle dava dilekçesi şekline dönüştürülmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasada görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine otuz günlük süre içinde idari yargı yerine ayrı bir dava açılması dışında bir usul öngörülmediğinden ve yorum yolu ile usul hükmü oluşturulması da mümkün olmadığından, Eceabat Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının tebliği üzerine 2577 sayılı Yasanın 9/1. maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde gerekli İdare Mahkemesinde dava açılmamış olması karşısında, bakılan davanın süresinde olmadığı açıktır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesinin verilen ısrar kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2008/1417

Karar No : 2011/3818

Anahtar Kelimeler : *Onama, İkinci Defa Hüküm Kurma*

Özeti : *Mahkeme kararının, Danıştay ilgili dairesince kısmen bozulması, kısmen onanması halinde, onanan kısım yönünden ikinci defa hüküm kurulmasının mümkün olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Karaman Valiliği

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.7.2007 günlü, E:2007/976, K:2007/1189 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının 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 : Gülşah Demirkol

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : S.Sema Kayhan Kabukçu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Karaman Vergi Dairesi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem ile buna dayalı olarak ek ödemenin yapılmamasına ilişkin 7.10.2002 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 1. İdare Mahkemesince verilen 26.6.2003 günlü, E:2002/1605, K:2003/864 sayılı kararla; sözkonusu fiillerin sübuta ermesi nedeniyle verilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığı ancak, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi ve çok iyi derecede sicil alan davacıya ceza verilirken 657 sayılı Kanunda öngörülen alt ceza uygulamasından yararlandırılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline hükmedildiği, bu kararın temyizi üzerine, Danıştay Onikinci ve Onbirinci Dairelerince yapılan müşterek toplantıda, verilen 14.3.2006 günlü, E:200 4/2533, K:2007/1142 sayılı kararla disiplin cezasına ilişkin kısmının bozulmasına, Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan ödenen ek ödemenin yapılmamasına yönelik işlemin iptaline ilişkin kısmının ise gerekçesinin değiştirilerek sonucu itibarıyla onanmasına karar verildiği, Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.7.2007 günlü, E:2007/976, K:2007/1189 sayılı temyize konu kararla da; Danıştay kararının bozmaya ilişkin kısmına uyulduğu belirtilerek, davanın disiplin cezasına ilişkin kısmının reddine, ek ödemenin yapılmamasına ilişkin kısmının ise tekrar iptaline karar verildiği görülmüştür.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde, temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerine uyulmamış olması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı, temyiz incelenmesi sonunda karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise kararın düzeltilerek onanmasına karar verileceği, kararın bozulması halinde dosyanın, Danıştay'ca kararı veren Mahkemeye gönderileceği, Mahkemenin, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceleyeceği ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği, Mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği belirtilmiştir.

Mahkeme kararlarının Danıştay İlgili Dairesi'nce kısmen bozulması, kısmen onanması halinde, onanan kısım yönünden ikinci defa hüküm kurulması mümkün değildir.

Dolayısıyla, Konya 1. İdare Mahkemesince verilen 26.6.2003 günlü, E:2002/1605, K:2003/864 sayılı kararın ek ödemenin yapılmamasına yönelik işlemin iptaline ilişkin kısmı, Danıştay Onikinci ve Onbirinci Dairelerince yapılan müşterek toplantıda verilen 14.3.2006 günlü, E:2004/2533, K:2007/1142 sayılı kararla gerekçesi değiştirilerek sonucu itibarıyla onandığından, bu kısım hakkında Mahkemece yeniden hüküm tesis edilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.7.2007 günlü, E:2007/976, K:2007/1189 sayılı kararın, ek ödemenin yapılmamasına ilişkin işlemin iptaline hükmedilmesi yolundaki kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek "hüküm fıkrasından çıkarma" kararı verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 27.9.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2011/10080

Karar No : 2011/5599

Anahtar Kelimeler : *Dernek Tüzüğü, Dava Açma Ehliyeti, Düzenleyici İşlem*

Özeti : *Dava konusu düzenleyici işlemin davacı derneğin üyeleri ile ilgili olmakla birlikte, dernek tüzüğü ile derneğe, amacı ve faaliyet alanı kapsamında üyelerinin hukuki ve mesleki çıkarlarını koruma amacına yönelik dava açma yetkisi verilmediğinden, derneğin dava açma ehliyeti bulunmadığı hakkında.*

Davacı : Uluslararası Eğitim Yöneticileri Derneği (UEYDER)

Vekili : Av. ...

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Dernek tarafından, 13.08.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 09.08.2011 günlü, 28020 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 7. maddesinin 2. fıkrası ile 25. maddesinin 1. fıkrasının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Harun Tekin'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, 13.08.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 09.08.2011 günlü, 28020 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 7. maddesinin 2. fıkrası ile 25. maddesinin 1. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; 14. maddesinin 3. fıkrasında, dilekçelerin "ehliyet" yönünden de inceleneceği belirtilmiş; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyet yönünden kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

23.11.2004 günlü, 25649 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, Dernek: Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını,... ifade eder." tanımına yer verilmiş; 4. maddesi 1. fıkrasının (c) bendinde, "Derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için derneğe sürdürülecek çalışma konuları ve çalışma biçimleri ile faaliyet alanı"nın da dernek tüzüğünde belirtilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş; 30. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde de, derneklerin; tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamayacakları kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan derneklerin, dava ehliyetlerinin tüzüklerinde yazılı kuruluş

amaçları ve faaliyet alanları ile sınırlı olduğu, bu amaçlarını gerçekleştirmeye engel teşkil eden idari işlemler aleyhine ya da kendi tüzel kişilikleri hakkında tesis edilmiş işlemlere karşı dava açabilecekleri açık olup, bunun dışında gerçek kişilerin sahip olduğu subjektif dava ehliyetinin çok üstünde istedikleri her alanda ya da hukuka aykırı gördükleri her konuda dava açabileceklerini düşünmeye olanak bulunmamaktadır.

Dava dosyası içeriğinde yer alan davacı Dernek Tüzüğü'nün "Derneğin Amacı" başlıklı 4. maddesinde, derneğin amacının, üyelerinin sosyal, kültürel, ekonomik, mesleki ve akademik gereksinimlerini karşılamaya yönelik çalışmalar yapmak olduğu; derneğin amacını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetlerin sıralandığı "Çalışma Konuları ve Çalışma Biçimleri" başlıklı 7. maddesinin (f) bendinde, aktif görevdeki üyelerin hukuki haklarını savunmak üzere hukuki

danışmanlık hizmeti vermek veya satın almak faaliyetler arasında sayıldığı; 8. maddesinde ise, Milli Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatı şube müdürleri ile taşra teşkilatında görev yapan, İl ve İlçe Milli Eğitim Müdürleri, İl Milli Eğitim Müdür Yardımcıları, İl ve İlçe Milli Eğitim Şube Müdürleri, sayılan görevlerde bulunup emekli olanlar (her yıl dilekçe yenilemek üzere), bunların dışında olup da başvuranlardan Eğitim Yöneticiliği alanında akademik çalışması olan unvan sahipleri, Yönetim Kurulunca üye olması uygun görülenlerin bu derneğe üye olma hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır.

Davacı Dernek Tüzüğü'nde, aktif görevdeki üyelerin hukuki haklarını savunmak üzere hukuki danışmanlık hizmeti vermek veya satın almak derneğin faaliyetleri arasında sayılmış ise de, hukuki danışmanlık hizmeti vermenin dava açma hakkını kapsamadığı anlaşılmış olup, Tüzükle üyeleri adına veya üyelerine yönelik tesis edilen işlemlere karşı dava açma yetkisi verilmeyen davacı Derneğin ehliyetinin, tüzüklerinde yazılı kuruluş amaçları ve faaliyet alanları ile sınırlı olması karşısında, davacı Derneğin amacının üyelerinin sosyal, kültürel, ekonomik, mesleki ve akademik gereksinimlerini karşılamaya yönelik çalışmalar yapmak olduğu şeklinde tanımlanmış ve faaliyet konularının da bu amaç doğrultusunda belirlenmiş olması nedeniyle, davacı Derneğin dava konusu işleme karşı dava açma yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu edilen düzenleyici işlem, üyeleri ile ilgili olmakla birlikte, esas itibarıyla amacı Milli Eğitim Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında yöneticilik yapan ya da yapmış olanlar arasında mesleki dayanışmayı sağlamak ve bununla ilgili sosyal faaliyetlerde bulunmak olan davacı Derneğin, amacı ve faaliyet alanı kapsamında üyelerinin hukuki ve mesleki çıkarlarını koruma amacına yönelik dava açma yetkisinin bulunmadığı nedeniyle söz konusu düzenleyici işleme karşı dava açma ehliyeti olduğundan söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 30,30TL yürütmeyi durdurma harcı ile posta ücretinden artan miktarın isteği halinde davacıya iadesine, 18.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2011/4978

Karar No : 2012/949

Anahtar Kelimeler : *İncelenmeksizin Ret, İptal Davası, Tam Yargı Davası*

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, "iptal kararına yönelik olarak temyiz yoluna başvurulmuş olması ve böylece, anılan kararın henüz kesin bir karar niteliğini taşımaması nedeniyle, bu iptal kararına dayalı olarak tam yargı davası açılmayacağı" yolunda herhangi bir hükme yer verilmediği; nasıl ki, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı davalarda, yargı yerince dava konusu işlemle ilgili olarak verilen kararlar birlikte bu karar da gözetilerek tazminat istemi hakkında da karar verilmesi gerekiyorsa; iptal kararından sonra, fakat kanun yollarına başvurulmadan önce açılan davalarda da tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerektiğinde kuşkuyla yer bulunmadığı; kaldı ki, aynı Yasa'nın 28. maddesinde, yargı kararlarının, bu kararlar hakkında kanun yollarına başvurulmuş olsun veya olmasın, idarelerce uygulanması gerektiğinin de vurgulandığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 25.4.2011 günlü, E:2010/2397, K:2011/948 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sündüs Kurtoğlu

Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın gerek 12. maddesinde, gerekse diğer maddelerinde, iptal ve tam yargı davalarının ayrı ayrı açıldığı hallerde, "iptal kararına yönelik olarak kanun yollarına başvurulmuş olması ve böylece, anılan kararın henüz kesin bir karar niteliğinde olmaması nedeniyle, bu iptal kararına dayalı olarak tam yargı davası açılmayacağına" dair

herhangi bir hükme yer verilmemiş olup; buna göre, davanın" incelenmeksizin reddi" yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul Vakıflar I. Bölge Müdürlüğü'nde teberrukat saymanı olarak görev yapan davacı tarafından, İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü'nde şef kadrosunda görev yapmakta iken İstanbul Vakıflar I. Bölge Müdürlüğü emrine bilgisayar işletmeni olarak atanmasına ilişkin 26.8.2008 günlü, 1367 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin 22.3.2010 günlü, E:2008/1777, K:2010/457 sayılı karar nedeniyle 5.9.2008 - 1.6.2010 tarihleri arasındaki maaş farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 25.4.2011 günlü, E: 2010/2397, K: 2011/948 sayılı kararıyla; şef kadrosunda görev yapmakta iken bilgisayar işletmeni olarak atanan davacının, anılan işlemin iptali talebiyle açtığı dava sonucunda İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 22.3.2010 günlü, E:2008/1777, K:2010/457 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, davacının bu kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde tazminat davası açması gerekirken, dava yoluna gitmediği, karar temyiz aşamasında iken ve temyiz sonucu beklemeden açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı belirtilmek suretiyle davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesinde, İlgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a 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

Beşinci Daire

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 açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Anılan maddeye göre, ilgililer tarafından, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması mümkün olduğu gibi; bu davaların birlikte açılmadığı (bir başka ifadeyle, önce iptal davasının açıldığı) hallerde, iptal davası hakkında karar verildikten sonra veya iptal davası hakkında verilen karar için kanun yollarına başvurulmuş olması durumunda da, Yasanın öngördüğü süreler içinde tam yargı davası açılması mümkün olup; 2577 sayılı Yasada , "iptal kararına yönelik olarak temyiz yoluna başvurulmuş olması ve böylece, anılan kararın henüz kesin bir karar niteliğini taşıması nedeniyle, bu iptal kararına dayalı olarak tam yargı davası açılmayacağı" yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Nasıl ki, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı davalarda, yargı yerince dava konusu işlemlerle ilgili olarak verilen kararlar birlikte bu karar da gözetilerek tazminat istemi hakkında da karar verilmesi gerekiyorsa; iptal kararından sonra, fakat kanun yollarına başvurulmadan önce açılan davalarda da tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerektiğinde kuşkuyla yer bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 2577 sayılı Yasanın, idari yargı yerlerince verilen kararların uygulanması ile ilgili düzenlemelere yer verilen 28. maddesinde, anılan yargı kararlarının, bu kararlar hakkında kanun yollarına başvurulmuş olsun veya olmasın idarelerce uygulanması gerektiği de vurgulanmış bulunmaktadır.

Belirtilen hukuki durum karşısında, davacı tarafından açılan tam yargı davasının, "bu davaya dayanak alınan iptal davasında Mahkemece verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararın henüz kesinleşmediği" gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Dairemiz kayıtlarının incelenmesinden İstanbul 6. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.3.2010 günlü, E:2008/1777, K:2010/457 sayılı kararın, Dairemizin 20.12.2011 günlü, E:2010/4012, K:2011/7712 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.4.2011 günlü, E:2010/2397, K:2011/948 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, 30,30 TL yürütmenin durdurulması harcı ile, 14 TL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 12.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2009/4529

Karar No : 2011/3351

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Mirasçı, Ölüm*

Özeti : *Kamulaştırma işleminin iptali istemiyle malikler tarafından dava açılabileceğinden, ölüm olayı ile malik sıfatını kazanan mirasçılarının ölüm tarihinden itibaren dava açma süresi içinde dava açabilecekleri hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mirasçıları

1-) ... (Kendi adına asaleten; ..., ..., ..., ...
ve ...'ya velayeten)

2-) ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 28.11.2008 günlü, E:2008/67, K:2008/1885 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Mesut Tokgöz'ün Düşüncesi : Ölüm olayının dava açma süresi içinde gerçekleştiği hususu dikkate alındığında kamulaştırma işlemine karşı iptal davası süresi içinde açılmıştır. Bu itibarla temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacıların miras bırakanı ...'nın sahibi olduğu, İzmir İli, Konak İlçesi, ... Mahallesinde bulunan ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 20.07.2006 günlü, 264 sayılı İzmir Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dava konusu taşınmazın bedelinin tespiti ve tescili istemiyle İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2007/475 esasına kayden açılan davada meşruhatlı davetiyenin 12.12.2007 tarihinde miras bırakan ...'ya tebliğ edildiği, tebliğ tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine karşı 30 gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 14.01.2008 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Dava hakkı" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasında, "Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir." hükmü; beşinci fıkrasında ise: "İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunur." hükmü yer almıştır.

Öte yandan her ne kadar bakılan davada uygulanması söz konusu olmamakla beraber 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında, "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmaya kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır." hükmüne yer verilmesi suretiyle, ölüm olayına özgü süre konusunun özel olarak düzenlendiği görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların dava konusu taşınmaza iştirak halinde malik oldukları ve taşınmazın miras yoluyla kendilerine geçtiği, söz konusu alanın heyelan nedeniyle afete maruz bölge olduğundan bahisle davalı

idare tarafından kamulaştırılmasına karar verildiği; davacıların miras bırakanı ... ile idare arasında yapılan pazarlıkta anlaşılammaması üzerine İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde E:2007/475 sayılı bedel tespiti ve tescil davasının malik ...'ya karşı açıldığı; anılan mahkemenin duruşma gününe ilişkin meşruhatlı davetiyesi ... adına çıkarılarak aynı konutta birlikte oturan yeğeni ...'ya 12.12.2007 tarihinde tebliğ edildiği; ...'nın 27.12.2007 tarihinde vefat ettiği; vefat nedeniyle dava konusu taşınmazın iştirak halinde maliki olan davacılar tarafından kamulaştırma işlemine ilişkin Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle 14.01.2008 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için, kamulaştırmaya konu taşınmazın malikinin meşruhatlı davetiyenin kendisine tebliğ edilmesinden sonra dava açma süresi içinde ölmesi halinde mirasçılar tarafından kamulaştırma işlemine karşı açılacak iptal davasının kalan süre içinde mi, yoksa ölüm tarihinden itibaren otuz gün süre içinde mi açılması gerektiği hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

Miras bırakan dava açma süresi içinde öldüğüne ve ölüm tarihinden itibaren mülkiyet ve dava açma hakkı mirasçılara geçtiğine ve Kamulaştırma Kanunu uyarınca ancak malikler tarafından kamulaştırma işlemine karşı dava açılabilirdiğine göre, ölüm olayı ile birlikte malik sıfatını kazanan mirasçıların, anayasal bir hak olan mülkiyet hakkı ile ilgili bir davada, otuz günlük dava açma süresinin, olağanüstü bir durum olan ölüm olayının vuku bulduğu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

Bu durumda, ölüm olayı ile birlikte mülkiyet ve dava açma hakkı kendilerine geçen mirasçıların, dava açma süresi içinde miras bırakanın ölmesi üzerine ölüm tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açabilecekleri hususu gözönüne alındığında davanın süresi içinde açıldığı sonucuna varılmıştır.

Buna göre, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki temyize konu İzmir 1.İdare Mahkemesinin 28.11.2008 günlü, E:2008/67, K:2008/1885 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.09.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2009/3446

Karar No : 2011/4308

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Tazminat,
Yargı Kararlarının Uygulanmaması*

Özeti : *Yargı kararının uygulanması istemiyle genel zamanaşımı süresi içinde idareye başvuran davacının, zımnen ret kararı üzerine tazminat davası açabileceği hakkında.*

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

Karşı Taraf : Yüreğir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 02.12.2008 günlü, E:2007/491, K:2008/1746 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali Uluçay'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Adana İli, Yüreğir İlçesi, Sarıçam Mahallesi, 1206 ada, 120 parsel sayılı taşınmazın da bulunduğu alanda Yüreğir Belediye Encümeni'nin 23.12.1999 gün ve 4174 sayılı kararı ile 2981/3290 sayılı Yasa'nın 10/c ve Ek 1. maddeleri uyarınca yapılan imar uygulamasının Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 02.11.2001 tarih ve E:2000/876, K:2001/1328 sayılı kararı ile iptal edilip kararın kesinleşmesi sonrasında mahkeme kararının

uygulanmadığından bahisle uğranıldığı iddia edilen 150.000,00 TL maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 02.11.2001 tarih ve E:2000/876, K:2001/1328 sayılı iptal kararına yönelik karar düzeltme isteminin reddine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesi'nin 27.01.2004 tarih ve E:2003/5737, K:2004/453 sayılı kararının 09.03.2004 tarihinde davacı vekiline tebliğ edildiğinin Adana 2. İdare Mahkemesi'nin E:2000/876 sayılı dosyasında bulunan tebliğ mazbatasından anlaşıldığı, bu haliyle söz konusu iptal kararının temyiz edilip karar düzeltme aşamasından da geçerek onandığı ve bu suretle kesinleştiği görüldüğünden, 2577 sayılı Yasa uyarınca davacı tarafından karar düzeltme kararının tebliğ edildiği 09.03.2004 tarihini izleyen günden itibaren dava açma süresi olan 60 gün içinde 28.04.2004 tarih ve 16673 sayılı ihtarname ile yapılan başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddi üzerine bu tarihi takip eden 60 günlük süre içerisinde işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 20.03.2007 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 02.11.2001 tarih ve E:2000/876, K:2001/1328 sayılı iptal kararının Danıştay Altıncı Dairesi'nin 15.05.2003 tarih ve E:2002/763, K:2003/3086 sayılı kararı ile onandığı, onama kararının tebliği üzerine yapılan karar düzeltme isteminin Danıştay Altıncı Dairesi'nin 27.01.2004 tarih ve E:2003/5737, K:2004/453 sayılı kararı ile reddedildiği ve mahkeme kararının kesinleştiği; karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın 09.03.2004 tarihinde davacıya ve 11.03.2004 tarihinde davalı idare vekiline tebliğ edildiği; Beşiktaş Birinci Noterliği'nce düzenlenen ve 04.05.2004 tarihinde davalı idare kayıtlarına giren 28.04.2004 tarih ve 16673 sayılı ihtarname ile davalı idareye yapılan tazminat başvurusunun cevap verilmeyerek zımnen reddedildiği, daha sonra, mahkeme kararının uygulanması ve Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 02.11.2001 tarih ve E:2000/876, K:2001/1328 sayılı dosyasında hükmedilen yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalı idareden tahsil edilmesi amacıyla Adana 11. İcra Müdürlüğü aracılığıyla çıkartılan icra emrinin davalı idareye 14.12.2006 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen herhangi bir cevap verilmemesi ve mahkeme kararının uygulanmaması üzerine 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca 150.000,00 TL maddi tazminat istemiyle 20.03.2007 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık; İdare Mahkemesince verilen ve kanun yollarından geçerek kesinleşen bir iptal kararının gereğinin davalı idarece yerine getirilmemesinden doğan tazminat isteminden kaynaklanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinde; esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecbur olduğu ve bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden itibaren otuz günü geçemeyeceği; kararların gereklerine göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği; mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgilinin, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Yargı kararlarının uygulanmaması ya da geç uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar üzerine açılacak davaların tabi olacağı süre konusunda 2577 sayılı Yasa'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde yer alan ve idarenin yargı kararlarının icaplarına göre en geç otuz gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu yolundaki hükmün, otuz günlük sürenin geçirilmesi ve ilgililerin bu sürenin geçirilmesi üzerine hemen tekrar yargı yoluna başvurmaması durumunda idareleri kararı uygulama zorunluluğundan kurtarmayacağı açıktır. Bu konuda açılacak davalarda ayırık durumlar dışında genel zamanaşımı süresinin esas alınması gerekmektedir. Ayrıca lehine hüküm verilen ilgili, ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde idareye başvurarak ilam gereklerinin yerine getirilmesini isteyebileceği gibi 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddesi hükmü uyarınca kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde mahkeme kararı gereğini yerine getirmeyen idareye karşı sonraki 60 gün içinde iptal kararına göre işlem yapılmaması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açılabileceğinin de kabulü gerekmektedir. 10 yıllık süre idareye başvuru süresi olup dava açma süresi değildir. Dolayısıyla başvurmadan sonraki durumu, 2577 sayılı Yasa'nın 10. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre, yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi isteminin idarece açık veya kapalı (zımnî) olarak reddedilmesi üzerine davanın altmış gün içinde açılması zorunludur.

Bu durumda; yargı kararının uygulanması istemiyle genel zamanaşımı süresi içinde idareye başvuran davacının, tazminat talebinin zimmen reddedilmesi üzerine süresinde dava açması karşısında, mahkemece uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 02.12.2008 günlü, E:2007/491, K:2008/1746 sayılı iptal kararından önce davacılar

...nin 10.04.2008 tarihinde vefat ettiği anlaşıldığından bozma üzerine verilecek kararda bu durumun gözetilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 02.12.2008 günlü, E:2007/491, K:2008/1746 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 04.11.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2011/8483

Karar No : 2012/496

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Ehliyeti, Menfaat İhlali, Vesayet Yetkisi*

Özeti : *Kaymakamın dava açma ehliyetinin Anayasa Mahkemesi kararları, 2918 ve 5442 sayılı Yasalar çerçevesinde belirlenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Kangal Kaymakamlığı

Karşı Taraf : Kangal Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Sivas İli, Kangal ilçesi, Malatya Yolu, Deveköprüsü mevki 4. km'de bulunan işletmeye bar ve birahane işletmeciliği ruhsatı verilmesine ilişkin Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; mülki idare amirinin idari vesayet denetimine tabi olmayan işlemlerden olan dava konusu işlemin iptalini istemede dava açma ehliyeti bulunmadığından davayı 2577 sayılı Yasanın 14/3-c ve 15/1-b maddeleri uyarınca ehliyet yönünden reddeden Sivas İdare Mahkemesinin 12.08.2011 gün ve E:2011/1172, K:2011/1074 sayılı kararının; Kaymakamlığın ilçenin trafik düzenini ve güvenliğini sağlama konusunda sorumlu olduğu, dava açma ehliyeti bulunduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emine Ferdane PANDIR'ın Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Davalı Belediye Başkanlığı tarafından verilen içkili yer ruhsatının iptali istemiyle davacı Kaymakamlıkça açılan davayı; ehliyet yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 12'nci maddesinde, trafik düzenini ve güvenliğini sağlamak bakımından İl ve İlçe trafik komisyonlarının görevli kılındığı ve ilçe trafik komisyonlarına kaymakamların başkanlık edeceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, iptali istenilen işyeri açma ve çalışma ruhsatının, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 30.maddesinin (b) bendinde yer alan "otoyol ve karayolu sınır çizgisine 200 metreden yakın olamama" kuralına aykırı biçimde verildiği ileri sürülerek, trafik güvenliği ve düzenini sağlamak amacı ile İlçe trafik komisyonu başkanı olan Kaymakam tarafından dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, karayolu kenarındaki işyerine ruhsat verme işleminin iptali istenildiğinden, olayda; 5393 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinde düzenlenen ve Anayasa Mahkemesince iptal olunan idari vesayete ilişkin belediye meclis kararına yönelik bir dava bulunmadığı da görülmektedir.

Bu hali ile, davacı Kaymakamlığın davada aktüel, meşru ve kişisel menfaat ilişkisi bulunduğundan, davayı ehliyet yönünden reddeden Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, temyiz konusu Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık; Sivas İli, Kangal ilçesi, Malatya Yolu, Deveköprüsü mevki 4. km'de bulunan işletmeye bar ve birahane işletmeciliği ruhsatı verilmesine ilişkin Belediye Başkanlığı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2/a maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 12. maddesinde; trafik düzenini ve güvenliğini sağlamak bakımından İl ve İlçe trafik komisyonlarının görevli kılındığı ve ilçe trafik komisyonlarına kaymakamların başkanlık edeceği belirtilmiştir.

5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 31. maddesinin A bendinde; kaymakamın, kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının neşir ve ilanını, uygulanmasını sağlayacağı, bunların verdiği yetkileri kullanacağı ve ödevleri yerine getireceği, kaymakamın valinin talimat ve emirlerini yürütmekle ödevli olduğu düzenlemesi ile E bendinde; kaymakamın ilçenin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumlu olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Sivas İli, Kangal Belediye Meclisinin 6.11.2009 tarih ve 19 sayılı kararı ile içkili yer bölgesi tespitine karar verildiği, ilçe sınırları içerisinde Sivas İli, Kangal ilçesi, Malatya Yolu, Deveköprüsü mevki 4. km'de bulunan işletmeye bar ve birahane işletmeciliği ruhsatı verildiği,

ruhsatın kaymakamlığa bildirilmesi üzerine İlçe Trafik Komisyonu başkanı olan kaymakamlık tarafından trafik düzeni ve güvenliğini sağlamak amacı ile belediyece verilen ruhsatın İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 30.maddesinin (b) bendinde yer alan "otoyol ve karayolu sınır çizgisine 200 metreden yakın olamama" kuralına aykırı olduğu iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince; mülki idare amirine hukuka aykırı gördüğü belediye meclis kararları aleyhine idari yargıya başvuru yetkisi tanıyan 5393 sayılı Belediye Yasasının 23. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, idari vesayet yetkisinin istisnai bir yetki olduğu, vesayet denetimine tabi olmayan dava konusu işlemin iptalini istemede kaymakamlığın dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddedilmiştir.

İdare Mahkemesinin kararında atıf yaptığı Anayasa Mahkemesinin 4.2.2010 gün ve E:2008/27, K:2010/29 sayılı kararı ile; 5393 sayılı Belediye Yasasının "Meclis kararlarının kesinleşmesi" başlıklı 23. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "Mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir" kuralı iptal edilmiştir. Bu kararın gerekçesinde; bu kuralın, merkezi idarenin Anayasanın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanması gereken bir vesayet yetkisini içermediği belirtilmiştir. Diğer bir anlatımla vesayet makamının yargı yoluna başvurmada sakınca görülmemiş, klasik vesayet araçlarının yanında yetersiz kalacağı gerekçesine dayanılmıştır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 7.2.2012 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3.11.2011 gün ve E:2011/11, K:2011/151 sayılı kararı ile 5393 sayılı Yasanın iptal edilen kuralına benzer nitelikte bir düzenleme içeren 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Yasasının 22. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemi ise reddedilmiştir. Bu kararın gerekçesinde ise; vesayet makamlarının vesayet yetkisini, mahalli idarelerin işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme ve düzeltme şeklinde kullanabileceği gibi mahalli idare organlarının kararlarına karşı idari yargı merciiğinde dava açma yetkisi şeklinde de kullanabileceğine işaret edilmiştir.

Alıntısı yapılan kararlar birlikte değerlendirildiğinde; merkezi idarelerin, vesayet yetkisini kullanabilecekleri nitelikteki mahalli idare organlarının kararlarına karşı kendi tasarrufları ile oluşturacakları inceleme ve değerlendirme yetkisinin kullanılma yöntemlerinin neler olduğu belirlenerek bu yöntemlerin yanı sıra dava yolu ile de vesayet yetkisinin kullanılma olanağı bulunduğu belirlenmiştir.

Dava konusu uyumsuzluk, davalı belediyece tesis edilmiş olan ruhsatlandırma işlemine ilişkin olup, bu işlem vesayet denetimine tabi kılınmış bir işlem değildir.

Bu bakımdan, davacı Kaymakamlığın dava açma ehliyetinin, bu açıklamaların ışığı altında ve 2577 sayılı Yasada tanımlanan genel dava açma ehliyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde belirlenen şekli ile iptal davasının subjektif ehliyet koşulu menfaat ihlalidir. Menfaat ihlalinin varlığı taraf ilişkinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre belirlenmektedir.

Öte yandan, menfaat ihlali koşulunun değerlendirilmesinde, hukuk devleti ilkesi temeline dayanan idari yargı işlevinin göz ardı edilmemesi gerekir. Amaç idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması olduğuna göre menfaat kavramının dar değil, geniş yorumlanması gerekir.

Bu açıklamalar ve 2918 ve 5442 sayılı Yasalarda Kaymakama tanınmış olan yetki ve görevler ile dava konusu işlemin hukuki etki ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde davacı Kaymakamlığın 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde tanımlandığı şekli ile dava açma ehliyetinin bulunduğu kabul gerekmektedir.

Kaldı ki; Anayasa Mahkemesinin son kararı ile mülki idare amirlerinin vesayet yetkisine sahip olduğu mahalli idare organlarının kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği kabul edilmiş olması karşısında, vesayet yetkisi bir anlamda hukukten denetleme yetkisi ve olanağı bulunmayan işlemlere yönelik olarak 5442 sayılı Yasadan doğan genel yetki, görev ve sorumlulukları kapsamında hukuki denetimi sağlamak üzere idari yargıyı harekete geçirme hakkının bulunmadığı hukukten kabul edilebilir değildir.

Bu durumda, davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken ehliyet yönünden reddine ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, Sivas İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 13.2.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2008/10646

Karar No : 2012/2058

Anahtar Kelimeler : *Sicil Raporu, Öğretim Elemanı*

Özeti : *Sonucu itibariyle olumlu olan sicil raporunun dava konusu edilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Yıldız Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

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

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Yıldız Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Dekanı olan davacı tarafından; 2006 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılan davada; sicil raporunun 1. ve 2. bölümlerinin orta olarak değerlendirilmesine esas olacak herhangi bir hukuki ve fiili sebep ortaya konulamadığı gibi davacı ile 1. sicil amiri olan rektör arasında meydana gelen ve yazılı basına ve adli yargı mercilerine intikal eden kişisel bir takım sürtüşmelerin olduğu anlaşıldığından, objektif ilke ve esaslardan uzaklaşılarak düzenlendiği sonucuna varılarak hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 25.3.2008 gün ve E:2007/667, K:2008/545 sayılı kararının, sonucu itibariyle olumlu olan sicilin idari davaya konu olamayacağı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, Yıldız Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Dekanı olan davacının 2006 yılı sicil raporunun iptali isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yasanın 63. maddesinde, Yükseköğretim kurumu ve kuruluşları ile üst kuruluşlarda görev alan öğretim elemanlarının sicillerinin genel hükümlere ve Yükseköğretim Kurulu tarafından hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre tutulacağı; her türlü atama, yükselme, akademik unvanların kazanılması ve diğer özlük işlemlerinde bu sicillerin esas alınacağı; Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Sicil Yönetmeliğinin 8. maddesinde de, raporların açık ve seçik olarak doldurulacağı; birinci ve ikinci sicil amirlerinin kanaatleri arasında uyuşmazlık olduğu takdirde üçüncü derece sicil amirinin görüşüne itibar olunacağı öngörülmüştür.

Öğretim elemanlarının sicil raporları; 1. bölümünde; Yükseköğretim Yasasının 4 ve 5. maddelerinde belirtilen amaç ve ilkeleri gerçekleştirmedeki tutum ve uyumlarını; 2. bölümünde; genel olarak görev yaptıkları akademik ortamdaki öğretim ve eğitime olan ilgileri ile araştırmaya yönelik bilimsel düzeylerini, çalışmalarını ve görevle uyumlarını; 3.bölümünde ise sicil amirinin nihai kanaatlerini yansıtan değerlendirme belgeleridir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesiyle tanımlanan iptal davasına, idarenin tek taraflı beyanıyla kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemin konu edilebileceği tartışmasızdır.

Anılan Yasa kuralı uyarınca idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler, idarelerin kamu gücüne dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri hukuk düzeninde değişiklik yapan, ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

Nitekim 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçelerinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden incelemeye tabi tutulacağı belirtilmiş olup, işlemin belirtilen niteliklerde olmaması halinde ise, davanın reddine karar verileceği, aynı Yasanın 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi hükmü gereğidir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Yıldız Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Dekanı olan davacının 2006 yılı sicil raporunun Yükseköğretim Yasasının 4 ve 5. maddelerinde belirtilen amaç ve ilkeleri gerçekleştirmedeki tutumu ve uyumu bölümü ile öğretim araştırma ve uygulama yeteneği bölümünün sicil amirlerince "orta" olarak belirtildiği; sicil amirlerinin nihai kanaati bölümünün ise her iki sicil amirince "olumlu" olarak düzenlendiği ve bu sicil raporunun iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yükseköğretim Yasasının 4 ve 5. maddesinde belirtilen amaç ve ilkeleri gerçekleştirmedeki tutum ve uyum ile akademik çalışma ve düzey; salt belge ve disipline uyumla ölçülecek bir nitelik olmayıp, bilimsel yaklaşım ve araştırma eğilimleri ile öğretime yönelik yetenekler akademik silsile içinde gözlenen ve saptanan bulgulardan oluşmaktadır.

Bu durumda; bir bütün olan ve sonucu itibariyle "olumlu" olması nedeniyle davacının hukuksal durumunda değişiklik yapmayan sicil raporunun dava konusu yapılmasına olanak bulunmadığından Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 7.5.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2008/1136

Karar No : 2011/4131

Anahtar Kelimeler : *Yabancı Uyruklu Kişiler, Adil Yardım, Karşılıklılık Şartı*

Özeti : *Yabancı uyruklu kişilerinde adli yardım koşullarını sağlamaları ve karşılıklılık şartına bağlı olarak adli yardımdan faydalanabileceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : 1-...
2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

İstemin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 17.9.2007 tarih

ve E:2007/776, K:2007/1924 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Aksel Teker

Düşüncesi : Eksik incelemeye dayalı Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : İbrahim Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olan davacıların murisi ...'nin askerler tarafından vurulması sonucunda meydana gelen ölüm olayında davalı

idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle, uğranıldığı iddia edilen zarar karşılığı 60.000,00 TL maddi, 40.000,00 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesince; adli yardım talepli olarak açılan davada Mahkemenin 19.4.2007 günlü E:2007/776 sayılı kararıyla adli yardım talebinin reddine, eksik harcın davacılara tamamlattırılmasına karar verildiği, 1.365,30 TL harç bedeli ile 50,00 TL posta ücretinin verilmesi gerektiği hususunu bildiren ve davacılar vekiline tebliğ edilen 16.5.2007 tarihli Başkanlık yazısı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle yazılan ikinci Başkanlık yazısının 9.7.2007 tarihinde tebliğ edilmesine karşın tanınan süre içerisinde eksikliğin tamamlanmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6/4.maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından anılan İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı II. Bölümünün Hak Arama Hürriyetine ilişkin 36.maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralına yer verilmiştir.

Adil Yargılanma Hakkı; İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin "Haklar ve Özgürlükler" başlıklı bölümünün 6 ncı maddesinde; herkesin, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Yukarıya aktarılan düzenlemelerle öngörülen hak arama hürriyeti kapsamında kişilerin dava açabilmesine kolaylık getirilmesi amacıyla dava masraflarını ödeyemeyecek olanlara adli yardım müessesesinden yararlanma imkanı getirilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca idari davanın açılması aşamasında, davanın görülebilmesi için istenilen harç ve posta ücretinin davacı tarafından karşılanması gerekmektedir. Aynı Kanunu'nun 31.maddesi ile adli yardım konusunda yollamada bulunulan 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 1.10.2011 tarihinde yürürlüğü giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450.maddesiyle yürürlükten kaldırılmış; anılan Kanunun 447.maddesinin 2.fıkrasında " Mevzuatta yürürlükten kaldırılan 18.6.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır" kuralına yer verilmiştir. Esasen her iki kanunun adli yardım müessesesi bakımından bir farklılığı bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 465. maddesinde; "Kendisiyle ailesini meişetçe ehemmiyetli zarurete düşürmeksizin masarifi lazimeyi kısmen veya tamamen ifadan aciz olan kimselerle müessesatı hayriye iddia ve müdafaalarında veya icraya ve ihtiyati tedbirlere müracaatlarında haklı olduklarına dair delil gösterirlerse müzaheretı adliyyeye nail olabilirler. Ecnebilerin müzaheretı adliyyeye nail olabilmeleri muamelei mütekabilenin cari olduğunun ispat edilmesine mütevakkıftır." kuralına, 468. maddesinde, Müzaheretı adliye davanın ikama edileceği mahkemede tahriren veya şifahen talep olunur. İşbu talepte davanın hulasasıyla istinat edilecek esbabı sübutiyenin neden ibarat olduğu beyan edilmek lazımdır. Bununla beraber mahalli belediyesinden veya heyeti ihtiyariyesinden alınmış bir şahadetname verilir. Şahadetnamede talibin sanat ve sıfatıyla servetinin ve Devlete vermekte olduğu verginin miktarı ve ailesinin hal ve vaziyeti ve dava masrafını tesviyeye kudreti olmadığı yazılır. Müzaheretı adliye talebine mütedair evrak, damga vesair rüsumdan muafıdır." kuralına yer verilmiştir.

1.10.2010 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334.maddesinde; (1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler. (3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır." kuralı yer almış , 336/2.maddesinde de; "Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracığı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır." kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 1086 sayılı Kanunun 469.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 337.maddesinde; adli yardım talebinin kabul veya reddine ilişkin kararlar aleyhine hiçbir kanun yoluna müracaat edilemeyeceği hükümlerine yer verilmiş ise de buradaki kesinlik, ara kararı niteliğinde bulunan adli yardım isteminin kabulü veya reddi yolundaki kararlara münhasır olup, bu kararlara karşı müstakilen itiraz veya temyiz yoluna başvurulamayacağı anlamındadır. Bununla birlikte, uyuşmazlık hakkında verilen temyize konu olabilecek nitelikte bir kararın, temyiz mercii tarafından incelenmesi aşamasında, yargılamanın seyrini değiştiren adli yardım talebinin reddine veya kabulüne ilişkin kararın, anılan Kanununun ilgili hükümlerine ve hukuka uygun

bulunup bulunmadığı yönünden incelenebileceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Yukarıda yer alan ve adli yardımdan faydalanılmasının şartlarını belirleyen kanun hükümlerinde yabancıların da karşılıklı olmak kaydıyla adli yardımdan faydalanabilecekleri açık olup adli yardımdan yararlandırılması isteminin kabulü için davacı tarafından yargılama giderlerini karşılayacak durumda olmadığı kanaatini oluşturacak bilgi ve belgelerin Mahkemeye ibraz edilmesi zorunludur.

Mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte olan 21.6.1937 tarih ve 8329 sayılı Türkiye Cumhuriyeti ile İran Devleti Şehin Şahisi Arasında Adli Muzaheret Mukavelesi ile 3.2.2010 tarih ve Türkiye Cumhuriyeti ile İran İslam Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli İşbirliği Anlaşması uyarınca karşılıklı olarak adli yardımdan iki ülkenin vatandaşlarının faydalandırılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar tarafından adli yardımdan yararlanmak için Van Tapu Sicil Müdürlüğü'nün davacılar adına gayrimenkul kaydı bulunmadığı ve Van SSK İl Müdürlüğü'nün sigortalı olarak çalışmadıklarının belirtildiği belgelerin eklendiği, davacıların kendisi ve ailesini zor duruma düşürmeksizin yargılama masraflarını kısmen veya tamamen temin edip edemeyeceği yönünde başka bir bilgi-belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, davacıların İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olduğu da gözönüne alındığında oturma ve çalışma izinlerinin bulunup bulunmadığı, herhangi bir yerde çalışıp çalışmadıkları, Türkiye'de bulunma amaçları da gözetilerek Türkiyede geçimlerini nasıl sağladıkları, İran İslam Cumhuriyetinde gayrimenkullerinin bulunup bulunmadığı, anılan ülkeden davacılar herhangi bir para transferinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin İl ve/veya İlçe Emniyet Müdürlüğünden sorulması ve ihtiyar heyeti ve belediyesince verilen fakirlik ilmuhaberinin bulunup bulunmadığı araştırılarak gönderilen cevaplara göre adli yardım isteminin yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince adli yardım isteminin yukarıda aktarılan şekilde araştırma yapılmaksızın reddi ile sonrasında davanın açılmamış sayılması yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne, Van İdare Mahkemesinin 17.9.2007 tarih ve E:2007/776, K:2007/1924 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 10.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2008/2681

Karar No : 2011/4998

Anahtar Kelimeler : *İdari Para Cezası,
Davanın Görev Yönünden Reddi*

Özeti : 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu uyarınca davacının dokuz adet horozuna el konularak hayvan bulundurma yasağı getirilmesine ilişkin işlemlerin, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. Maddesi kapsamında idari tedbir niteliğinde yaptırımlar olduğu; mülkiyetin kamuya geçirilmesi niteliği taşımayan bu yaptırımlara karşı, idari para cezası kesilmesine ilişkin işlemle birlikte Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanarak sulh ceza mahkemesinde dava açılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Muğla Valiliği

İstemin Özeti : Muğla İli, Yatağan Kümes Hayvanlarını

Sevenler Yaşatma ve Geliştirme Derneğinin başkanı olan davacının dernek binasında horoz dövüştürdüğüünün tespit edilmesi üzerine 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun ilgili maddeleri uyarınca 6.580 TL idari para cezası verilmesine ve dokuz adet horozuna el konularak hayvan bulundurma yasağı getirilmesine ilişkin 2007/1 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 4.10.2007 tarih ve E:2007/822, K:2007/1954 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Deniz Özdemir

Düşüncesi : Mahkeme kararının görev yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ergün Özcan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından horoz dövüştürüldüğünden bahisle 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun ilgili maddeleri uyarınca davacıya 6.580 TL idari para cezası verilmesine ve dokuz adet horozuna el konularak hayvan bulundurma yasağı getirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla 1. İdare Mahkemesince, uyumsuzluğun esaslı incelenmek suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3 maddesinde, dilekçelerin a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, yönlerinden sırasıyla inceleneceği öngörülmüştür.

Yine 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesinde; 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükmü yer almaktadır.

1.7.2004 tarih ve 25509 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun 26. maddesinde, bu Yasa uyarınca verilen idari para cezalarına karşı cezanın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesinde dava açılabilmesi kuralı yer almakta iken; anılan Yasa kuralı, 8.2.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 578. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Anılan yasal düzenlemede yapılan değişiklik sonrasında 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu çerçevesinde uygulanan idari yaptırımlar, 5326 sayılı Kabahatler Kanununa tabi hale gelmiştir. Zira 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3. maddesinde; Yasanın, idarî yaptırım kararlarına karşı yasa yoluna ilişkin hükümlerinin diğer yasalarda aksine hüküm bulunmaması halinde; bütün fiiller hakkında uygulanacağı belirtilmektedir. Yasanın 16 ncı maddesinin 1. fıkrasında da; idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden oluştuğu; idari tedbirlerin, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olduğu tanımına yer verilmiştir.

5326 sayılı Yasanın 27 nci maddesinde, idari yaptırım kararlarına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilerek kanun yolu düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1 inci fıkrasında, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararı ifadesi yer almaktadır. Ancak aynı yasanın 16. maddesinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi dışındaki idari tedbirlerin de idari yaptırım olarak kabul edilmesi, esasen 27 nci maddenin 1 inci fıkrası dışındaki fıkralarında da mülkiyetin kamuya geçirilmesi şeklinde bir sınırlandırma yapılmadan idari tedbirleri de kapsayacak şekilde idari yaptırım kararı ifadesine yer verilmesi karşısında; 27 nci madde hükmü kapsamına bütün idari tedbirlerin dahil olduğu; özel yasalarda aksine hüküm bulunmaması halinde idari tedbirlerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün sulh ceza mahkemesinin görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan 19. maddesinde, "Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, b) İşyerinin kapatılması, c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması gibi yaptırımlara ilişkin hükümlerin, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklı olacağı, 27. maddesinin 1. fıkrasında, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği; bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararının kesinleşeceği, aynı Kanunun 27. maddesine, 19.12.2006 günlü, 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrasında, İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmıştır.

Davacıya ait dokuz horozun alıkonulması, davacıya hayvan bulundurma yasağı getirilmesine ilişkin işlemlerin, idari tedbir niteliğinde yaptırımlar olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi niteliğini taşımayan anılan yaptırımların; 5326 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinde sözü edilen ilgili kanunlarda yer alan tedbirler kapsamında olduğu; fakat 5326 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 19 uncu ve 27 nci maddesinin 8 inci fıkra kapsamına giren idari işlemlerden de olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idari tedbir niteliğini taşıyan anılan yaptırımlara, para cezasıyla birlikte Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin uygulanması; bu yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemesinde dava açılması gerekmektedir.

Bu durumda, görev hususunun kamu düzeninden olması nedeniyle, idare mahkemesince, davanın görev yönünden reddi yolunda karar verilmesi gerekirken, işin esasına geçilmek suretiyle karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Muğla 1. İdare Mahkemesinin 4.10.2007 tarih ve E:2007/822, K:2007/1954 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 21.11.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasında: kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu, ikinci fıkrasında ise idari tedbirlerin, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olduğu belirtilmiş, 27. maddesinin birinci fıkrasında idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı adli yargıda dava açılabileceği; 19.12.2006 günlü, 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkra da ise idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Ayrıca aynı kanunun 3. maddesinin 1/a hükmünde bu kanundaki yargısal başvuru yoluna ilişkin hükümlerin özel kanunlarda düzenleme olmaması halinde uygulanacağı belirtilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerinden, aksini öngören özel bir yasa maddesi bulunmuyorsa, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı adli yargı yerine başvurulabileceği, ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlere karşı idari yargı yerine başvurulabileceği, keza idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde idari yargı yerine başvurulabileceği anlaşılmaktadır.

Bu arada, Kabahatler Kanununun 19. maddesinde saklı tutulan idari yaptırımların, aynı Kanunun 27. maddesinin 8. fıkrasında sözü edilen, idari yaptırım işlemi ile birlikte verilen ve idari yargının görev alanına giren "kararlar" kapsamında görülmesinin mümkün olmadığı ve buradan sözü edilen "diğer

idari kararlar" ile kastedilenin Kabahatler Kanunu tarafından idari yaptırım olarak tanımlanan idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi dışında kalan diğer her türlü idari işlem olduğunu da vurgulamak gerekir.

Diğer yandan, Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasında bu Kanun uyarınca verilen mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı da sulh ceza mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 18. maddesinde ise bu Kanun anlamındaki mülkiyetin kamuya geçilmesi "eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi" olarak öngörülmüştür. 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun 4. maddesindeki temel ilkeler dikkat alındığında, pozitif hukukumuzda hayvanları "eşya" olarak kabul etmek mümkün olmadığından, 9 adet horozu el koyma kararının Kabahatler Kanunu anlamında mülkiyetin kamuya geçirilmesi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Zaten 5199 sayılı Kanunun 24. maddesine göre, bu şekilde el konulan hayvanlar ya yeniden sahiplendirilmekte, ya da koruma altına alınmaktadır.

Öte yandan, yine aynı Kanunun 24. maddesine göre verilen hayvan bulundurmama yasağını da mülkiyetin kamuya geçirilmesi olarak nitelemek mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından horoz dövüştürüldüğünden bahisle 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun ilgili maddeleri uyarınca davacıya 6.580 TL idari para cezası verilmesine ve dokuz adet horozuna el konularak hayvan bulundurma yasağı getirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu olayda idari işlemin yalnızca para cezasını değil, Kabahatler Kanununda öngörülen mülkiyetin kamuya geçirilmesi niteliğinde olmayan başka idari işlemleri içerdiği dikkate alındığında, 5326 sayılı Kanunun 27. maddesinin 8. fıkrası uyarınca dava konusu işleme karşı açılacak davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu oyuyla çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

— • ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2011/2554

Karar No : 2012/4889

Anahtar Kelimeler : *Köy Koruyucusu, Dul ve Yetim Aylığı, Dava Açma Hakkı*

Özeti : *Davacı tarafından düzenlenen her üç dava dilekçesinde de talebi açık olarak belirtilmiş olmasına karşın; talebinin anlaşılamadığı, yenilenen dilekçelerinde aynı yanlışlıkların yapıldığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesinde usul kurallarına uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.12.2010 gün ve E:2010/2711, K:2010/1936 sayılı kararının; davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Füsun Erkin

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile kararın 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 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, eşi köy korucusu olarak görev yapmakta iken şehit olan davacı tarafından, eşinin şehit olduğu dikkate alınmadan sadece sigortalı hizmetleri dikkate alınarak emekli edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; üçüncü kez yenilenen dava dilekçesinde de eksikliklerin tamamlanmaması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca işin esasına girilmeksizin davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinin 1. bendinde; idari davaların idare mahkemesi başkanlığına hitaben yazılmış imzalı dilekçe ile açılacağı; 2. bendinde, dilekçelerde, tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerini, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği hükme bağlanmış; 3. bendinde de; dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı belirtilmiştir, 15/1-d maddesinde, 3. maddeye aykırı bulunan dava dilekçelerinin, 30 gün içinde noksanları tamamlanmak üzere reddedileceği hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 15/5 maddesinde ise; dava dilekçelerinin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçelerde de aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde, davanın reddedileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, eşi köy korucusu iken şehit olan davacı tarafından, ilk olarak 22.6.2010 tarihinde, eşinin şehit olarak değil Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi sigortalı olarak emekli edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, Mardin İdare Mahkemesinin 13.7.2010 gün ve E:2010/1014, K:2010/750 sayılı kararıyla davanın yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesine gönderildiği, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 7.10.2010 gün ve E:2010/1730, K:2010/1293 sayılı kararıyla; dilekçenin konu kısmında Davacının eşi ...'ün şehit olmasına karşın Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi sigortalı olarak emekli edilmesine ilişkin işlemin iptalinin, sonuç ve istem kısmında ise dul ve yetim aylığı bağlanmasına karar verilmesinin istenildiği, dolayısıyla konu ve talep bölümünde farklı istemlere yer verildiği gibi, idari işlem tesisi şeklinde talepte bulunulduğu, öte yandan davacının aylık bağlanması istemiyle davalı İdareye başvuruda bulunup bulunmadığı, başvurusuna cevap verilip verilmediği, sayı ve tarih belirtilmek suretiyle hangi işlemin iptalinin istenildiğinin anlaşılamadığı gerekçesiyle, 2577

sayılı Kanun'un 3. maddesi yönünden dilekçenin reddine karar verildiği, davacının 1.11.2010 tarihinde kayda geçen yenileme dilekçesinde, bu kez eşinin Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi sigortalı olarak emekli edilme işleminin iptal edilerek şehit olarak emekli edilmesini istediği, bu dilekçenin de Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 10.11.2010 gün ve E:2010/2275, K:2010/1566 sayılı kararıyla, 2577 sayılı Yasanın 3. maddesi uyarınca reddedildiği, davacının üçüncü kez yenilediği dilekçesinde ise, tarafına şehit dul ve yetimlerine ödenen emekli aylığının bağlanmasını istediği, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.12.2010 gün ve E:2010/2711, K:2010/1936 sayılı kararıyla, yenileme dilekçesinde aynı yanlışlıkların tekrarlandığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından düzenlenen her üç dava dilekçesinde de açıkça, köy korucusu olarak görev yapmakta iken şehit olan eşinden dolayı kendisine şehit dul ve yetimlerine bağlanan aylığın bağlanması gerektiği, bu nedenle, eşinin sadece sigortalı hizmetleri kabul edilerek tesis edilen dul aylığı bağlama işleminin iptal edilmesinin istenilmesine karşın; dava konusu talebin anlaşılmadığı, tarih ve sayısının belirtilmediği, idari işlem tesisi şeklinde talepte bulunulduğu gerekçesine dayanılarak verilen dilekçe ret kararları üzerine yenilenen dilekçede de aynı yanlışlıkların yapıldığından söz edilerek, dava açma hakkının kullanılmasına engel oluşturacak bir şekilde davanın reddine karar verilmesinde usul kuralları açısından hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile, Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya ödenmesine, 27.6.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2010/4217

Karar No : 2012/1915

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Sürekli İşçi, Bildirim Yapılmama*

Özeti : *Davacının geçici işçilikten daimi işçiliğe atanma isteminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında bir başvuru olduğu, buna göre de açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Çatalağzı Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 10.3.2010 günlü, E:2010/353, K:2010/253 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : N.Başak Mahmat

Düşüncesi : Davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; geçici işçi olan davacının, 5620 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilme isteminin reddine ilişkin 08.01.2010 günlü ve 51 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 10.3.2010 günlü, E:2010/353, K:2010/253 sayılı kararı ile; 21.04.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5620 sayılı Kanun'da sürekli işçi kadrosuna geçirilme işlemleri için 6 aylık bir süre tanındığı, davalı idarenin anılan süre içerisinde işlemlerini tamamlamış olması ve davacının Kanun'da öngörülen sürenin dolmasından itibaren dava açma süresi içinde davasını açması ya da 5620 sayılı Yasa Kapsamında sürekli işçi kadrosuna alınması istemiyle davalı idareye başvurulup, alınan cevaba göre süresi içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten çok sonra 5.1.2010 tarihinde sürekli işçi kadrosuna alınması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine 10.3.2010 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı; süreci yeni öğrenmiş olması ve emsal yargı kararları uyarınca yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın süresinde olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

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 amaçlanmıştır; 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 Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur.

2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesi, idari yargı mercilerinde idari işlemlere karşı dava açma süresinin kural olarak altmış gün olduğunu hükme

bağlamaktadır. İptal davasına konu edilebilecek idari işlem, ilgilinin idareye başvurusu üzerine tesis edilebileceği gibi idarece kendiliğinden de (re'sen) tesis edilebilir. 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesi açısından burada vurgulanması gereken husus, idari dava açma süresinin işlemeye başlamasının idari davaya konu edilebilecek nitelikteki bir idari işlemin yöntemine uygun olarak ilgisine tebliğ edilmiş olmasına bağlı tutulduğudur. Ayrıca, bir idari işleme "muttali" olmak kimi zaman dava açma süresine başlangıç olarak kabul edilebilirse de bunun için ilgilinin bilgisi dahiline girmiş bir işlemin varlığı gerekmektedir.

Öte yandan, bir göreve atanmak için kişilerin 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre idareye başvurarak işlem tesis ettirmeleri ve bu işleme karşı da 2577 sayılı Yasa'nın 7. ve 10. maddelerini esas alarak dava açmaları mümkün bulunmaktadır.

2577 sayılı Yasa'nın "İdari makamların sükûtu" başlıklı 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'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." kuralı yer almıştır.

5620 sayılı "Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 2/8. maddesinde; geçici işçilerin sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçiş işlemlerinin bu Yasa'nın yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde tamamlanacağı belirtilmiş, Yasa ise 21.4.2007 günlü, 26500 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yasa uyarınca, geçici işçi kadrosundan sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilme işlemlerinin 22.10.2007 tarihine kadar tamamlanması gerekmektedir. Madde metninden, altı aylık sürenin idareye işlemleri tekemmül ettirebilmesi için tanınan azami süreyi ifade ettiği anlaşıldığından, bu süre sonunda ilgililer hakkında işlem tesis edilemediği takdirde ret işleminin kurulduğunun kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle altı aylık sürenin sonunda idare cevap vermemiş ise "zımni ret" işleminin varlığından söz edilemez.

Olayda, davacının Çatalağzı Belediye Başkanlığı'nda geçici işçi olarak çalıştığı, 5620 sayılı Yasa'da öngörülen 6 aylık sürenin sonu olan 22.10.2007

tarihine kadar sürekli işçi kadrosuna geçirilmediği, ancak davacıya bu konuda bir bildirimin de yapılmadığı, davacının sürekli işçi kadrosuna geçirilme istemiyle 5.1.2010 tarihli başvurusu sonrasında dava konusu 08.01.2010 günlü ve 51 sayılı işlem ile isteminin reddi üzerine 10.3.2010 tarihinde Zonguldak İdare Mahkemesi'nde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davalı idarece davacının sürekli işçi kadrosuna geçirilip geçirilmediği konusunda bir işlem tesis edilmediği, davacıya bu konuda bir bildirim yapılmadığı veya davacının bilgisi dahiline girmiş bir işlemin bulunmadığı dikkate alındığında, olayda 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin uygulanması gerekmekte olup, bu madde uyarınca yapılan başvurunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle 60 günlük dava açma süresi içinde açılan davada süre aşımının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 10.3.2010 günlü, E:2010/353, K:2010/253 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 3.4.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/1489

Karar No : 2012/271

Anahtar Kelimeler : *Davadan Feragat, Temyizden Feragat*

Özeti : *İptal davalarında İdare Mahkemesince karar verildikten sonra temyiz aşamasında davadan feragat isteminin incelenebilmesi için öncelikle mahkeme kararının usulüne uygun olarak temyiz edilmiş olması, yani temyiz incelemesinin yapılabilmesi gerektiği; aksi halde, "davadan feragat" istemi konusunda karar verecek olan İdare Mahkemesinin kararının - davadan feragat istemi görüşülmek üzere - kaldırılmasının mümkün olamayacağı; dosya içeriğine göre, mahkeme kararı temyiz edildikten sonra verilen bir dilekçeyle temyizden ve davadan aynı anda feragat edildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, temyiz isteminden feragat edilmiş olması nedeniyle davadan feragat isteminin incelenmesinin mümkün bulunmadığı ve feragat nedeniyle temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

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

Karşı Taraf (Davalı) : Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı

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

Davalı Yanında Müdahil : ... Petrolcülük A.Ş.

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

İstem Özet : Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin

31.12.2010 tarih ve E:2010/782, K:2010/1341 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalının Savunmasının Özet : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahilin Savunmasının Özet : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu SİNOPLU'nun Düşüncesi : Feragat nedeniyle temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Antalya İli, Merkez Yüksekalan Mahallesi 370 ada, 232 parsel sayılı taşınmazın yerinin, akaryakıt satış istasyonunun inşaatı ve giydirilmesinin yapılarak 15 yıl süre ile kiraya verilmesi işinin kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarılmasına ilişkin 3.5.2007 günü ve 254 sayılı belediye encümen kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davanın reddine karar verilmesi üzerine, davacı tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur.

2886 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin satım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği, 64. maddesinde ise, kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresinin on yıldan çok olamayacağı öngörülmüştür.

Bakılan davada, dava konusu Antalya İli, Merkez Yüksekalan mahallesi ... ada ... parsel sayılı ve ... m2 yüzölçümlü, imar planında akaryakıt istasyonu olarak geçen taşınmazın, belediyece işletilmesi veya işlettirilmesi için akaryakıt dağıtım şirketlerine 29 yıllığına intifa hakkı verilmesi hususunda belediye meclisi kararı ile, belediye encümenine yetki verildiği, dava konusu belediye encümen kararı ile de, akaryakıt satış istasyonunun inşaatı ve giydirilmesinin yapılarak, 15 yıl süre ile kiraya verilmesi işinin kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarılmasına karar verildiği, davalı idarenin tam hisseli olduğu ... ada, ... parsel sayılı söz konusu taşınmazın 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 35/a maddesine göre kapalı teklif (arttırma) suretiyle, ihaleye çıkarıldığı, toplam iki şirketin ihaleye iştirak ettiği, yapılan ihale sonucunda iştirakçilerden en yüksek teklifi veren ... Petrolcülük A.Ş.'ye akaryakıt satış istasyonunun inşaatı ve giydirilmesinin yapılarak 15 yıl süre ile kiraya verilmesinin encümen kararı ile uygun bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda; mülkiyeti davalı Belediye'ye ait olan taşınmazın, 2886 sayılı Kanun hükmü gereği, ihale yoluyla ve en fazla 10 yıl süre ile kiraya verilmesi gerekirken, taşınmazın, 15 yıl süre ile kiraya verilmek üzere kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarılmasına ilişkin belediye encümen kararında Yasa'ya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle atfı yapılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesinde, feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 309. maddesinde feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 311. maddesinde de feragatin kesin hükmün hukukî sonuçlarını doğuracağı kuralı yer almıştır.

Bilindiği gibi, iptal davalarında idare mahkemesince karar verildikten sonra temyiz aşamasında davadan feragat isteminin incelenebilmesi için öncelikle Mahkeme kararının usulüne uygun olarak temyiz edilmiş olması, yani temyiz incelemesinin yapılabilmesi gerekmektedir. Aksi halde davadan feragat istemi konusunda karar verecek olan mahkemenin kararının feragat istemi görülmek üzere kaldırılması mümkün olamayacak, dolayısıyla davadan feragat istemi incelenemeyecektir.

Dosyanın incelenmesinden; Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2010 tarih ve E:2010/782, K:2010/1341 sayılı kararının davacı tarafından temyiz edildiği, ancak davacı vekilinin temyiz istemi sonrası verdiği ve Danıştay kaydına 30.01.2012 tarihinde giren dilekçe ile temyizden ve davadan feragat ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından aynı anda temyiz isteminden ve davadan feragat edilmiş ise de, temyiz isteminden feragat edilmiş olması nedeniyle, davacının davadan feragat ilişkili isteminin incelenme olanağı kalmamıştır.

Açıklanan nedenle, feragat nedeniyle temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın Antalya 1. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 06.02.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/9654

Karar No : 2012/2931

Anahtar Kelimeler : İmar, Yıkım, Kiracı, Dava Açma Ehliyeti

Özeti : 3194 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tesis edilen yıkım işleminin, doğrudan yapıya yönelik olarak tesis edilmesi nedeniyle, adına işlem tesis edilen ve yapının maliki olan kişiler dışında, yapıda kiracı olarak bulunanların da yıkım işleminin iptalini istemelerinde meşru, kişisel ve güncel ilişkisinin bulunduğu, dolayısıyla yıkım işleminin iptali istemiyle dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Restaurant Gıda İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet: İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 28.4.2010 günlü, E:2010/448, K:2010/785 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fikri Bedir

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Elmas Mucukgil

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

Temyiz dilekçesinde 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 Öndördüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli, Büyükçekmece İlçesi, ... Mahallesi, ... Ada, ... sayılı parselde bulunan yapının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 18.11.2009 günlü, 2158-2113 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeni kararının ve 3.2.2010 günlü, 887 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının yıkımına karar verilen yapıda kiracı olduğu ve mülkiyete yönelik bir iddiasının ve hakkının bulunmadığı, yıkım işleminin iptali istemiyle mülk sahipleri tarafından dava açılması gerektiği, kiracı olan davacının yıkım işleminin iptaline istemede, aktüel ve meşru bir ilgisinin bulunmaması nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinın ögesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağılılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesi için ön koşullardan olan "dava açma ehliyeti" iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir.

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

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin yıkımına karar verilen yapıda kiracı olduğu ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile faaliyette bulunduğu anlaşılmıştır.

Yıkım kararı doğrudan yapıya yönelik olarak tesis edilen bir işlem olduğundan, adına işlem tesis edilen ve yapının maliki olan kişiler dışında, bu işleminden etkilenecek kişiler tarafından da dava açılması olanaklıdır. Dava konusu işlemlerin icra edilmesi durumunda, bu yapıda kiracı olarak faaliyette bulunan davacı şirketin olumsuz etkileneceği açıktır.

Bu durumda, davacı şirketin dava konusu işlemlerin iptalini istemede meşru, kişisel ve güncel bir ilişkisinin ve dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunduğu dikkate alındığında, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Ondördüncü Daire

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 28.4.2010 günlü, E:2010/448, K:2010/785 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18.4.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire
Esas No : 2011/131
Karar No : 2011/2658

Anahtar Kelimeler : *İdari Para Cezası, Görevsizlik Kararı, Olumsuz Görev Uyuşmazlığı*

Özeti : *Uyuşmazlıkta adli ve idari yargı mercilerinin davanın görev yönünden reddine karar vermesi, 506 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikten kaynaklandığından, olumsuz görev uyuşmazlığından bahsedilmeyeceğinden, davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ... Teks. Boya San. ve Tic. Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Sosya Güvenlik Kurumu Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacıya 506 Sayılı Kanun uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 6. İdare Mahkemesince; davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şeyma Sancar Dere

Düşüncesi : Dava konusu olayda hem adli ve hem de İdarî yargı merciinin görev ret kararı vermesi nedeninin, 506 sayılı Kanun da yapılan değişiklikten kaynaklanmakta olduğu, bu durumda mahkemeler arasında görev konusunda çıkan bir uyuşmazlıktan söz edilemeyeceği, dolayısıyla davanın esasına geçilerek bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : İbrahim Özdemir

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 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 Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacıya 506 Sayılı Kanun uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesince; davacı tarafından, idari para cezasının kaldırılması istemiyle ilk olarak İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açıldığı, bu dava sonucu verilen karar üzerine davalı idarenin Bölge İdare Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunduğu, Bölge İdare Mahkemesinin 12.10.2006 tarih ve E:2006/131, K:2006/4421 sayılı kararıyla esasa ilişkin kararın bozularak davanın görev yönünden reddine karar verildiği, bu kararın kesinleşmesi üzerine, davacı tarafından Pendik 2. Sulh Ceza Mahkemesinde açılan davanın da görev yönünden reddi üzerine, dava konusu işlemin iptali istemiyle yeniden idare mahkemesinde dava açıldığı, davacı tarafından adli yargı merciinde verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine kararı veren mahkemeye başvurularak dava dosyasının görevli yargı yerinin belirlenmesi istemiyle Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesinin talep edilmesi gerekirken, aynı istemin tekrar İdari Yargıda dava konusu edildiği, bu durumda uyuşmazlığın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddi yönünde karar vermiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun "Olumsuz Görev Uyuşmazlığı" başlıklı 14. maddesinde; olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğu ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerektiği, bu uyuşmazlığın giderilmesi isteminin ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebileceği, 5791 sayılı Yasanın 6. maddesiyle değişik "Yargı Merciiince Yapılacak İşlemler" başlıklı 15. maddesinde; olumsuz görev uyuşmazlıklarında dava dosyalarının, görevsizlik kararını veren yargı merciiince, bu kararın kesinleşmesinden sonra, ceza davalarında doğrudan doğruya diğer davalarda ise taraflardan birinin istemi üzerine, ilk görevsizlik kararını veren yargı merciiine ait dava dosyası da temin edilerek Uyuşmazlık Mahkemesine gönderileceği ve görevli yargı merciiinin belirlenmesinin isteneceği düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının dava konusu işleme karşı ilk olarak İstanbul 6. idare Mahkemesinde açtığı davada, işlemin iptal edilmesi üzerine, davalı idarece İstanbul Bölge İdare Mahkemesine itiraz edildiği, İstanbul Bölge İdare Mahkemesince 12.10.2006 tarihinde, "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesinin 4. fıkrasında, bu kanun uyarınca

verilen idari para cezalarının ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk edeceği ve tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödeneceği veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edileceği, itirazın takibi durduracağı, Kurumca itirazı reddedilenlerin kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idare mahkemesine başvurabilecekleri hükmüne yer verilmiş iken, söz konusu kanun hükmünün, 15.02.2006 tarih ve 26081 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 5454 Sayılı Kanunun 5. maddesi ile değiştirilerek, idari para cezalarının ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk edeceği ve tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödeneceği veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edileceği, itirazın takibi durduracağı, Kurumca itirazı reddedilenlerin kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilecekleri" düzenlemesinin getirilmesinden dolayı, idare mahkemesi kararının kaldırılarak davanın görev yönünden reddine karar verildiği, bunun üzerine davacının Pendik 2. Sulh Ceza Mahkemesinde dava açtığı, bu davanın da, 24.04.2007 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesince "Sulh Ceza Mahkemelerini yetkili kılan 506 sayılı Kanunun 06.02.2006 tarihli 140. madde değişikliğinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 2006/75 Esas ve 2006/99 Karar sayılı kararı ile 04.10.2006 tarihinde iptal edildiği, iptal kararının 06.04.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği" gerekçesiyle yine görev yönünden reddedilmesinden dolayı davacının yeniden idare mahkemesinde açtığı davanın, İstanbul 6. İdare Mahkemesince; olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılması gerektiği, doğrudan idare mahkemesinde dava açılmayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan kanun hükmü uyarınca olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğu ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu konuda mahkemeler arasında çıkan uyuşmazlığın giderilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise; her iki yargı merciinin davanın görev yönünden reddine karar vermesi, hem Bölge İdare Mahkemesi hem de Sulh Ceza Mahkemesinin karar gerekçelerinde açıkça belirtildiği üzere, 506 sayılı Kanun da yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır.

Bu durumda mahkemeler arasında belirli ve aynı kanun hükmüne dayalı görev konusunda çıkan bir uyuşmazlıktan bahsedilemeyeceğinden, işin esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. İdare

Onbeşinci Daire

Mahkemesinin 24.10.2007 tarih ve E:2007/1663, K:2007/2117 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının, esastan inceleme yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 11.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/2692

Karar No : 2011/2995

Anahtar Kelimeler : *Silah Taşıma ve Buludurma Ruhsatı, Asker Kişi, Askeri Hizmet*

Özeti : *Asker kişi olan davacının 6136 sayılı Kanun uyarınca yaptığı silah ruhsatı verilmesi istemli başvurusunun reddine ilişkin işlemde doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, 1602 sayılı Kanun'da öngörülen, asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin bulunma koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

İstem Özet i : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin, 26.11.2010 tarih ve E:2010/1791, K:2010/1656 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddedilerek Mahkeme kararının onanması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halime Yıldız

Düşüncesi : Dava konusu işlem askeri hizmete ilişkin olmadığından 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde öngörülen, asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin bulunma koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevi olduğu sonucunda ulaşıldığından temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Demet Ünal

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava; kıdemli albay olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, adına kayıtlı iki ayrı silah için taşıma ve bulundurma ruhsatı verilmesi yönündeki talebinin reddine ilişkin Genelkurmay Başkanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nın 11.8.2010 tarih ve 234481 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesince; uyuşmazlığın, asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmetten kaynaklanması nedeniyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesince görülüp çözülmesi gerektiği, idari yargı yerlerinin görevsiz olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde; "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." hükmüne yer verilmiştir.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete" ilişkin olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusu önem arz etmektedir. Eğer bir idari işlem, askeri gereklere, askeri usul ve yöneme ve askeri hizmete göre tesis edilmişse, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin, bir asker kişinin, askeri yeterlilik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda

Onbeşinci Daire

tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunun 1. maddesinde, ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletlerin memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması veya bulundurulmasının bu kanun hükümlerine tabi olduğu, bu Kanuna dayanarak çıkarılan 91/1779 karar sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde, Yönetmeliğin amacının, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamındaki silahlarla ilgili ruhsatların düzenlenmesini, yenilenmesini, gerektiğinde geri alınmasını veya iptalini, bağış, satış veya veraseten intikal yolu ile el değiştirmesini, ruhsata bağlanan silahların kayıt ve tescilini, bıçak ve diğer aletler ile benzerlerinin yapım, kullanım ve naklini, armağan, hatıra ve antika silahların neler olduğunu, silah ve mermi edinilmesini, silahların yurdumuza daimi ya da geçici olarak ithal edilmesini, trap-skeet atış alanı ile tabanca ve tüfek atış poligonu açılmasını ve bunların denetlenmesini, ateşli silahlar için tamir yeri açılmasını, yivli ve yivsiz av ve spor silahları ile aksamalarının ve bunlara ait mermilerinin yurda sokulması esaslarını, bunlarla ilgili izin, kayıt ve tescil işlemlerini kapsadığı belirtilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 11. maddesinde ise, emekli Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları hakkında düzenleme getirilerek, "Mahkeme kararı ile ya da haklarında verilen mahkûmiyet kararının sonucu olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden tard veya ihraç edilenler, rütbesinin geri alınmasına hükmolunanlar ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50 nci maddesinin (c) bendi, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 15 inci maddesi uyarınca disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle ayırma işlemine tabi tutulanlar, 3269 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca başarısız görülenler ile 3466 sayılı Kanunun 13 ve 16 ncı maddeleri uyarınca ilişkileri kesilenler veya 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesi gereğince emekli edilenler hariç olmak üzere, emekli Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile mecburi hizmetini tamamlayarak istifa etmek suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılan subay, astsubay ve uzman jandarmalar ile en az on yıl görev yapıp sözleşmelerinin uzatılmaması sonucu veya kendi isteği ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılan uzman erbaşlara silah taşıma ve bulundurma izni, bağlı bulundukları Kuvvet Komutanlıklarınca, Jandarma personeli için Jandarma Genel Komutanlığınca, Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli için Sahil Güvenlik Komutanlığınca verilir.

Kanunen silah almaya ve taşımaya yetkili olan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli emekli olarak ayrılmaları halinde, ilişkilerini keserken şahsi tabancalarını emekli kimlik kartlarına işletebilirler.

Emekli ve müstafi Türk Silahlı Kuvvetleri personeli için mensup olduğu kuvvet komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı şahsi tabanca envanterinde, o şahıs için kayıtlı bulunan tabanca veya tabancalardan, antika silahlar için bulundurma belgesi diğer tabancalar için taşıma belgesi düzenler ve onaylar. Taşıma ve bulundurma müsaadesi süresizdir. Ancak, emekli ve müstafi personelin durumları ilgili komutanlıkça beş yılda bir araştırılır". hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından Kara Kuvvetleri Komutanlığına yapılan başvuruda, emekli olduğundan bahisle adına kayıtlı iki ayrı silaha taşıma ve bulundurma ruhsatı verilmesinin talep edildiği, yapılan inceleme sonucunda davacının 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 5.12.1984 tarih ve E:1984/1576, K:1984/1316 sayılı kararıyla zimmet suçundan iki ay hapis cezasına mahkum edildiğinin tespit edilmesi üzerine 91/1779 sayılı Yönetmeliğin ruhsat verilmesini engelleyen halleri düzenleyen 16/d-e bentleri uyarınca talebinin reddedildiği, söz konusu işlemin iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemesi nezdinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Özel bir düzenleme olan 6136 sayılı Kanunda öngörülen işlemler bakımından muhatap alınan şahısların asker ya da sivil olmasının teknik bir kaç husus dışında farklı ölçütlere tabi kılınmaması, tesis edilen işlemlerin hukuki sonuçlarının aynı olması nedeniyle ve askerlik mesleğinin özelliğinden kaynaklanan bir takdir hakkı kullanılmasının söz konusu olmaması nedeniyle ruhsat talebi konusunda işlem tesis edilirken ve yargı yerlerince bu işlemin denetimi yapılırken askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediği açıktır.

Bu nedenle, asker kişi olduğunda kuşku bulunmayan davacının 6136 sayılı Kanun uyarınca yaptığı silah ruhsatı verilmesi yolundaki talebinin reddine ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde öngörülen, asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin bulunma koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, idari yargı yerleri görevli olup; davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 26.11.2010 tarih ve E:2010/1791, K:2010/1656 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 25.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

VERGİ DAVA
DAİRELERİ KARARLARI

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2009/173

Karar No : 2012/19

Anahtar Kelimeler : *Başvuru Süresi, İttıla, Ödeme Emri,
Dava Açma Süresi*

Özeti : *Devletin kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamların ve başvuru süresinin gösterilmesinin anayasal zorunluluk olması ve Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa uyulmadan tesis ve tebliğ edilen idari işlemlere karşı ittıla tarihine göre süresinde açılan davanın incelenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gümrük Müşavirliği Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Kumaşçılık Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 30.11.2001 gün ve 49929 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ve katma değer vergisi ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının, müteselsil sorumlu sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 29.9.2006 gün ve E:2006/237; K:2006/1442 sayılı kararıyla; gümrük yükümlüsü ile birlikte müteselsil sorumlu tutulan gümrük müşavirinin gümrük vergilerinin eksik tahakkuk ve tahsiline neden olan durumu bildiği veya bilmesi gerektiğine ilişkin somut tespitlerin bulunması, sorumlu tutulduğu olayla arasındaki ilişkinin vergi kaybına yol açtığına açık bir şekilde ortaya konulmasının yasa gereği olduğu, gümrük müşaviri için müteselsil sorumlu tutulmayı gerektiren hukuki koşulların gerçekleştiği ortaya konulmadan sadece gümrük vergilerinin asıl yükümlüsünden tahsil edilmemiş olmasının, gümrük müşavirinin takibine yeterli ve kabul edilebilir bir hukuki dayanak olmadığı, davacının vergi kaybına neden

olan durumun varlığını bildiği ya da bilmesi gerektiğine dair bir iddia ileri sürülmediği gibi sorumlu tutulmasını gerektiren herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı, sorumlulukla ilgili yasal düzenlemelerin öngördüğü hukuki koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 11.2.2008 günlü ve E: 2006/5240, K:2008/831 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emrinin 6.1.2006 tarihinde tebliğ edildiği, davanın 25.1.2006 tarihinde İstanbul 2. Vergi Mahkemesi kayıtlarına alınan dilekçeyle açıldığı, 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde öngörülen ve yedi gün olan dava açma süresinin geçirilmesinden sonra açılan davanın, bu nedenle reddi gerekirken, esası incelenmek suretiyle verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 19.11.2008 günlü ve E:2008/3920, K:2008/3054 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, tebliğ alındısından, dava konusu ödeme emrinin davacı adına düzenlenmiş olmasına rağmen, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 32'nci maddesi gereğince usule aykırı olarak Yalçın Binici ismine tebliğe çıkarıldığı, bu kişinin davacının iş yeri adresinde bulunamaması üzerine komşusuna haber verilerek tebliğ evrakının muhtara bırakıldığı, usulüne uygun olmayan tebliğde muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edileceği, davacının bildirdiği 18.1.2006 tarihine göre davanın süresinde açıldığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve kamu alacağının tahsili amacıyla müşavirlik şirketi adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Emre Yılmazoğlu'nun Düşüncesi: Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36'ncı maddesinde herkesin, meşru 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 40'nci maddesinde 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'ıncı 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, 7.12.2005 tarihli ödeme emrinde; karara karşı hangi makama itiraz edilebileceği ve süresi gösterilmediğinden işin esasının incelenmesi gerekeceği gerekçesiyle temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın, Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi 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 birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca; 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 Ticare Bakanlığı teşkilatlanıncaya kadar, teşkilatında değişen veya yeni kurulan birimlere verilen görevler ve hizmetlerin, Gümrük Müsteşarlığının mevcut personeli eliyle yürütölmesine devam olunacağı da düzenlendiğinden, bu davada davalı tarafı gümrük müdürlüğünün oluşturduğu, verilen hükmün de hangi mercie izafaten 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 temyizen inceleneceği 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 olmuş kararda yer alan taraflarda herhangi bir değişiklik yapılması gerekmeksizin sonuçlandırılması gerektiğine, ... Daire Başkanı ... ile Üyeler; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ün bu konudaki karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verilip, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İthalatçısı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ve katma değer vergisi ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının müteselsil sorumlu sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararı, gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının; davanın ıttıla tarihine göre süresinde açılması nedeniyle 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 değerlendirilme yapılması 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 gerekmez 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 veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.

Her ne kadar, 6.1.2006 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle 25.1.2006 tarihinde açılan davanın, 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde öngörülen ve yedi gün olan dava süresi geçirildikten sonra açılması nedeniyle süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle bozma kararı verilmişse de, dosyada bulunan ve dava dilekçesinde 18.1.2006 tarihinde tebliğ edildiği belirtilen 7.12.2005 günlü ödeme emrinde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makamın ve başvuru süresinin gösterilmediği saptanmaktadır.

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Bu durum, Anayasanın 40'inci 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'inci maddesine açıkça aykırılık yaratmıştır.

Başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen ödeme emrine ilişkin yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı için davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceğinden, temyiz istemine konu yapılan İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin, 19.11.2008 günlü ve E:2008/3920, K:2008/3054 sayılı kararında ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Vergi mahkemesi kararının dava incelenerek verilen ödeme emrinin iptaline ilişkin 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, 25.1.2012 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, 25.1.2012 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- Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2010/82

Karar No : 2012/24

Anahtar Kelimeler : Gümrük Vergisi, Ödeme Emri, Başvurma Harcı

Özeti : 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 11'inci maddesinde uygulanmasına devam edileceği öngörülen mülga 4389 sayılı Yasa'nın 14'üncü maddesinin 5/c bendinde öngörülen muafiyetin, devraldığı alacak ve borçlar ile üstlendiği taahhütlerden dolayı yapacağı takip ve açacağı davalar yönünden Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna tanındığı, verdiği teminat kapsamındaki gümrük vergisi ve katma değer vergisi ile işleyen faizin tahsili için davacı banka adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada başvurma harcı aranmayacağına dayanılarak verilen ısrar kararının hukuka uygun düşmediği hakkında.

Temyiz Eden : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
İzmir Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Bankası Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı banka bünyesinde birleşen ...'ın Karşıyaka Şubesinde ... Şekerleme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi lehine düzenlenen teminat mektubu ile garanti edilen ve kredi borçlusu adına tescil edilen 29.12.1997 tarih ve 31961 sayılı beyanname kapsamında ithal edilen süt tozunun, dahilde işleme izin belgesi kapsamında kullanılıp ihracına ilişkin ihracatçı aracı kurum tarafından tescil edilmiş gibi düzenlenen gümrük çıkış beyannamesinin gerçek olmaması nedeniyle teminat kapsamındaki gümrük vergisi ve katma değer vergisi ile işleyen faizin tahsili için teminat veren banka adına düzenlenen ödeme emrine karşı dava açılmıştır.

Davanın açılması sırasında bankanın, 4389 sayılı Yasa uyarınca harçtan muaf olduğu belirtilmiş ve başvurma harcı ödenmemiştir. Davayı inceleyen İzmir 1. Vergi Mahkemesi, 8.4.2008 günlü ve E:2007/895, K:2008/424 sayılı kararıyla davanın esasını karara bağlamıştır.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 28.5.2009 günlü ve E:2008/3717, K:2009/2658 sayılı kararıyla; vergi mahkemesi tarafından mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun geçici 11'inci maddesinde uygulanmasına devam edileceği öngörülen 14'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 4743 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (c) bendinin yanlış yorumlandığı, dava hakkında harcı tamamlanmadan karar verilmesinin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

İzmir 1. Vergi Mahkemesi, 6.11.2009 günlü ve E:2009/1642, K:2009/1595 sayılı kararıyla; fona devredilmiş bir banka olan davacının harç ödemeden dava açmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve esasa ilişkin iddialar ileri sürülerek gümrük beyannamesi muhteviyatı eşya itiraz edilmeksizin teminata bağlanmak suretiyle geçici olarak ithal edildiği için tahakkuk eden vergi, resim ve fonların kesinleşmesi nedeniyle takibinde hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Dr. Özlem ERDEM KARAHANOĞULLARI'nın Düşüncesi : 5411 sayılı Bankacılık Kanununun geçici 11'inci maddesinde uygulanmasına devam edileceği öngörülen 14'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 4743 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (c) bendi hükmü karşısında temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu; gecikme faizinin tahsili amacıyla davacı banka adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması üzerine mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, 5411 sayılı Kanunun 140 inci maddesi ile aynı Kanunun geçici 11 inci maddesi hükmü uyarınca harçtan muaf olduğundan bahisle harç yatırılmadan dava açılmış ve Mahkeme tarafından da işin esası incelenmek suretiyle karar verilmiş ise de; yukarıda sözü edilen madde hükmünde öngörülen istisna Fona tanındığından, harç alınmadan açılan davaya bakılarak işin esası incelenmek suretiyle verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca; 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40'ıncı 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, hangi mercie izafaten 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 kararına yöneltilen temyiz isteminin inceleneceği 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, kararın verildiği tarihte oluşmuş, kararda yer alan taraflar gözetilerek devam edilmesi ve incelemenin bozulması istenen kararda yazılı taraflarda herhangi bir değişiklik yapılması gerekmeksizin sonuçlandırılması gerektiğine, ... Daire Başkanı ... ile Üyeler; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ün bu konudaki karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verilip dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

5411 sayılı Bankacılık Kanununun geçici 11'inci maddesinde uygulanmasına devam edileceği öngörülen mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 4743 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (c) bendinde, bu Kanun hükümlerine göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimleri Fona intikal eden bankaların borçlarının ve/veya taahhütlerinin üstlenilmesi ve/veya alacaklarının devralınması halinde, Fonun; üstlendiği borçlar ve/veya taahhütler ile devraldığı alacaklarla ilgili dava ve takiplerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemede muafiyet; devraldığı alacak ve borçlar ile üstlendiği taahhütlerden dolayı yapacağı takip ve açacağı davalar yönünden Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna tanınmıştır.

İncelenmekte olan dava, davacı banka bünyesinde birleşen ..., Karşıyaka Şubesinde ... Şekerleme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi lehine düzenlenen teminat mektubuyla garanti edilen ve kredi borçlusu adına İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 29.12.1997 tarih ve 31961 sayılı beyanname kapsamında ithal edilen süt tozunun, dahilde işleme izin belgesi kapsamında kullanılıp ihracına ilişkin ihracatçı aracı kurum tarafından tescil

edilmiş gibi düzenlenen gümrük çıkış beyannamesinin gerçek olmaması nedeniyle teminat kapsamındaki gümrük vergisi ve katma değer vergisi ile işleyen faizin tahsili için teminat mektubunu veren banka adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle davacı banka tarafından açılmıştır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınan borç ve alacaklardan doğmayan ve Fon tarafından açılmayan bu davada, davanın açılması sırasında ödenmesi gereken başvurma harcının tayininde 5411 sayılı Bankacılık Kanununun geçici 11'inci maddesinde uygulanmasına devam edileceği öngörülen mülga 4389 sayılı Yasanın 4743 sayılı Yasa ile değişik 14'üncü maddesinin 5/c bendinde öngörülen muafiyet kuralına dayanılamayacağından, harç ödenmeden açılan davanın esası incelenerek hüküm kurulması hukuka uygun düşmemiştir. Bu nedenle davanın, 492 sayılı Harçlar Kanunu hükümlerine ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına aykırı olarak, başvurma harcı alınmadan incelenerek karara bağlanması yolundaki ısrar kararında usule ve hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 6.11.2009 günlü ve E:2009/1642, K:2009/1595 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 25.1.2012 gününde usulde ve esasta 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, 25.1.2012 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- 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 katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2010/1288

Karar No : 2011/5618

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Süre, Düzeltme ve Şikayet Yolu*

Özeti : *1- Davacının faaliyeti olmadığı iddiasıyla vergi dairesi müdürlüğüne daha önce de başvurmuş olmasının, davaya konu düzeltme isteminin reddine ilişkin işlem hakkında vergi mahkemesince verilen merciine tevdi kararı doğrultusunda şikayet yoluyla da izlendiği süreçte dava açma süresinde etkisinin bulunmadığı hakkında.*

2- Merciiine tevdi kararı verilmesine karşın, bu kararı dava dilekçesi ve ekleriyle birlikte Maliye Bakanlığına göndermeyerek 2577 sayılı Yasa'nın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde kuralın gereğinin de yerine getirilmediği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av....

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının 8.3.1990 tarihinde işini terkedip yurt dışında yaşamaya başladığını ileri sürerek 1995-1998 yılları için salınan cezalı vergilerin kaldırılması istemiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddine karşı açılan davayı; davacı tarafından adına salınan cezalı vergilerin düzeltilerek kaldırılması istemiyle, dava açma süresi geçtikten sonra ilk olarak 10.3.2004 tarihinde Yıldırım Vergi Dairesi Müdürlüğüne yaptığı başvurusuna yanıt verilmeyen davacının ikinci kez 15.7.2005 tarihinde aynı idareye başvurarak tesis edilen olumsuz işlemi dava konusu ettiği ve vergi mahkemesince verilen merciine tevdi kararı doğrultusunda Maliye Bakanlığına yapılan şikayet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, ilk düzeltme başvurusunun zımnen reddi üzerine Maliye Bakanlığı'na şikayet yoluna gidilmeden ya da dava açılmadan, aynı makama yapılan ikinci başvurunun, dava açma süresini ihya ettiği düşünülemeyeceğinden, vergi dairesi müdürlüğü ve Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemlerin esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden Bursa 1. Vergi

Mahkemesinin 25.12.2009 gün ve E:2009/1891, K:2009/3141 sayılı kararının; vergi mahkemesince verilen ve kesinleşen, dava dilekçesi ve eklerinin Maliye Bakanlığına gönderilmesi yolundaki karar doğrultusunda Maliye Bakanlığına başvurulduğu ve verilen olumsuz yanıt üzerine, süresinde dava açıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer YILDIRIM

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı tarafından, 8.3.1990 tarihinde işini terk ettiği ve yurt dışında yaşamaya başladığı ileri sürülerek, bu tarihten sonraki dönemlerde adına tarh ve tahakkuk ettirilen vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle 15.7.2005 tarihinde Yıldırım Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapılan başvurunun reddedilmesi yolundaki işleme karşı açılan davada, dava dilekçe ve eklerinin Maliye Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiş ve vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusu Danıştay Üçüncü Dairesinin 3.11.2008 gün ve E:2007/2773, K:2008/3364 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Söz konusu kararların tebliği üzerine 9.1.2009 tarihinde Maliye Bakanlığına başvuran davacı, vergi dairesince yapılan işlemlerin uygun bulunduğu yolundaki 20.7.2009 tarihli yazıyla duyurulan olumsuz işlemi, 4.8.2009 tarihinde vergi mahkemesi kaydına giren dilekçeyle dava konusu etmiş ve vergi dairesi başkanlığı husumetiyle yürütülen dava, süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122'nci maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairelerinden yazı ile isteyebilecekleri; 124'üncü maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talebi reddolunanların şikâyet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri kurala bağlandığından, aynı

Üçüncü Daire

Yasanın 126'ncı maddesinde öngörülen düzeltme zamanaşımı süresinde olmak koşuluyla, vergi hatalarının ilgililerin başvuruları üzerine idarece düzeltilebilmesi olanaklı kılınmıştır. Şikayet başvurusu üzerine açık veya zımnen kurulan işlemler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesi uyarınca tebliğinden başlayarak 30 gün içinde vergi mahkemesinde idari davaya konu edilebilir.

Yasa yapıcı, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme istemlerinin reddi yolundaki işlemler hakkında şikayet yolunun da izlenmesini öngördüğünden, dava açma süresi geçirilen davacı adına yapılan tarhiyatlar hakkında vergi dairesi müdürlüğünün olumsuz işlemine karşı Maliye Bakanlığına başvurulmaksızın doğrudan açılan davada, vergi mahkemesince merciiine tevdi kararı verilmiş, ancak, merciiine tevdi kararı ile dava dilekçesi ve ekleriyle birlikte Maliye Bakanlığına gönderilmeyerek, 2577 sayılı Yasanın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendindeki kuralın gereği yerine getirilmemiştir. Davacının başvurusu üzerine Maliye Bakanlığı yanıt vermiş ve anılan kurumun 20.7.2009 tarihli yazısının, 28.7.2009 tarihinde davacıya tebliği üzerine otuz gün içinde dava açılmıştır.

Her ne kadar vergi mahkemesince, vergi dairesi müdürlüğüne daha önce de başvurulmuş olması ve zımnen kurulan işlemin davaya konu edilmemesi karara dayanak yapılmış ise de davacının işe başlama bildiriminden sonra faaliyeti olmadığı iddiasıyla 10.3.2004 tarihinde başvuruda bulunmasının, 15.7.2005 tarihinde yapılan düzeltme isteminin vergi dairesi müdürlüğünce reddine ilişkin işlem hakkında vergi mahkemesince verilen karar doğrultusunda şikayet yolunun da izlendiği bu süreçte dava açma süresine etkisi bulunmamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işlemine karşı 2577 sayılı Yasanın 7'nci maddesinde öngörülen süre içinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan davaya konu işlemi tesis eden Maliye Bakanlığı yerine vergi dairesi müdürlüğünün hasım mevkiine alınması usul hükümlerine aykırı düştüğünden, gerçek hasım olan Maliye Bakanlığının husumetiyle oluşturulacak dosya üzerinden, düzeltme başvurusunun, 213 sayılı Yasanın 126'ncı maddesinde yer alan zamanaşımı süresi içinde yapıp yapılmadığı hususu da dikkate alınarak işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 25.12.2009 gün ve E:2009/1891, K:2009/3141 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 6.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2009/1720

Karar No : 2011/6748

Anahtar Kelimeler : *Özel Usulsüzlük Cezası, Duruşma Davetiyesi, Tebligat*

Özeti : *Duruşma davetiyesinin davacının vekili yerine davacıya tebliğ edilmesi üzerine yapılan duruşma sonucu verilen kararın, yargılama usulüne aykırı olduğu hakkında.*

Temyiz Eden : Yeni Kırşehir Spor Kulübü Derneği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kırşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurumun otopark işletmesinden elde ettiği gelir karşılığında belge düzenlememesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca adına 2005 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; davacı kurumun işletme defterine kaydedilen parkmetre gelirleri için yasal belge düzenlemediği, Yardım Toplama Kanunu uyarınca belge düzenlediğinin vergi inceleme raporuyla saptandığı, inceleme raporu eki tutanağın kurum yetkilisince itirazsız imzalandığının anlaşıldığı, bu durumda olayda, 213 sayılı Yasanın 353'üncü maddesinin 1'inci bendindeki ceza kesilmesini gerektiren koşulların gerçekleştiği gerekçesiyle reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 20.1.2009 gün ve E:2008/606, K:2009/101 sayılı kararının; duruşma gününün vekile değil asile tebliğ edilmesinin yasaya aykırı olduğu, usulsüz tebligat nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer YILDIRIM

Düşüncesi : 2005 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

Üçüncü Daire

7201 sayılı Tebligat Kanununun vekile ve kanuni mümessile tebligat başlıklı 11. maddesinde; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; asaleten açılan davada, vekilin duruşma esnasında tutanağa geçen "dava ile ilgili vekaletin yeni verildiği ve dolayısıyla davaya hazırlanma fırsatının bulunmadığını" ifadesinde duruşmanın tehirini istemesi üzerine 16.12.2008 tarihinde yapılmasına başlanan duruşmanın açılmamasına ve mahkemelerince tespit edilecek bir tarihte duruşma yapılmak üzere ertelenmesine karar verilmiş olmasına rağmen yeniden belirlenen duruşma gününe ilişkin davetiye'nin vekile tebliğ edilmeden duruşma yapılmak suretiyle hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca usul hükümlerine uyulmaksızın verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı kurum adına 2005 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin 5'inci bendinde, duruşma davetiyelerinin duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderileceği; aynı Yasanın 60'ıncı maddesinde ise Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı kurala bağlanmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 11'inci maddesinin birinci fıkrasında; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı, vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılmasının yeterli olduğu hükmüne yer verilmiştir.

İncelenen dosyadan, davanın davacı tarafından bizzat açıldığı, 16.12.2008 tarihinde yapılan duruşma sırasında ibraz edilen vekaletname ile davayı takibe başlayan vekilin isteği üzerine duruşmanın açılmamasına ve ertelenmesine karar verildiği, erteleme kararı ve yeniden yapılacak duruşmanın gün ve saatini bildiren davetiye'nin davacı vekiline değil, davacı kurumun adresine gönderilerek, kulüp başkanının imzasına tebliğ edildiği ve duruşma tutanağında, davacı adına duruşmaya gelen olmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, duruşma davetiyesinin 7201 sayılı Yasanın 11'inci maddesi uyarınca davacı vekilinin vekaletnamede yer alan açık adresine tebliğ edilmesi gerekirken, usulsüz olarak davacıya yapılan tebligat üzerine yapılan duruşma

sonucu verilen yargılama usulüne aykırı olan vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 20.1.2009 gün ve E:2008/606, K:2009/101 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 24.11.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2011/9645

Karar No : 2012/183

Anahtar Kelimeler : *Süre, Süre Aşımı, Mali Tatil*

Özeti : *Mali tatil süresi içerisinde tebliğ edilen, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 20/2 (b) maddesi uyarınca davacıdan teminat istenilmesine ilişkin işleme karşı yapılan itirazın reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : ... Servis Merkezi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

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 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 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 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 ve 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

Dördüncü Daire

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.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2011/6911

Karar No : 2012/699

Anahtar Kelimeler : *Asil, Vekil, Dilekçe Ret, Yenileme Dilekçesi*

Özeti : *Dosyanın incelenmesinden, söz konusu dilekçe ret kararlarının verildiği davaların vekil tarafından açıldığı, dilekçe ret kararı üzerine öncelikle vekil tarafından davaların yenilendiği, asıl tarafından ise bir gün sonra yenileme dilekçelerinin verildiği, vekilin istifa ettiği ya da azledildiğine ilişkin bir bilgi olmadığı gibi aksine temyiz başvurularının da vekil tarafından yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda vekilin yazılı iradesi esas alınarak davanın görülüp çözüme bağlanması gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- Maliye Bakanlığı
2- Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı, davalı İdarenin hizmet kusuru nedeniyle ödemek zorunda kalacağı tutar kadar zarara uğradığını ileri sürerek bu tutarın yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 29.4.2011 günlü ve E:2011/1087, K:2011/1620 sayılı kararıyla; davacı tarafından ilk açılan 2011/579-580 nolu dosyalarda, tazminat isteminin hangi nedenden kaynaklandığı belirtilerek ve her işlem için ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçe ret kararı verildiği, vekalet ilişkisinin bir sözleşme olduğu ve vekilin asılın iradesine aykırı olarak işlem yapamayacağı, vekil ile asılın beyanlarının farklı olması halinde asılın beyanının esas alınacağı, dilekçe ret kararı üzerine davacı vekili tarafından tazminat istemleri ve iki no'lu ihbarnameler için ayrı ayrı verilen dilekçelerle dava açılmışsa da ve buna ilişkin dilekçeler davacı asıl tarafından yapılan yenilemeden bir gün önce verilmişse de asılın iradesinin bu iki işleme birlikte dava açılması yolunda olduğu, dilekçe ret kararı üzerine ancak bir kez yenileme dilekçesi verilebilecek olması ve davacı tarafından yapılan yenileme sonucu Mahkemelerince davanın reddine karar verilmiş olması karşısında davacı vekili tarafından yapılan yenilemenin mükerrer olduğu ve incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın

Dördüncü Daire

incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Davacı, kararın yasa ve usule aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı İdareler, temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nagihan Altekin'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı tarafından, davalı İdarenin hizmet kusuru nedeniyle ödemek zorunda kalacağı tutar kadar zarara uğradığını ileri sürerek bu tutarın yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi istemiyle açılan davayı incelenmeksizin reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2 nci maddesinde, Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır şeklinde tanımlandıktan sonra Avukatın bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis edeceği belirtilmiş, 171 inci maddesinde ise, Avukatın, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip edeceği hükmüne yer verilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11 inci maddesinde, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı kuralı yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerin birlikte incelenmesinden, davanın vekil ile takip edildiği hallerde, vekillikten çekilmediği veya azledilmediği sürece vekilin davayı takiple sorumlu olduğu ve öncelikle muhatap kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Asılın yazılı iradesi ile vekilin yazılı iradesi arasında çelişki bulunması durumunda davacının lehine olacak şekilde vekil iradesinin esas alınması yasada belirtildiği şekilde avukatlığın amacına ve avukatlık sözleşmesine uygun düşecektir. Asılın iradesinin vekilin iradesinin önüne geçmesi ise ancak vekilin azledilmesi, istifa etmesi veya açıkça asılın aleyhine olacak şekilde davranması hallerinde mümkün olabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu dilekçe ret kararlarının verildiği davaların vekil tarafından açıldığı, dilekçe ret kararı üzerine öncelikle vekil tarafından davaların yenilendiği, asıl tarafından ise bir gün sonra yenileme dilekçelerinin verildiği, vekilin istifa ettiği ya da azledildiğine ilişkin bir bilgi olmadığı gibi aksine temyiz başvurularının da vekil tarafından yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda, vekilin yazılı iradesi esas alınarak davanın görülüp çözüme bağlanması gerekirken aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 29.4.2011 günlü ve E:2011/1087, K:2011/1620 sayılı kararının bozulmasına 7.3.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2009/8772

Karar No : 2012/712

Anahtar Kelimeler : *Tebliğat, Ödeme Emri, Sekreter*

Özeti : *213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94 üncü maddesi gereğince, işyeri adresinde sekretere yapılan tebligatta, şirketin başkan, müdür veya kanuni temsilcisinin tebligat anında işyerinde bulunmadığının tebliğ alındısına yazılmamasının, yapılan tebliği kusurlandırmayacağı hakkında.*

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Dializ ve Medikal İthalat İhracat Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 2005 yılına ilişkin kurumlar vergisi, vergi ziyai cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenen 26.2.2009 günlü ve 2009/5 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 16.9.2009 günlü ve E:2009/536, K:2009/1507 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94 üncü maddesinin son fıkrasında tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı hükmüne yer verildiği, ancak bu şekilde tebligat yapılabilmesi için asıl muhatabın adreste bulunamamış olmasının gerektiği, uyumsuzlukta

ödeme emri içeriği vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin davacı şirketin işyeri adresinde kanuni temsilcilerin bulunmadığına dair bir şerh konulmaksızın aynı adreste bulunan ve sekreter olduğu belirtilen ... isimli kişiye tebliğ edildiği, bu tebliğ ile kesinleşen vergi borcunun tahsili için dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, bu durumda tebliğ alındısına şirket yetkililerinin adreste bulunmadığı şerhi düşülmediğinden, usulüne uygun olarak kesinleşmiş ve tahsil edilebilir hale gelmiş bir kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline 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 : Dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin davacı şirketin iş yerinde çalışan sekretere yapılmasıyla şirketin başkan, müdür veya kanuni temsilcisinin tebligat sırasında işyerinde bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Kanunda ilgilinin tebliğ anında adreste bulunmadığına ilişkin olarak tebliğ zarfında ayrıca bir açıklamaya yer verilmesi şartı da öngörülmediğinden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen 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:

2005 yılına ilişkin kurumlar vergisi, vergi ziyai cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenen 26.2.2009 günlü ve 2009/5 sayılı ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, tüzel kişilere yapılacak tebliğin bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı, tüzelkişilerin müteaddit müdür veya temsilcisinin bulunması durumunda ise tebliğin bunlardan birine yapılmasının yeterli olduğu, 3 üncü fıkrasında ise tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgâh adresinde bulunanlardan veya işyerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Kanunun 107 nci maddesinde, tebliğin posta yerine

memur vasıtasıyla yapılması durumunda da, bu kısımdaki tebliğ esaslarına uyulacağı öngörülmüştür.

Buna göre; muhatabın bulunmaması halinde işyerinde memur ya da müstahdemlerinden birine tebligat yapılması yeterli olup, Kanunda ilgilinin tebliğ anında adreste bulunmadığına ilişkin olarak tebliğ zarfında ayrıca bir açıklamaya yer verilmesi şartı öngörülmemiştir.

Uyuşmazlıkta dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezaya ilişkin ihbarname davacı şirketin işyeri adresinde posta memuru tarafından sekreter ... isimli kişiye tebliğ edilmiştir. Tebliğin iş yerinde çalışan sekretere yapılmasıyla şirketin başkan, müdür veya kanuni temsilcisinin tebligat sırasında işyerinde bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Posta memurunca anılan yetkililerin o an için işyerinde bulunmadığının yazılmamış olması yapılan tebliği usulsüz hale getirmez. Dolayısıyla, ihbarnamenin Kanunda öngörülen usule uygun olarak tebliğ edildiği sonucuna varıldığından aksi yöndeki Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 16.9.2009 günlü ve E:2009/536, K:2009/1507 sayılı kararının bozulmasına 7.3.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2009/7193

Karar No : 2011/8521

Anahtar Kelimeler : Vergi Tarhı, Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi, Vergi Zıya Cezası, Yetki Unsuru

Özeti : Davacı bankanın Türkiye genelinde bulunan 917 şubesi tarafından, yine bu şubelerin bulundukları yerlerde kullandırılan kredilerin geri ödenmesi sırasında tahsil edilen faizlerden kaynaklanan banka ve sigorta muameleleri vergisini doğuran olayın, şubelerin bulundukları yerlerde gerçekleşmiş olması karşısında, söz konusu vergiyi tarh etmeye şubelerin bağlı oldukları yerdeki vergi dairelerinin yetkili olması nedeniyle, bu husus gözetilmeksizin, banka genel merkezinin bağlı olduğu davalı Vergi Dairesince tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, işlemin sebep unsuru yönünden yapılan incelemeyle ulaşılan sonuca göre, işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Davacı bankanın 2002 ila 2006 yıllarında kullandığı aylık eşit taksitli tüketici kredilerinde tersine çevrilmiş geri ödeme planları (ana para ağırlıklı ödeme planı) nedeniyle cari dönem kayıtlarına hasılat olarak intikal ettirmesi gereken faiz gelirlerini sonraki dönemlere kaydardığı; bu şekilde verginin geç tahakkuk ettirilmesi suretiyle vergi zıyana neden olduğundan bahisle, 2005 yılının Ocak ila Ağustos dönemleri için banka ve sigorta muameleleri vergileri salınmasına ve vergi zıya cezaları kesilmesine ilişkin işlemleri; davacının tüketici kredilerinde uyguladığı tersine çevrilmiş geri ödeme planları (ana para ağırlıklı ödeme) nedeniyle 2005 yılı kayıtlarına hasılat olarak intikal ettirilmesi gereken faiz gelirlerini sonraki yıllar yasal kayıtlarına kaydırarak banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahlarını eksik beyan ettiği,

kullandığı bütün tüketici kredilerinin (taşıt, konut, ihtiyaç, eğitim kredisi v.b.) geri ödeme planlarını kredinin ilk aylarında anapara ödemesi fazla, buna karşın faiz ödemesi düşük, kredinin ilerleyen aylarında ise anapara ödemeleri giderek düşük, faiz ödemeleri ise giderek yüksek bir ödeme planı ile yasal kayıtlarına intikal ettirdiği, banka ve sigorta muamelelerinin tespitinde kredi faiz kazancını sonraki vergilendirme dönemlerine ötelediği için bu ödeme planı vergi uygulaması açısından kabul edilmemiş ise de, incelemenin kanuni defter, belge ve kayıtlar üzerinden başlatılmadığı, faiz ağırlıklı oluşturulan tabloların tüm bireysel krediler bazında yapılmadığı, ortalama vade, ortalama faiz oranları üzerinden hesaplandığı yıllar itibarıyla kullanılan toplam krediler içinde peşin faiz alınarak yapılan taşıt kredilerinin büyük çoğunluğunun ilan edilen faiz oranından düşük olduğu hususunun dikkate alınmadığı, her kredi türü itibarıyla yıl sonu bakiyesinin esas alındığı, oysa hesaplamanın tamamen farklı tarihlerde ve farklı koşullarda kullanılmış olan her bir kredi için yapılması gerektiği, ayrıca uygulamada ana paranın ayrıştırılmasında farklı yöntemlerin kullanılabilmesi, bu yöntemlerin zaman içinde ve piyasa koşulları çerçevesinde, taraflar arasındaki akit serbestisi içinde belirlenmesi ve değişiklik gösterebilmesi, tüketici kredilerinin ödeme planının faiz ağırlıklı olması gerektiği yönünde mevzuatta bir düzenleme ve kısıtlamanın da bulunmaması karşısında, davacı banka ile müşterileri arasında imzalanan kredi sözleşmeleri ile uygulanan ana para ağırlıklı ödeme planının özel hukuk hükümlerine uygun, bankacılık alanında uygulama imkanı olan bir yöntem olduğu sonucuna ulaşıldığı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına göre re'sen takdir nedeninin varlığının somut olarak ortaya konulmasının, aynı Kanunun 134'üncü maddesinde vergi incelemesi ile öngörülen amacın gerçekleşmesi için zorunlu olduğu; bu nedenle incelemenin her şube ve her bir kredi türü için ayrı ayrı yapılması gerektiği; eksik incelemeye dayalı vergi inceleme raporuna istinaden tesis edildiğinden yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesinin 3.3.2009 gün ve E:2008/2444; K:2009/532 sayılı kararının; tüketici kredilerinde tersine çevrilmiş geri ödeme planları (ana para ağırlıklı ödeme planı) nedeniyle gelir sahibinin tahsilat dönemini kendi arzusuna göre ayarlamak suretiyle, dönem kaymasına neden olmasının kabul edilemeyeceği; bunun verginin zamanında tahakkuk ettirilmesini engellediği; vergi uygulamasında faiz ağırlıklı ödeme planının esas alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M. Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Bankanın 2002 ila 2006 yıllarında kullandığı aylık eşit taksitli tüketici kredilerinde tersine çevrilmiş geri ödeme planları (ana para ağırlıklı ödeme planı) nedeniyle cari dönem kayıtlarına hasılat olarak intikal ettirmesi gereken faiz gelirlerini sonraki dönemlere kaydardığı; bu şekilde verginin geç tahakkuk ettirilmesi suretiyle vergi zıyına neden olduğundan bahisle, adına, banka ve sigorta muameleleri vergileri salınmasına ve vergi zıyı cezaları kesilmesine ilişkin işlemleri iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Uygulamasında Yetki" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 4'üncü maddesinin ilk fıkrasında, vergi dairesi, mükellefi tespit eden, vergiyi tarh, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olarak tanımlanmış; ikinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun "Teklif Yeri" başlıklı 44'üncü maddesinde, ithal sırasında alınan istihsal vergisi haricindeki gider vergilerinin, vergiye tabi olayların vuku bulduğu yer vergi dairesince tarh olunacağı açıklanmış ve "Beyanname verilme zamanı ve yeri" başlıklı 47'nci maddesinin (a) bendinde, her mükellefin, bir ay içindeki vergiye tabi muamelelerini bir beyanname ile ertesi ayın 15'inci günü akşamına kadar, banka ve sigorta muameleleri vergisinde muamelelerin yapıldığı yer vergi dairesine bildirmek mecburiyetinde oldukları; "Ödeme süresi" başlıklı 48'inci maddesinde de, mükelleflerin beyanname üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen vergileri beyanname verme süresi içinde ödemeye mecbur oldukları belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerden; bankaların kullandıkları tüketici kredilerinin geri ödenmesinde tahsil ettikleri faiz gelirlerine ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisini tarh etmeye, vergiyi doğuran muamelelerin yapıldığı yer vergi dairesinin yetkili olduğu; söz konusu düzenlemelerde; yetki kuralının, muamelelerin yapıldığı yere göre belirlendiği anlaşılmaktadır.

Olayda ise; davacı Bankanın Türkiye genelinde bulunan 917 şubesi tarafından, yine bu şubelerin bulundukları yerlerde kullandırılan kredilerin geri ödenmesi sırasında tahsil edilen faizlerden kaynaklanan banka ve sigorta muameleleri vergisini doğuran olayın, şubelerin bulundukları yerlerde gerçekleşmiş olması karşısında, söz konusu vergiyi tarh etmeye şubelerin bağlı oldukları yerdeki vergi dairelerinin yetkili olması nedeniyle, bu husus gözetilmeksizin, Banka Genel Merkezinin bağlı olduğu davalı Vergi Dairesince tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, işlemin sebep unsuru yönünden yapılan incelemeyle ulaşılan sonuca göre verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, 2.12.2011 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X-Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararın onanması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

KARŞI OY

XX-Temyiz başvurusu; davacı Bankanın 2002 ila 2006 yıllarında kullandığı aylık eşit taksitli tüketici kredilerinde tersine çevrilmiş geri ödeme planları (ana para ağırlıklı ödeme planı) nedeniyle cari dönem kayıtlarına hasılat olarak intikal ettirmesi gereken faiz gelirlerini sonraki dönemlere kaydardığı; bu şekilde verginin geç tahakkuk ettirilmesi suretiyle vergi zıyına neden olduğundan bahisle, adına, banka ve sigorta muameleleri vergileri salınmasına ve vergi zıyı cezaları kesilmesine ilişkin işlemleri iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Her ne kadar; Mahkemece, dava konusu tarh ve ceza kesme işlemleri, vergi inceleme raporunun eksik incelemeye dayalı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş; Dairemizce de, işlemi tesis eden Vergi Dairesinin yetkili olmadığı gerekçesiyle karar sonucu itibarıyla yerinde bulunmuş ise de; vergi inceleme raporunun tamamen davacı Bankanın kayıtlarından elde edilen verilere dayalı olması; işlemin davacı Banka Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu davalı Vergi Dairesi Başkanlığınca tesis edilmiş olması karşısında; olayda, eksik inceleme veya yetkisizlikten söz edilemeyeceğinden, dava hakkında,

Yedinci Daire

Mahkemeye uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmek üzere bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

**T.C.
DANIŞTAY**

Yedinci Daire

Esas No : 2010/10231

Karar No : 2012/307

Anahtar Kelimeler : *Süre, Adil Yargılama İlkesi,
Asliye Hukuk Mahkemesi*

Özeti : *Usulüne uygun olarak kararın düzeltilmesi isteminde bulunulup bulunulmadığı hususu değerlendirilirken, salt temyiz kararının tebliğinden itibaren 15 günlük sürenin dolmasının beklenilmesinin yeterli olmadığı; kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, davalara ilişkin her türlü evrakın verilebileceği yerler arasında gösterilen yargı mercilerinden birine verilebileceği hali ve bu durumda da ilgili evrakın incelemeyi yapan mercie intikal etmesi için geçmesi gereken makul bir sürenin beklenilmesinin, adil yargılama ilkesinin gereklerinden olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mağaza İşletmeciliği ve Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Ürgüp Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özet : Davacı Şirketin Kapadokya Havalimanında faaliyet gösteren gümrüksüz satış mağazasının 2002 ve 2003 yıllarına ait satışlarının incelenmesi sonucu, hak sahibi olmayan kişilere satış yapıldığının tespit edildiğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 236'ncı maddesi uyarınca yapılan gümrük, katma değer ve özel tüketim vergileri tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 25.4.2006 gün ve E:2005/616; K:2006/192 sayılı kararının, Danıştay Yedinci Dairesinin 21.10.2009 gün ve E:2006/3062;

K:2009/4333 sayılı kararıyla, Mahkemece, temyize konu kararda, mevzuat hükümlerine yer verilmesine ve olay hakkında açıklamalarda bulunulmasına karşın, mevzuatın yorumu ve açıklanan maddi olaya uygulaması yapılmaksızın, dava konusu işlemin kanun ve usul hükümlerine uygun bulunduğu sonucuna varıldığı; dolayısıyla, belirtilen hususlara uygun olmadığı anlaşılan kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulması üzerine, bozma kararına uymak suretiyle davayı reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 25.3.2010 gün ve E:2010/493; K:2010/403 sayılı kararının; temyize konu kararın, bozma kararında belirtilen açıklamalara uygun gerekçelendirme yapılmaksızın tesis edildiği; 4458 sayılı Gümrük Kanununda, limit dışı veya fazlası satılan eşyanın noksan eşya kabul edilerek, bu nedenle vergi tahakkuku yapılması veya ceza kararı alınmasına imkan tanıyan bir düzenlemenin bulunmadığı; dolayısıyla, yönetmelikle getirilen söz konusu kritere dayanılarak işlem tesis edilmesinin, vergilerde ve cezalarda kanunilik ilkesine aykırılık taşıdığı; uyuşmazlıkta, satış fişlerinde hak sahiplerinin adına ve soyadına yer verilmemesi, 4458 sayılı Kanunun 241'inci maddesinde sözü edilen usulsüzlük cezasının konusuna girmekte iken, kararda bu hususa ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı; ayrıca, konuyla ilgili delil niteliği taşıyan bilgisayar kayıtlarının da karar verilirken göz ardı edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Murat ASİLTÜRK'ün Düşüncesi : Olayda, Danıştay Yedinci Dairesinin 21.10.2009 gün ve E:2006/3062; K:2009/4333 sayılı bozma kararının davalı İdareye, 19.2.2010 tarihinde tebliği üzerine, Danıştay Yedinci Dairesi Başkanlığına iletilmek üzere Ürgüp Asliye Hukuk Mahkemesine, yasal süre içerisinde, 26.2.2010 tarihinde kararın düzeltilmesi dilekçesi verilmiş olduğundan, kesinleşmemiş olan bozma kararına uyulmak suretiyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nazlı YANIKDEMİR'in Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketin Kapadokya Havalimanında faaliyet gösteren gümrüksüz satış mağazasının 2002 ve 2003 yıllarına ait satışlarının incelenmesi sonucu, hak sahibi olmayan kişilere satış yapıldığının tespit edildiğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 236'ncı maddesi uyarınca yapılan gümrük, katma değer ve özel tüketim vergileri tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 25.4.2006 gün ve E:2005/616; K:2006/192 sayılı kararının, Danıştay Yedinci Dairesinin 21.10.2009 gün ve E:2006/3062; K:2009/4333 sayılı kararıyla bozulduğu; bozma kararının, 19.2.2010 tarihinde tebliği üzerine, davalı İdarece, Danıştay Yedinci Dairesi Başkanlığına iletilmek üzere Ürgüp Asliye Hukuk Mahkemesine verilen ve 26.2.2010 tarihinde mahkeme kayıtlarına alınan dilekçeyle, kararın düzeltilmesi talebinde bulunduğu; söz konusu dilekçe Kayseri Vergi Mahkemesi kayıtlarına girmeden, anılan Mahkemece, 25.3.2010 gün ve E:2010/493; K: 2010/403 sayılı kararla, bozma kararına uyulmak suretiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İlk derece idari yargı yerlerinin kararlarının, üst derece idari yargı yerince bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, bozma kararındaki gerekçeler doğrultusunda karar verilebilmesi için bozma kararının kesinleşmesi gerekir. Kararın düzeltilmesi isteminde bulunulması için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde öngörülen onbeş günlük sürenin dolmasından sonra, kararın düzeltilmesi dilekçesinin, anılan Kanunun 4'üncü maddesinde belirtilen yerler aracılığı ile ilgili mahkemeye gönderilebileceği olasılığı da dikkate alınarak, makûl bir sürenin daha geçmesinin beklenilmesi ve böylelikle ilgili tarafın hak arama yollarından birisi olan kararın düzeltilmesi yoluna başvurmasına olanak tanınması, adil yargılama ilkesinin gereklerindendir.

Olayda, Danıştay Yedinci Dairesinin 21.10.2009 gün ve E:2006/3062; K:2009/4333 sayılı bozma kararının davalı İdareye, 19.2.2010 tarihinde tebliği üzerine, Danıştay Yedinci Dairesi Başkanlığına iletilmek üzere Ürgüp Asliye Hukuk Mahkemesine, yasal 15 günlük süre içerisinde, 26.2.2010 tarihinde kararın düzeltilmesi dilekçesi verilmiş olduğundan, kesinleşmemiş olan bozma kararına uyulmak suretiyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 2.2.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2010/8939

Karar No : 2012/2645

Anahtar Kelimeler : *Süre Aşımı, Tebligat, İttıla*

Özeti : *Tebliğ yapılan tarihte 15 yaşını dahi bitirmemiş aynı adreste oturan kişiye yapılan tebligatın geçersiz olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına düzenlenen 15.3.2010 tarih ve 353 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dava konusu ödeme emrinin davacının ikametgah adresinde kızı ... imzasına 27.4.2010 tarihinde tebliğ edildiği, 6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca 7 gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 11.5.2010 tarihinde dava açıldığı gerekçesiyle süreaşımı nedeniyle reddeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 1.7.2010 tarih ve E:2010/1751, K:2010/2010 sayılı kararının; ödeme emrinin tebliğ edildiği ...'nın tebliğ tarihi itibarıyla 13 yaşında olduğu, tebliğin usulsüz olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Dr. Asım Özcan'ın Düşüncesi : Davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde tebliğin ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı, muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne göre 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerekeceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının dava dilekçesinde ödeme emrine muttali olduğu tarihi 11.5.2010 olarak beyan ederek aynı gün dava açtığı, mahkemece yürütmenin durdurulması isteminin ara kararı cevabı ve davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verildiği, davalı idarenin vergi mahkemesi kaydına 23.6.2010 tarihinde giren savunma

dilekçesi ve ara kararı cevabında, tebliğ tarihinin 27.4.2010 olarak gösterildiği, gönderilen tebliğ alındısı fotokopisine göre de, ödeme emrinin 27.4.2010 tarihinde "..., kızı" yazılmak suretiyle tebliğ edilmiş gözüktüğü, bu aşamada davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilip, davalı idarenin savunması ve ara kararına cevaben gönderdiği belge örneklerinin davacıya tebliğ edilerek davalı idarenin iddialarını cevaplandırma olanağı tanınması gerekirken, davalı idarenin savunması ve gönderdiği belgeler esas alınıp, davacının bu konudaki beyanlarının alınmasına gerek görülünce, 1.7.2010 tarihli kararla davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği, temyiz dilekçesinde, ödeme emrinin tebliğ edildiği davacının kızının tebligat tarihinde 13 yaşında olduğu belirtilerek, nüfus cüzdanı fotokopisinin sunulduğu anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini düzenleyen 3, 16, 20 ve 21. maddelerinde, yargılamada tarafların eşit koşullarda bulunması esası kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak, Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasında dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16. maddesinin 1. fıkrasında dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21. maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında taraflarca dosyaya sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacılara davalı idare tarafından ileri sürülen hususları cevaplandırma hakkı tanınmadan, böylece ilk derece yargı yerlerince aydınlatılması ve karara bağlanması gereken konular yeterince aydınlatılmadan ve dosya tekemmül ettirilmeden davaların reddedilmesi, 2577 sayılı Kanunun yargılamanın adil bir şekilde gerçekleşmesi için öngördüğü yukarıda değinilen düzenlemelere aykırı olduğu gibi, tarafları temyiz yoluna başvurmamak zorunda bırakarak yargılamanın uzamasına neden olacağından, Anayasanın davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yolundaki 141. maddesine de aykırıdır.

Davacı tarafından temyiz dilekçesi ekinde sunulan nüfus cüzdanı fotokopisine göre davacının kızının tebligat tarihinde 14 yaşında olduğu, dolayısıyla Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde tebligatın geçerliliği için öngörülen, görünüşüne göre 18 yaşından aşağı olmama, ölçütünden uzak olduğu sonucuna varıldığından, yasaya aykırı bu tebligatın geçerli sayılmasına olanak görülmemiştir. Tebligatın geçersiz olduğu hallerde ilgili tarafından beyan

edilen itila tarihine itibar edilmesi gerekli olduğundan ve davacı tarafından dava dilekçesinde

gösterilen bildirim tarihine göre dava yedi günlük yasal süre içinde, aynı gün, açıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki vergi mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ali Rıza Ülker'in Düşüncesi : Davacının kızı ...'nın tebliğ tarihi itibarıyla 15 yaşını bitirmediği görüldüğünden, 213 sayılı Kanun'un 94. maddesine aykırı olarak yapılan tebliğin geçerli olmadığı sonucuna varılmış olup, dava açma süresinin başlangıcı olarak davacı beyanının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, 11.5.2010 tarihinde tebellüğ edildiği belirtilen ödeme emrine aynı tarihte açılan davanın süresinde olduğu görüldüğünden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesinde, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı, muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmamasının gerektiği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına düzenlenen 15.3.2010 tarih ve 353 sayılı ödeme emrinin davacının ikametgah adresinde kızı ...'na 27.4.2010 tarihinde tebliğ edildiği, davanın ise 11.5.2010 tarihinde açıldığı, Vergi Mahkemesince 6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde belirtilen 7 günlük dava açma süresi geçtikten sonra açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, temyiz dilekçesine eklenen davacının kızına ait nüfus cüzdanı fotokopisinden ...'nın doğum tarihinin 30.7.1995 olduğu, adı geçen şahsın tebliğin yapıldığı tarih itibarıyla 15 yaşını bitirmediği görülmüştür.

Yukarıda belirtilen 213 sayılı Kanun'un 94. maddesindeki tebliğ yapılacak kimsenin görüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması kriterinin hakkaniyet kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmekte olup, tebliğ

tarihi itibariyle henüz 15 yaşını bitirmemiş olan davacının kızına yapılan tebliğin görünüş itibariyle 18 yaşından aşağı olmayan bir kimseye yapıldığının kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, yapılan tebligatın geçersiz olması nedeniyle tebliğ tarihi olarak davacının dava dilekçesinde belirttiği 11.5.2010 tarihinin kabul edilmesi ve süresinde açılan davanın esasının incelenmesi gerektiğinden, davayı süreaşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 1.7.2010 tarih ve E:2010/1751, K:2010/2010 sayılı kararının bozulmasına 15.5.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



İLKE - KAVRAM DİZİNİ

- A -

Açık İhlal / 221
Açıktan Atama / 95, 203
Adalet Hizmetleri Tazminatı / 118
Aday Memur / 130
Adil Denge / 11, 212
Adil Yargılama İlkesi / 432
Adli Sicil Kaydı / 103, 258
Adli Yardım / 371
Adli Yargı / 333
Afetzedede / 240
Ağır Hizmet Kusuru / 111
Akaryakıt İstasyonu / 85
Albay / 195
Alt Ceza / 209
Alt Ölçek / 151
Anayasa Mahkemesi / 265
Araç Kiralama Sözleşmesi / 248
Araştırma Görevlisi / 83, 141
Asaleti Tasdik / 130
Asil / 423
Asil Memur / 130
Asker Kişi / 396
Askeri Güvenlik Bölgesi / 156
Askeri Hizmet / 396
Asliye Hukuk Mahkemesi / 432
Atama / 127, 141
Ateşli Silahlar / 258
Atık / 248
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi / 283
Aylık Farkı / 187
Aylıktan Kesme Cezası / 206
Ayrı Ayrı Cezalandırma / 255

- B -

Bağlantılı Davalar / 338
Bakanlık Müsteşar Yardımcısı / 87
Banka / 428
Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi / 428
Bankamatik / 1368
Bariyer / 180
Baştabip Yardımcısı / 199
Başvurma Harcı / 409
Başvuru Süresi / 403
Belediye / 160, 286
Belediye Başkan Yardımcısı / 85
Belediye Başkanı / 85
Belediye Encümeni Kararı / 98
Belediye Meclisi Üyesi / 160
Belediye Müfettişi / 187
Belediye Payı / 323
Beyanname / 265
Bildirim Yapılmama / 383
Bilgisayar İşletmeni / 354
Birlikte Puanlama / 133
Biyokimya Uzmanı / 199
Bor Madeni / 323
Borcum Yoktur / 320
Bütünleyici Parça / 316

- C -

Cevher / 323
Ceza İhtarnameşi / 252
Cezada Uygunluk / 212
Cezaevi Katibi / 118

- Ç -

Çevre / 248
Çevre Katkı Payı / 338
Çevre Kirliliği / 246

- D -

Dahilde İşleme Rejimi / 299
Daimi İşçi / 160
Damga Vergisi / 428
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı / 187
Dava Açma Ehliyeti / 270, 351, 357, 360, 364, 380, 383, 390, 403, 414, 420
Dava Konusu / 368
Davadan Feragat / 387
Davanın Görev Yönünden Reddi / 375
Dekan / 368
Deniz Araçları / 246
Deprem / 243
Derdestlik / 338
Dernek / 351, 375
Dernek Tüzüğü / 351
Devlet Hastanesi / 199
Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası / 209
Devlet Memuru / 103
Dilekçe / 380
Dilekçe Ret / 423
Disiplin / 97
Disiplin Cezası / 209
Disiplin Soruşturması Yapma Yetkisi / 206
Döner Sermaye Ek Ödemesi / 199
Dul ve Yetim Aylığı / 380
Duruşma Davetiyesi / 417
Düzelme ve Şikayet Yolu / 414
Düzeltilme Beyannamesi / 320
Düzeltilme Fişi / 283
Düzenleyici İşlem / 351

- E -

Eğitim Programı / 127
Ek Bina ve Derslik / 73
Ek Ders Ücreti / 122
Ek Gösterge / 137, 187
Eksik İnceleme / 172
Emekli / 380

Emeklilik / 187, 195, 203, 396
Emeklilik Keseneği / 183
Eş Durumu / 141
Failin Lehine Olan Kanun / 246
Fiilen Görev Yapma / 199
Finansal Kiralama / 316
Finansal Kiralama Sözleşmesi / 316
Fizik Mühendisliği / 137
Fizikçi / 137

- G -

Gecikme Faizi / 425
Geçici İşçi / 383
Gelir Vergisi / 137
Genel - Düzenleyici İşlem / 93
Görev / 333
Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik / 93
Görevlendirme / 122
Görevli Yargı Yeri / 333
Görevsizlik Kararı / 393
Grup Muafiyeti / 221
Gümrük Müşaviri / 274, 403
Gümrük Vergisi / 274, 299, 403, 409, 432
Güvenlik Ataşesi / 177

- H -

Hafriyat / 248
Hırsızlık / 258
Hisse Devri / 310
Hizmet İhracı / 283
Hizmet Kusuru / 180
Hukuksal Durumda Değişiklik / 368

- I -

İttıla / 403, 435

- İ -

İdarenin Hizmet Kusuru / 169, 216, 371, 177
İdari Para Cezası / 221, 235, 246, 248, 252, 255, 333, 375, 393
İdari Yaptırım / 221
İhale / 216, 235
İhbarname / 320, 338, 423, 425
İhtarname / 360
İhtirazi Kayıt / 137, 311
İkinci Defa Hüküm Kurulması / 349
İl Genel Meclisi Üyesi / 160
İl Özel İdaresi / 160
İl Polis Disiplin Kurulu Kararı / 212
İlan ve Reklam Vergisi / 265
İlköğretim Müfettişi / 206
İllyet Bağı / 216, 305
İmar / 240, 390
İmar Planı / 11
İmza Yetkisi / 172
İncelenmeksizin Ret / 354
İndirim / 291
İntibak / 130, 183
İntifa Hakkı / 342
İptal Davası / 354
İptal Kararının Sonuçları / 265
İstisna / 283, 305
İtfaiye Alanı / 154

- K -

Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezası / 209
Kadro Unvanı / 118
Kadrosuzluk Tazminatı / 195
Kampanya / 255
Kampanyalı Satış / 255
Kamu Görevlileri / 97
Kamu Görevlisi / 95
Kamu Hizmeti / 111
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu / 73

Kamu Yararı / 11, 175
Kamulaştırma / 11, 151, 156, 175
Kamusal Alan / 175
Kanalizasyon / 169
Kanuni Temsilci / 296
Karşılıklılık Şartı / 371
Katma Değer Vergisi / 274, 283, 291, 299, 316, 326, 403, 409, 432
Kaymakam Adaylığı / 96
Kaynak Kullanımı Destekleme Fon Payı / 299
Kira Geliri / 286
Kiracı / 390
Kiralama / 283
Konut / 243
Konut Tahsisi / 243
Koruma ve Güvenlik Görevlisi / 183
Kök Hücre Tedavisi / 79
Köy Koruyucusu / 380
Köy Nüfusuna Kayıtlı Olmama / 240
Köy Yerleşik Alanı / 240
KPSS / 130
Kurumlar Vergisi / 289, 425
Kurumlar Vergisi Mükellefleri / 286
Kusur Oranları / 169

- L -

Laboratuvar / 216
Lejant / 154
Limited Şirket / 296
Lojman / 133
Lojman Sıra Cetveli / 133
Lojman Tahsisi / 133
Lüzum-u Muhakeme / 79

- M -

Maddi Tazminat / 169, 371
Maddi Zarar / 180
Maden Ocağı / 323
Mahkumiyet / 258
Mali Tatil / 420
Malik / 357
Malüllük / 195, 305
Manevi Tazminat / 169, 177, 203, 371
Marmaray Projesi / 180
Memnu Hakların İadesi / 103
Memur / 95
Menfaat İhlali / 364
Men-i Muhakeme / 77, 75, 77, 83
Meslek Lisesi / 183
Mirasçı / 357
Motorlu Araç / 305
Muvafakat / 96
Muvakkaten İşgal / 175
Müccavir Alan / 323
Müdür Yardımcılığı / 127
Mühendis / 137
Mühürleme / 240
Mükerrer Hak Sahipliği / 243
Mülkiyet Hakkı / 11, 156
Müteselsil Sorumluluk / 274, 291

- N -

Nazım İmar Planı / 151, 154
Nispi Vekalet Ücreti / 283
Noksan Beyan / 274

- O -

Olumsuz Görev Uyuşmazlığı / 393
Onama / 349
Organize Sanayi Bölgesi / 270
Otopark / 417
Onbeş Yaş / 435

- Ö -

Ödeme Emri / 137, 252, 274, 296, 299, 320, 333, 403, 409, 425, 435
Öğretim Elemanı / 77, 368
Öğretim Üyesi / 83
Öğretmen / 127
Ölüm / 357
Öz Sermaye / 289
Özel Tüketim Vergisi / 137, 305, 432
Özel Usulsüzlük Cezası / 286, 417

- P -

Plan Notu / 154
Planlama Esasları / 154
Polis Memuru / 212
Puanlama / 133

- R -

Rekabet Kurulu / 221, 235
Ruhsatsız Yapı / 240
Rüşvet / 212

- S -

Sağlık Hizmeti / 111
Savunma Dilekçesi / 235
Savunma Hakkı / 235
Sayman / 354
Seçilme Hakkı / 160
Sekreter / 425
Serbest Muhasebeci Mali Müşavir / 172
Sicil Amiri / 368
Sicil Raporu / 368
Sigorta Primi / 333
Silah / 258, 396
Silah Taşıma Ruhsatı / 258
Somut Zarar / 216

Soruşturma İzni / 85, 87
Soruşturma Raporu / 206
Sözleşme / 216, 255
Sözleşmeli Personel / 95, 183
Staj / 172
Stratejik Personel / 141
Süre / 342, 357, 383, 414, 420, 432
Süre Aşımı / 342, 360, 383, 414, 420, 435
Sürekli İşçi / 383

- Ş -

Şehircilik İlkeleri / 154
Şehit / 380
Şirket Ortağı / 296
Şirketlerin Birleşmesi / 310

- T -

Taahhüt Hesabı / 299
Takdir Komisyonu Kararı / 270
Takdir Yetkisi / 203
Tam Mükellef / 310
Tam Yargı Davası / 354
Tarhiyat / 326
Taş Ocakları / 175
Taşıma ve Bulundurma Ruhsatı / 396
Taşınmazın Devri / 73
Tayin / 133
Tazminat / 111, 180, 216, 360
Tebliğat / 235, 252, 357, 417, 425, 435
Tebliğ Tarihi / 252
TEDAŞ / 172
Tekerrür / 326
Telafi Etme / 177
Teminat / 420
Temyizden Feragat / 387
Ticaret Borsası / 73
Ticari İşletme / 286

Trafiğe Kapatma / 180
TÜİK / 96
Tümör Aşısı / 79
TÜPRAŞ / 137
Türk Silahlı Kuvvetleri Personeli / 396
Tüzel Kişilere Yapılacak Tebliğ / 425
Tüzel Kişilik / 172, 296

- U -

Unvan / 137
Uygulama İmar Planı / 151
Uyumlu Eylem / 221
Uyuşmazlık Mahkemesi / 393
Uzlaşma / 326
Uzman Yardımcısı / 96
Uzmanlık / 141
Uzun Süreli Durdurma Cezası / 212

- Ü -

Üniversite / 73, 81, 130, 368
Üniversite Personeli / 77, 81
Üst Öğrenim / 130, 183
Üst Ölçek / 151

- V -

Vakıf Üniversitesi / 77
Vekalet Edilen Kadro / 122
Vekil / 423
Vergi Tarhı / 428
Vergi ve Ceza İhbarnamesi / 320
Vergi Zıyaı Cezası / 283, 291, 305, 316, 323, 326, 425, 428
Vesayet Yetkisi / 364

- Y -

Yabancı Uyruklu Kişiler / 371
Yargı Kararlarının Uygulanması / 360
Yaya Trafiği / 1368
Yenileme Dilekçesi / 423
Yeşil Kart / 97
Yetki Unsuru / 209, 428
Yıkım / 240, 390
Yönetici Atama / 127
Yurtdışı / 177
Yüksek Disiplin Kurulu / 209
Yüksek Lisans / 137
Yükseköğretim Kurulu Kararı / 83
Yüz Kızartıcı Suç / 103

- Z -

Zabıt Katibi / 118
Zamanaşımı / 221, 320, 342, 414
Zarar Mahsubu / 289
Zirai Faaliyet / 156

— • 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

Sayı: 112

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

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

Sayı: 130

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 İctihatları 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 İctihatları 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. İctihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nürşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İctihatları 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 İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2.Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle 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 İhtihatlı 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

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 görülmeyerek 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” verdiği 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. TL'yi Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 no.'lu hesaba/...../..... tarihinde bağış olarak 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 oranında KDV dahil, bir yıllık 22.5 TL (3 sayı x 7.5 TL)

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

