

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2012

SAYI : 131

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2012

ISSUE : 131

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

**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	53

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

Birinci Daire Kararları	79
-------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları	97
----------------------------------	----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları	107
İkinci Daire Kararları	128
Beşinci Daire Kararları	145
Altıncı Daire Kararları	161
Sekizinci Daire Kararları	175
Onuncu Daire Kararları	187
Onbirinci Daire Kararları	211
Onikinci Daire Kararları	219
Onüçüncü Daire Kararları	236
Ondördüncü Daire Kararları	266
Onbeşinci Daire Kararları	287

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları	305
Üçüncü Daire Kararları	322
Dördüncü Daire Kararları	335
Yedinci Daire Kararları	349
Dokuzuncu Daire Kararları	365

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları	381
Vergi Dava Daireleri Kararları	437

İlke-Kavram Dizini	469
Danıştay Yayınları	482
EKLER	491

CONTENTS

Page

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

Translated Judgements which refer to the International Conventions	11
Judgements which refer to the International Conventions	53

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

Judgements of the 1 st Chamber	79
---	----

RULINGS

Judgements of the Committee of Presidents	97
---	----

Judgements of Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers	107
Judgements of the 2 nd Chamber	128
Judgements of the 5 th Chamber	145
Judgements of the 6 th Chamber	161
Judgements of the 8 th Chamber	175
Judgements of the 10 th Chamber	187
Judgements of the 11 th Chamber	211
Judgements of the 12 th Chamber	219
Judgements of the 13 th Chamber	236
Judgements of the 14 th Chamber	266
Judgements of the 15 th Chamber	287

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers	305
Judgements of the 3 rd Chamber	322
Judgements of the 4 th Chamber	335
Judgements of the 7 th Chamber	349
Judgements of the 9 th Chamber	365

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers	381
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers	437

Glossary	469
----------------	-----

Publications of Turkish Council of State	482
--	-----

APPENDIX	491
----------------	-----

ULUSLARARASI
SÖZLEŞMELERE ATIF
YAPILAN DANIŞTAY
KARARLARI

ULUSLARARASI
SÖZLEŞMELERE ATIF
YAPILAN KARARLARDAN
ÇEVİRİSİ YAPILANLAR

TRANSLATED JUDGEMENTS
WHICH REFER TO THE
INTERNATIONAL
CONVENTIONS

— • TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO • —
THE INTERNATIONAL CONVENTIONS*

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Sixth Chamber

Docket Number : 2011/8290

Judgment Number: 2012/1937

Keywords : *Expropriation, Right of Property, Positive Duty*

Summary : *In compliance with the Article 27 of the Turkish Expropriation Law, owing to the fact that the proceeding established by the defendant administration is an implicit expropriation, it has to be executed and be final.*

Appellant : ..., ... and ...

Attorney : ... - ...

Opposition Party (Claimant) : Ministry of Energy and Natural Resources (General Directorate of Petroleum Affairs)

Attendee at the Court beside the Defendant Administration:

... Energy Petroleum Exploration and Production Inc.

Attorney : ...

Summary of the Action : It is requested that the judgment of the Tekirdağ Administrative Court dated 08.09.2011 and numbered E:2011/491, K:2011/749 be quashed by putting forth that the mentioned judgment is in contradiction with the procedure and act.

Summary of the Defence : Due to the fact that there is no reason for quash in the appeal.

*The judgements have been translated by the Office of International Affairs and Project at the Presidency of The Turkish Council of State.

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

Opinion of İsmet Can, the Rapporteur Judge at the Turkish Council of State : When the following reasons are observed it is held that the request of appeal shall be approved and the judgment of the court shall be quashed, as far as the proceeding in respect to the expropriation as per the Article 27 of the Turkish Expropriation Law NO. 2942 is concerned, there is no legal conformity in the dismissal of the appellative action in accordance with the Article 15/1-b of the Act No 2577: in the subject matter immediate expropriation, defendant administration did not execute any of the duties assigned by the Constitution and the Petroleum Act and Turkish Expropriation Law, all the operations in that process were conducted in line with the implicit expropriation by the legal entity who had the possession of the certificate of petroleum prospecting and within the knowledge of the defendant administration, and it is seen that legal consequences arose as the right of property of the claimants were restricted and the use of the real assets were transferred to the above-mentioned incorporation, as far as the subject matter in dispute is concerned, despite the absence of a written proceeding established by the defendant within the scope of the duties assigned by the defendant administration in accordance with the Turkish Expropriation Law, as a result of the fact that all these proceedings conducted by the legal entity dwell on implicit and explicit endorsement of the defendant administration respectively, the defendant administration made implicit expropriation by entitling the incorporation to have the public force and act like a public administration, in other words it entailed the endorsement of the implicit expropriation, and a counter evaluation shall be in contradiction with safeguarding this right in a “concrete and effective” way as a requirement of the “positive duty” shouldered by the State in the right of property, thus a fair balance between the requirements of the common good and the individual good shall not be stroke and the likelihood of materializing the principle of proportionality shall not be possible.

Opinion of E. Emel Çelik, the Prosecutor at the Turkish Council of State : It is held that the judgment of the administrative court to dismiss the case brought before the court without review shall be appealed in respect to the immediate expropriation of the parcels numbered ... and ..., located in the province of ..., district of..., village of.... .

Owing to the fact that the real assets were set to be expropriated immediately as per the Article 27 of the Turkish Expropriation Law No.. 2942, the Turkish Council of State shall assume the case as a court of first instance in the settlement of the dispute in accordance with the Article 24, Paragraph 1 of the Council of State Act No. 2575.

Due to the reason set forth hereto, it is held that the judgment of the court in respect to the dismissal of the case must be quashed.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

The Rapporteur Judge of the Sixth Chamber of the Turkish Council of State reviewed the case file and held that: The case was brought to the court to annul the immediate expropriation of the parcels numbered ... and ..., located in the province of ..., district of..., village of ... in accordance with the Article 27 of the Turkish Expropriation Law No. 2942; pursuant to the case filed in the Şarköy Civil Court of First Instance upon the request of immediate expropriation of the above-mentioned parcels in accordance with the Article 27 of the Turkish Expropriation Law No. 2942 by the ... Energy Petroleum Exploration and Production Inc.; it is held that the above-mentioned real estate will be confiscated and the expropriation price of the property will be determined in the judgment dated 03.15.2011 and numbered E:2011/6, K:2011/32; and the request of awarding decision of public utilities will be met with a view to expropriating the property owing to the lack of reconciliation following the negotiations with the owners of the property; by means of the rationale adopted by the administrative court, there is no decision of public utilities taken for the expropriation of the mentioned property though; hence there is no final, obligatory and operational expropriation established by the defendant administration affecting the legal status of the claimants, the case has been dismissed as per the Article 15/1-b of the Act No. 2577; and the judgment has been appealed by the attorneys of the claimants.

As per the Article 46 of the 2709 of the Constitution of The Republic of Turkey under the title of Expropriation part: "The State and public corporations shall be entitled, where the public interest requires it, to expropriate privately owned real estate wholly or in part or impose administrative servitude on it in accordance with the principles and

procedures prescribed by law, provided that compensation is paid in advance.

Compensation shall be paid in cash and in advance. However, the procedure to be applied in paying compensation for land expropriated in order to carry out land reform, major energy and irrigation projects, and housing and resettlement schemes and afforestation, and to protect the coasts and to build tourist facilities shall be regulated by law. In the previous cases where the law may allow payment in instalments, the payment period shall not exceed five years; whence payment shall be made in equal instalments and an interest rate equivalent to the highest interest paid on the public debt shall be paid for the remainder of instalments.

Compensation for land expropriated from the small farmer who cultivates his own land shall in all cases be paid in advance.”

In compliance with the Article 1 of the Turkish Expropriation Law No. 2942, which sets out the procedure, purpose and the scope of expropriation; by the law hereby it is regulated that the proceedings to be carried out for the expropriation of the immovable properties under the ownership of real persons and legal entities subject to private law, by the State and the public legal entities subject to private law, by the State and the public legal entities; calculation for the cost of expropriation; registration of the immovable property and the right of easement thereto, on behalf of the administration; return of the unused portion of the immovable property; transfer of the immovable properties between the administrations; matters regarding reciprocal rights and liabilities and the settlement procedures and methods of the disputes arising therefrom, in cases so required in the public interest.

Constitutional and legal amendments demonstrates that expropriation might merely be made by State and the public legal entities, and the expropriations to be made on behalf of the natural persons and the public legal entities in compliance with the private laws must apply the Law No. 2942.

As per the Law No. 2942, which introduces though administrative procedural rules in such matters as the transfer of the subject of the property right to the public and the restriction of the property for the sake of the public interest, the relation and contradiction between the

expropriation and right of property should be examined thoroughly. At this very point, the right of property will be dealt at national and supranational level, and the legal framework in respect to the disfranchisement, restriction and disposal of this right; the circumstances and the application instruments of it will be crystallized as well.

As per the amended Article 13 of the Law No. 4709 of The Constitution of The Republic of Turkey, in the General Provisions of Chapter One of Part Two titled *Fundamental Rights and Duties*: “Fundamental rights and freedoms may be restricted by law, in conformity with the letter and spirit of the Constitution, with the aim of safeguarding the indivisible integrity of the State with its territory and nation, national sovereignty, the Republic, national security, public order, general peace, the public interest, public morals and public health, and also for specific reasons set forth in the relevant articles of the Constitution. General and specific grounds for restrictions of fundamental rights and freedoms shall not conflict with the requirements of the democratic order of society and shall not be imposed for any purpose other than those for which they are prescribed. The general grounds for restriction set forth in this article shall apply for all fundamental rights and freedoms.” In Part Two Right of Property is counted in Article 35 under the title of the Rights and Duties of the Individual hereunder: “Everyone has the right to own and inherit property. These rights may be limited by law only in view of public interest. The exercise of the right to own property shall not be in contravention of the public interest.”

Within this context, as per the Article 90 Paragraph 1 of the Turkish Constitution in the Part of *Ratification of International Treaties*, “The ratification of treaties concluded with foreign states and international organizations on behalf of the Republic of Turkey shall be subject to adoption by the Turkish Grand National Assembly by a law approving the ratification.” And as per the last paragraph of the same Article, “International agreements duly put into effect carry the force of law. No appeal to the Constitutional Court can be made with regard to these agreements, on the ground that they are unconstitutional. In compliance with the Annexed Article 7 of the Law No. 5170 dated 05.07.2004, in the event that disputes are likely to arise between the international treaties duly put into effect in respect to the fundamental rights and freedoms and

Sixth Chamber

the national laws due to different provisions on similar issues, the provisions of the international treaties shall be taken as basis.”

On the date of 03.19.1954 The Republic of Turkey ratified the Protocol No. 1 Annexed to the European Convention on Human Rights that safeguards the fundamental human rights and freedoms which was adopted on 03.20.1952. As per the Article 1 of the Protocol No. 1 hereby, “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 easement in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

The European Court of Human Rights has evaluated the Article 1 of the Protocol No. 1 in many judgments. In the Case of N.A. and Others v. Turkey (*Application no. 37451/97*): “The Court observes that, as it has previously held, Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37). The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, among other things, to control easement in accordance with the general interest. The second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, must be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see *Bruncrona v. Finland*, no. 41673/98, §§ 65-69, 16 November 2004, and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 134, ECHR 2004-V).

The Court reiterates that in determining whether there has been a deprivation of possessions within the second “rule”, it is necessary not only to consider whether there has been a formal taking or expropriation of property but to look behind the appearances and investigate the

realities of the situation complained of. Since the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”, it has to be ascertained whether the situation amounted to a *de facto* expropriation (see *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 76, ECHR 1999-VII; *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, pp. 24-28, §§ 63 and 69-74; and *Vasilescu v. Romania*, judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp. 1075-76, §§ 39-41).

Within this context, The Court states that a fair balance should be struck between the requirements of public good and the protection of the individual rights (see *Karaman v. Turkey*, Application No. 6489/03); and in the event of deprivation of property, the fact that whether or not the disputed interference will strike a proportionate balance on the applicant (see *Temel Conta San. ve Tic. A. Ş. v. Turkey* Application No.46651/04).

In respect to the case of *Öneryıldız v. Turkey* lodged to the European Court of Human Rights (Application No. 48939/99), the applicants submitted that the national authorities were responsible for the deaths of their close relatives and for the destruction of their property as a result of a methane explosion on 28 April 1993 at the municipal rubbish tip in Ümraniye (Istanbul), thus the Court reiterates that Article 2 of the Convention does not solely concern deaths resulting from the use of force by agents of the State but also, in the first sentence of its first paragraph, lays down a positive obligation on States to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction. In accordance with Paragraph 134 of the mentioned judgment by the Grand Chamber, the Court would reaffirm the principle that has already been established in substance under Article 1 of Protocol No. 1 (see *Bielectric S.r.l. v. Italy* (dec.), no. 36811/97, 4 May 2000). Genuine, effective exercise of the right protected by that provision does not depend merely on the State’s duty not to interfere, but may require positive measures of protection, particularly where there is a direct link between the measures an applicant may legitimately expect from the authorities and his effective enjoyment of his possessions.

Owing to the fact that the disputed events developed in accordance with the Article 27 of the Turkish Expropriation Law No. 2942 and the Article 87 of the Law No. 6326, the articles hereby and the related regulations were assessed together.

In compliance with the Article 27 of the Turkish Expropriation Law No.. 2942 in Part Immediate Expropriation, "In cases of expropriation subject to a Cabinet Decree for national defence or an emergency as per the provisions of the Law on National Defence Obligations No. 3634 or for the expropriation of immovable property in emergencies as stipulated in special laws, any immovable property may be seized by the related administration. In that case, the proceedings other than those related to appraisal shall be concluded later. Upon request of the respective administration, the value of the immovable in question shall be appraised by the experts as per the provisions of Article 10 and 15 within seven days. Seizure shall be made after the amount specified in the invitation and the announcement to be made in accordance with Article 10 herein is deposited by the administration in the name of the owner.

The amount to be deposited in cases stipulated in Paragraph 2 of the Article 3 herein shall be the first instalment to be paid."

As per the Paragraph 1 of the Article 10 of this Law hereby, "On the condition that expropriation is not performed by means of purchasing, the administration shall apply to the court of first instance authorized at the location of the immovable property by presenting a petition to which information and documents gathered as per article 7, cost determination made as per article 8 and the other information and documents regarding the matter are attached, and shall request for the award of a decision for the determination of the cost of expropriation of the immovable property and registration of such immovable property in the name of the administration, provided that the cost of expropriation is paid in advance or in instalments in case the cost is paid as per Paragraph 2 of Article 3."

In immediate expropriation, the Cabinet shall take decision on expropriation upon the respective administration's appeal to the civil court of first instance; hence the court shall determine the value of the immovable property and decide on the confiscation of the property after money is deposited to the bank. Nevertheless, this condition shall not abrogate the obligations in rendering decisions on common good

prescribed by the Law No. 2942 prior to appealing to the civil court of first instance for the immovable property subject to immediate expropriation.

As per the Article 87 of the Turkish Petroleum Law No. 6326, "1. A holder of the petroleum right is entitled to acquire the easement of the land in or in the vicinity of his licence, lease or certificate area as required for the operation, by agreement or by expropriation in the event that the land is privately owned or by recording it on his licence, lease or certificate in the event that the land is not owned by anybody.

Should the easement acquired by agreement exceeds three years, then the owner of the privately owned land might also ask the holder of the petroleum right to have the land in question expropriated.

However, provided that no provision exists in other laws to the contrary, the title to privately owned land might also be acquired by the holder of a petroleum right through agreement with the owner.

2. a) The decision of expropriation shall be taken by the General Directorate on application. The decision hereby shall be for the public interest, and the subsequent proceedings shall take place in accordance with the Turkish Expropriation Law.

b) The expropriated land shall be owned by the Treasury and the easement thereon shall be owned by the holder of the petroleum right, who shall have paid the cost of expropriation.

3. Easement obtained under the provisions of this article shall be a part of, and shall run as long as, the licence, lease or certificate in connection with which it is issued."

Turkish Petroleum Law has launched new amendments where the Expropriation Law shall be in effect in the following fields: the decision of expropriation shall be taken by the General Directorate of Petroleum Affairs, the decision shall be taken for the sake of public interest, the other proceedings shall be carried out in accordance with the provisions of the Expropriation Law, the cost of the expropriation shall be deposited on the account of the owner of the petroleum right, and the owner shall be entitled to use the immovable during the period of exploration, and the right of property shall belong to the Treasury.

As per the Article 27 of the Petroleum Regulation adopted by the Cabinet with the judgment dated 05.11.1989 and numbered 89/14111, and issued in the Official Gazette dated 07.17.1989 and numbered 20224:

Sixth Chamber

“Apart from the provisions set forth in Article 38, the following issues shall be promulgated in the Official Gazette:

A) The subject, location and the date of examination and investigations which the Minister or the General Director considers it necessary that they be conducted openly,

B) The nature and the dates of the applications in relation to the exploration licenses and the leases, certificates, surface rights, expropriation of the land, additions to the areas of exploration licenses and leases and to the partial relinquishment of those areas,

C) The nature and the dates of applications relating to requests for the relinquishment and for the extension of exploration licenses, leases and certificates,

D) The matters relating to the Lease areas to be offered for competitive bidding and to the appeals,

E) Other matters which the General Director considers suitable for publishing.

It is required in Article 30/I of the Regulation that:

“I. For expropriating the land subject to surface rights,

1. Purpose of expropriation,

2. Boundaries, map, and ownership of the real properties to be expropriated,

3. Efforts made for acquisition through negotiations and the causes of failure thereof,

4. Case number of the exploration license, lease and certificate to which the property to be expropriated is related.”

In the Cabinet decree on the implementation of Article 27 of the Land Acquisition Act No. 6380 on the expropriation of the immovable properties necessary for petroleum operations, dated 14.06.1978 and numbered 7/15761 and published in the Official Gazette dated 16.06.1978 and numbered 16320, it is stated that: “The procedure provided in Article 27 of the Land Acquisition Act is applied in the expropriation of the immovable properties, which is required to conduct «petroleum operations» including the operations of (exploration, discovery, development, production, refining as well as storage, transportation and sale of petroleum and petroleum products excluding the sale, storage and transportation required for sale of petroleum products to consumers

either directly in retail or through distribution organizations) provided in Article 3/8 of the Petroleum Law, and whose objective is, as laid down by Article 2 of the concerning Law, to enable the expedient, continuous and effective exploration, development and appraisal of the petroleum which is a strategically essential substance with respect to the need for energy, transportation, industry and national defence of our country; owing to the fact that there is an «urgency» in such expropriations conducted in accordance with the national interest and in favour of the respective institutions and those attached to the Ministry of Energy and the real person who is the holder of a petroleum right and within the scope of the Article 87 of the Petroleum Law and the provisions of the «Land Acquisition Act» No. 6380.

It is observed from the case file review that there are ... Licenses, a Petroleum Exploration License numbered ... and dated 08.11.2004 registered in the name of ... Energy Petroleum Exploration and Production Inc., the afore-mentioned incorporation, which attended the court besides the defendant administration, conducted a research on the territory of licence of the incorporation, and the chief of ... Neighbourhood and the mayor of ... signed “Memorandum of Disagreement” with the intervening officials of the incorporation by stating in the written warning that the claimants were not present at the meeting place, where they were invited through a written warning dated 16.12.2010 and numbered 24078 for reconciliation with a view to leasing the immovable property in dispute from the owners among whom the claimants are, on the dates specified; it is understood from the notification the title of which is “To Whom It May Concern” dated 07.01.2011 without number and signed by the defendant administration, General Directorate of Petroleum Affairs that the incorporation shall collect data from 16 pipelines through two-dimensional seismic exploration of 138 km² on the territory within the scope of the petroleum exploration licence, then shall drill an oil exploration well till 23.02.2011 due to the legal liability for territorial exploration arising from Article 58/3 of the Petroleum Law, the afore-mentioned incorporation is obliged to complete the research to be conducted on the territory of the aforementioned licence in due time in order to meet its liabilities, ongoing petroleum exploration activities throughout the Republic of Turkey are directly connected to the national interest, it is stated that this notification

Sixth Chamber

shall be given upon the request of the incorporation and, when it is necessary to submit, to the Respective Authority and third parties, then the case is filed by a petition submitted by the attendee at the court beside the defendant administration, ... Energy Petroleum Exploration and Production Inc., and registered at Şarköy Civil Court of First Instance on 14.01.2011 with a request that it shall be decided in accordance with the Article 27 of the Expropriation Law No. 2942, to the disadvantage of the claimant owners, for the above-mentioned immovable properties to be confiscated in such a way that their possession shall be owned by the Treasury and their easement to himself; pursuant to the expropriation case filed by the afore-mentioned private incorporation it is seen in the application to the claimant administration on 03.02.2011 that the owners of the territory subject to the petroleum expropriation licence filed a criminal complaint because of the fact that the immovable properties are used by the incorporation, a decision of the public utilities on the expropriation of the property in question is requested in accordance with Petroleum Law and Expropriation Law owing to the fact that the incorporation could not reach an agreement with the property owners despite all the bona fide negotiations, this request was renewed on 10.03.2011, 16.03.2011, 04.04.2011 and 04.05.2011; it is understood from the responsive notification dated 16.02.2011 and numbered 1120 delivered by the claimant General Directorate of Petroleum Affairs in response to the interlocutory decision of the afore-mentioned Court pursuant to the first application where the aforesaid incorporation requested decision of public utilities that there is no decision of expropriation given for the disputed immovable property, the term of the petroleum exploration licence of the incorporations including afore-mentioned one was extended to 08.11.2012, a decision on “the implementation of Article 27 of the Land Acquisition Act No. 6380 on the expropriation of the immovable properties necessary for petroleum operations” was given by Cabinet for the immovable properties necessary for the implementation of petroleum procedures and the notification included the information that the judgment was detected to be published in the Official Gazette dated 16.06.1978; it was held with a concrete judgment of immediate expropriation in the judgment numbered E:2011/6, K:2011/32 of Şarköy Civil Court of First Instance dated

15.03.2011 in accordance with article 27 of the Expropriation Law No. 2942 that ... Energy Petroleum Exploration and Production Inc. must be informed that it owns separate election rights on primarily immediate expropriation, determination of the price of expropriation of the property right, confiscation of the expropriated part of the immovable property in dispute owned by the incorporation which conducted expropriation after the price of expropriation was deposited to bank owing to the fact that the disputed property was expropriated by the afore-mentioned incorporation; in the petition related to the case attorney of the claimant deals with, it is seen that immediate expropriation became known pursuant to the notification of the above-mentioned judgment to the claimants, the decision of immediate expropriation was given by the Civil Court of First Instance without decision of public utilities, and it was claimed that the expropriation shall be supposed to be carried out on that date pursuant to the judgment of immediate expropriation.

It must be examined in the judgment whether the liabilities such as decision of public utilities, which is one of the proceedings laid by Law No. 2942, are met by the afore-mentioned administration before the authorized administration litigates to the Civil Court of First Instance for the implementation of the immediate expropriation.

It is obvious that in the disputed events the afore-mentioned incorporation requested to lease the immovable properties, which belong to the claimants who own petroleum exploration licence, a warning was instigated by the afore-mentioned incorporation to the claimants for reconciliation and the related minute was signed except for claimant administration, private incorporation filed a case on (immediate) expropriation which is bestowed to the public administration, none of the duties assigned by Law No. 2942 to the claimant administration including confiscating the property were met.

Hence, this situation is accepted in the announcement published by the claimant administration in the Official Gazette dated 21.05.2011 and numbered 27940. Accordingly it is announced that: "In accordance with paragraph (B) of Article 27 of the Petroleum Regulation referred through petitions dated 10/03/2011, 16/03/2011, 04/04/2011 and the complementary one dated 04/05/2011 in order that the judgement shall be, in accordance with Article 87 of the Petroleum Law No. 6326, the

Sixth Chamber

confiscation of the area consisting of 4157,83 m2, which includes 654,06 m2 of the parcel numbered ... and 3512,77 m2 of the parcel numbered ... located in the district of (...), village of (...), county of (...), province of (...), necessary for the location and water line of the exploratory shaft with a depth of 600 metres to be drilled on the territory of petroleum exploration licence with serial no ... jointly owned by ... Energy Petroleum Exploration Education and Service Inc. and Petrako Petroleum Natural Gas Construction and Contracting and Foreign Trade Limited Company in İzmir oil pool no. XVII, however, impossible to be purchased through reconciliation due to the fact that the price requested is over the going rate, and subjected to the decision of immediate expropriation given by Şarköy Civil Court of First Instance.” It is stated in the defence of the claimant administration dated 14.06.2011 that examination of the expropriation request of the afore-mentioned incorporation is ongoing and there is no decision of public utilities related to the application.

The decision involving the confiscation which is the essence of the dispute was given on 09.08.2011 and the Approval of the Ministry for this judgment bears the date of 18.08.2011. In the Approval, “Memorandum of Disagreement” included in the notification dated 10.03.2011 and the complementary one dated 04.05.2011 addressed to the claimant administration by ... Energy Petroleum Exploration, Education and Services Inc., the decision of immediate expropriation given by Şarköy Civil Court of First Instance and the requests of the afore-mentioned incorporation for the expropriation of the immovable property are summarized, and respective Ministry approved the Judgment on the confiscation in accordance with Article 87 of Petroleum Law and Article 6 of Expropriation Law.

It is observed that none of the tasks relevant to the expropriation assigned to the claimant administration by Law No. 2942 and 6326 were carried out, the afore-mentioned decision was given by means of making reference to the procedures and actions carried out for immediate expropriation except for the claimant administration, the process allocated for the confiscated immovable property evolved in line with the implied acceptance of the claimant administration which is later decided as an Approval of Decision on Confiscation.

Pursuant to the evaluations, it is necessary to examine the implicit/explicit proceeding which is the justification of the court decision subject to the appeal, and required to be final and executed.

Administrative Jurisdiction does not provide that all the proceedings, which are established in the field of Administrative Law, shall be dealt by administrative jurisdiction. The Action to be at issue is required to be final and executable one and lead to a change in a legal case.

During this dispute, it was needed to use the immovable property owned by the claimants while a research of location was carried out on the territory of the licence by the above-mentioned incorporation which owns a petroleum exploration licence that is valid and unexpired or extended within the scope of Petroleum Law. For this purpose, a written warning was issued from a different province to the claimants five days before the meeting date for reconciliation on leasing the immovable property. It was held by the court that some of the written warnings be notified on the meeting day, and the court gave decision of immediate expropriation when the receipt of the notifications were not yet sent to, twenty four days after the day when “Memorandum of Disagreement” was drafted, and two months after the legal entity of private law calling for reconciliation filed a case on (immediate) expropriation against the claimants with the request of expropriation of the immovable property in a way that their possession shall belong to the Treasury and the easement of them shall belong to itself in accordance with Article 27 of the Expropriation Law No. 2942. The decision of public utilities was given by the claimant administration just five months after the decision of expropriation; moreover, the decision of the public utilities was based on the decision of immediate expropriation given by the court of justice.

In the event of immediate expropriation in dispute, none of the duties assigned to the claimant administration by Petroleum Law and Expropriation Law under the Constitution of Republic of Turkey were carried out, all the acts and proceedings during this process were conducted by the legal entity of private law which owns petroleum exploration licence within the knowledge of the claimant administration and in line with the proceedings towards the implicit/explicit acceptance, and restriction of the property rights of the claimants led to the legal

consequence that the easement of the immovable property was transferred to the respective incorporation.

Implicit/explicit proceeding, and the proceeding of immediate expropriation executed and carried out based on it were evaluated in terms of qualification of the administrative proceeding within the knowledge of the claimant administration.

It is required as a rule in administrative law that the administrative proceeding be written and the act and proceeding of the administration be executed according to the principle of writing. During the development of the dispute mentioned above, although there is not any written proceeding established by the claimant within the scope of the duties assigned to the claimant administration by Turkish Expropriation Law for the purpose of expropriation which is subjected to legal procedures strictly, as a result of the fact that all the act and proceedings of the legal entity of private law is first implicitly then explicitly based on the acceptance of the claimant administration, it is obliged to accept that there is “explicit (expropriation) proceeding” of the claimant administration in other words there is an implicit proceeding for expropriation for the act and proceedings which are intended to result in the restriction and termination of the right of property of the incorporation, which has the same legal status with the claimants and does not have public force, as if it is an administration which has/uses public force by ignoring legal security policy of the right of property of the claimants which outlines the scope and limits and safeguarded in national and international law.

A counter evaluation will be in contradiction with the aim of safeguarding the right of property in a “concrete and effective” way as a requirement of the “positive duty” shouldered by the State and it will not be possible to strike a fair balance between the requirements of public interest and protection of individual rights, and to materialise the principle of proportionality

In this case, after it is discovered that the proceeding related to the expropriation of the parcels in dispute in accordance with Article 27 of the Turkish Expropriation Law No. 2942 is final and obligatory, there is no legal conformity for the dismissal of appellative action of the court as per Article 15/1-b of the Law No. 2577.

For the reasons set forth hereto, it is held by a large majority that the judgment of Tekirdağ Administrative Court dated 09.08.2011 and numbered E:2011/491, K: 2011/749 shall be quashed, the case file shall be transferred to the mentioned court as long as the judgment is corrected within 15 days following the date of notification.

NEGATIVE VOTE

Due to the fact that none of the reasons for the reversal of a judgment set forth in paragraph 1 of the Article 49 of the Administrative Jurisdiction Procedures Act No. 2577 in this appellative action, there is a vote for the approval of the mentioned judgment with the dismissal of the appeal request.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2011/8290

Karar No : 2012/1937

Anahtar Kelimeler : *Kamulaştırma, Mülkiyet Hakkı, Pozitif Ödev*

Özeti : *2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, davalı idarece tesis edilen işlemin zımmi/örtülü bir kamulaştırma işlemi olduğundan kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşıdığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : ..., ... ve ...

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

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
(Petrol İşleri Genel Müdürlüğü)

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : ... Enerji Petrol Arama-Eğitim
ve Servis Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tekirdağ İdare Mahkemesinin 09.08.2011 tarihli, E:2011/491, K:2011/749 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'ın Düşüncesi : Dava konusu acele kamulaştırmada, Anayasa ile Petrol Kanunu ve Kamulaştırma Kanununun davalı idareye yüklediği görevlerden hiçbirinin bu idarece gerçekleştirilmediği, bu süreçteki tüm iş ve işlemlerin petrol arama ruhsatı sahibi özel hukuk tüzel kişisi tarafından ve davalı idarenin bilgisi dahilinde, zımnî/örtülü kabulü yolundaki işlemleri doğrultusunda gerçekleştiği ve davacıların mülkiyet haklarının kısıtlanması, taşınmazlarının kullanımının müdahil şirkete geçmesi şeklinde hukuki sonuçlarını da doğurduğunun görüldüğü, uyumsuzluğa konu olayda, sıkı şekilde kanuni usullere tabi

tutulan, kamulaştırma amacıyla Kamulaştırma Kanununun davalı idarenin verdiği görevler kapsamında davalının tesis ettiği yazılı bir işlemin bulunmamasına karşın, özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılan tüm bu iş ve işlemlerin önce örtülü, daha sonra ise açık bir şekilde davalı idarenin kabulüne dayanılması sonucu, davacıların mülkiyet hakkının, ulusal ve uluslararası hukukta koruma gören, kapsam ve sınırları çizilen hukuksal güvenlik ilkesini yok sayarak, davacılar ile aynı hukuksal statüde bulunan, kamu gücüne sahip olmayan şirketin, adeta kamusal bir gücü bulunan/kullanan idare gibi mülkiyet hakkının kısıtlanması ve sona ermesiyle sonuçlanacak şekildeki iş ve işlemlerin kökeninde davalı idarenin "zımnî (kamulaştırma) işlemi" olduğu, başka bir ifadeyle kamulaştırmaya yönelik örtülü bir işlemi bulunduğunun kabulünü zorunlu kıldığı, aksine bir değerlendirmenin, Devletin mülkiyet hakkı yönünden üstlendiği "pozitif ödev"in de gereği olarak, bu hakkın "somut ve etkin" olarak korunmasının sağlaması amacıyla çelişeceği gibi kamu yararının gerekleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil bir dengenin kurulması ve ölçülülük ilkesinin yaşama geçirilmesinin mümkün olmayacağı, bu durumda davacıların parselleri yönünden 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uygulanarak tesis edilen kamulaştırılmana ilişkin işlemin, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunması karşısında, davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı E. Emel Çelik'in Düşüncesi : Tekirdağ İli, Şarköy İlçesi, ... Köyü, ... Mevkii, ... ve ... sayılı parsellerin acele kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi yolundaki idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Olayda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararı uyarınca taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verildiğinden 2575 sayılı Danıştay Kanunun 24. maddesinin 1. fıkrası uyarınca uyuşmazlığın çözümlenmesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacılara ait Tekirdağ İli, Şarköy İlçesi, ... Köyü, ... Mevkii, ... ve ... sayılı parsellerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uygulanarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, ... Enerji Petrol Arama-Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş. tarafından 2942 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılması istemiyle Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucu 15.03.2011 tarihli, E:2011/6, K:2011/32 sayılı kararla söz konusu taşınmazlara acele el konulmasına ve mülkiyet hakkı kamulaştırma bedelinin miktar itibarıyla tespitine hükmedildiği, mahkeme kararı üzerine anılan şirket tarafından davalı idareye başvuruda bulunularak arazi sahipleri ile yapılan görüşmeler sonucu uzlaşma sağlanamadığından bahisle kamulaştırma yapılabilmesi için kamu yararı kararı verilmesinin istenildiği, ancak davalı idarece anılan taşınmazların kamulaştırılmasına yönelik olarak alınmış kamu yararı kararının bulunmadığı, bu durumda ortada davacıların hukuki durumunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu, icrailik niteliği taşıyan, davalı idarece tesis edilmiş kamulaştırma işleminin bulunmadığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş; karar davacılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Kamulaştırma başlıklı 46. maddesinde: "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." hükmü bulunmaktadır.

Kamulaştırmanın ve esas ve usullerini göstermek üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun kabul edildiğı, amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde: bu Kanun; kamu yararının gerektirdiğı hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerin kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlölükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenlenmesini özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümlerinin uygulanması öngörölmüştür.

Anayasal ve yasal düzenlemeler, kamulaştırmanın ancak Devlet ve kamu tüzel kişilerin yapılabilceğini, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına, özel kanunlarına dayanılarak yapılacak kamulaştırmalarda da 2942 sayılı Yasanın uygulanmasını emredici kural olarak göstermektedir.

Mülkiyet hakkının sona ererek hakkın konusunun kamunun eline geçmesi, kamu yararı amacıyla kısıtlanması gibi konularda katı idari usul kuralları getiren 2942 sayılı Yasaya göre kamulaştırma-mülkiyet hakkı ilişkisini/çekişmesini irdelemek gerekmektedir. Bu aşamada ise, mülkiyet hakkını ulus ve ulusüstü ölçekte ele alarak, bu haktan mahrum edilme, bu hakkın sınırlandırılması ve kullanılması ile bunlara ilişkin koşullar ve uygulama araçlarının hukuki çerçevesi belirginleştirilecektir.

Anayasanın İkinci Kısımında Temel Hak ve Ödevlerin düzenlendiğı, Birinci Bölümünde ise Genel Hükümlerin belirlendiğı; bu bölümde yer alan Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 4709 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinde: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçölölük ilkesine aykırı olamaz.", İkinci Bölümde Kişinin Hakları ve Ödevleri arasında

yer verilen mülkiyet hakkı 35. maddesinde sayılmış ve bu hak "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." şeklinde düzenlemeye konu edilmiştir.

Temel hak ve hürriyetler kapsamında kişinin hakları arasında yer alan mülkiyet hakkı, Anayasaya göre kamu yararı amacıyla ancak kanunla ve özlerine dokunulmaksızın sınırlanabileceği; bu sınırlamanın sınırını ise, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamamak oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, Anayasanın Milletlerarası Andlaşmaları uygun bulma başlıklı 90. maddesinin 1. fıkrasında: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." son fıkrasında ise: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 tarihli, 5170 sayılı Yasanın 7. maddesi) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." kuralıyla, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenerek, bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, uluslararası andlaşma kurallarının esas alınması anayasal gerekliliktir.

20.03.1952 tarihinde kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol Türkiye tarafından 19.03.1954 tarihinde onaylanmıştır. Anılan Protokolün Mülkiyetin Korunması başlıklı 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi 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 veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini

sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hanel getirmmez." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından çeşitli kararlarda Sözleşme Eki 1 Nolu Protokolün 1. maddesi değerlendirilmiştir. N.A. ve Diğerleri Türkiye Davasında (Başvuru No:374451/97): "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, içtihadına göre özü itibariyle mülkiyet hakkını güvence altına alan Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesinin üç farklı kural içerdiğini hatırlatmaktadır. (Bkz. Özellikle 21 Şubat 1986 tarihli James ve diğerleri-Birleşik Krallıklar Kararı, A serisi no:98-B, s.29-30, 37). Birinci paragrafın birinci bendinde açıklanan ve genel bir niteliği olan birinci kural, mülkiyet hakkına riayet edilmesi ilkesini belirtmektedir. Aynı bendin ikinci cümlesinde yer alan ikinci kural mülkiyet hakkının kısıtlanmasını düzenlemeyi amaçlamakta ve bu kısıtlamayı da bazı koşullara bağlamaktadır. İkinci bentte yer alan üçüncüsü ise, Sözleşmeci Devletlere diğerlerinin yanısıra genel menfaate uygun olarak malların kullanımını düzenleme yetkisini tanımaktadır. Mülkiyet hakkına ihlallerin özel örneklerini oluşturan ikinci ve üçüncü kurallar, birincisi tarafından yer verilen ilke ışığında değerlendirilmelidir (Bkz. Bruncrona- Finlandiya, No:41673/98, 65-69, 16 Kasım 2004 ve Broniowski- Polonya, No:31443/96, 134, 22 Haziran 2004).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ikinci kural bağlamında mallardan yoksun bırakılıp bırakılmadığını tespit etmek için açık bir şekilde el konma veya kamulaştırma olup olmadığını incelemekle birlikte, görünürün ötesindekine bakmak ve ihtilaflı durumun gerçeklerini analiz etmek gerektiğini hatırlatmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, "somut ve etkin" hakların korunmasını amaçlarken, sözü edilen durumun maddi kamulaştırmaya denk olup olmadığını araştırmak gerekir (Bkz. Brumarescu-Romanya, No:28342/95, 76, 1999-VII, 23 Eylül 1982 tarihli Sporong ve Lönnroth- İsveç kararı, A serisi No:52, s.24-28, 63 ve 69-74 ve 22 Mayıs 1998 tarihli Vasilescu- Romanya, 1998-III, s.1075-1076, 1 39-41)." şeklinde madde ele alınmaktadır.

Anılan Mahkeme bu kapsamda, kamu yararının gerektirdikleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil bir dengeyi bozacak nitelikte olmaması gerektiğini belirtmekte (Karaman Türkiye Davası Başvuru No:6489/03), mülkiyetten mahrum edilme durumunda, ihtilaflı müdahalenin istenilen doğru dengeyi sağlayıp

sağlamadığı ve özellikle başvuran üzerinde orantısız bir yük oluşturup oluşturmadığı yönlerinden yaklaşım göstermektedir (Temel Conta San. ve Tic. A. Ş. Türkiye Davası Başvuru No:46651/04).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Öneriyıldız Türkiye Davasında (Başvuru No:48939/99), başvuru Öneriyıldız'ın İstanbul'daki Ümraniye çöplüğünün 1993 yılında patlaması sonucu ailesinden 9 kişiyi yitirmesi ve gecekonduyunun yıkılması olayında, mülkiyet hakkını koruma bakımından da devletin "pozitif ödevi" bulunduğuna işaret etmiş; Büyük Dairenin 30.11.2004 tarihli anılan kararının 134. paragrafında ise: İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesi uyarınca açık bir şekilde ortaya konan ilkeyi yinelediği (Bielectric Srl/İtalya kararı, sayı:36811/97, 4 Mayıs 2000), bu madde ile koruma altına alınan hakkın samimi, etkin bir şekilde kullanılabilmesinin yalnızca Devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmadığı; özellikle başvuranın meşru olarak makamlardan bekleyebileceği önlemler ile mülklerinden etkin bir şekilde faydalanabilmesi arasında doğrudan bir bağ olduğu durumlarda pozitif koruma önlemleri gerektirebileceği şeklinde ifade etmiştir.

Uyuşmazlığa konu olayların 2942 sayılı Yasanın 27. maddesi ile 6326 sayılı Yasanın 87. maddesine dayalı olarak gelişmesi nedeniyle anılan maddeler ve ilgili mevzuat birlikte değerlendirmeye konu edilmiştir.

2942 sayılı Yasanın Acele kamulaştırma ile ilgili 27. maddesinde: "3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10'uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Bu Kanunun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir." kuralına yer verilmiştir.

Bu maddenin atıf yaptığı 10. maddenin 1. fıkrasında ise: "Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister." kuralı yer almaktadır.

Acele kamulaştırma durumunda, aceleliğine Bakanlar Kurulunca verilecek karara dayanılarak ancak ilgili idarece asliye hukuk mahkemesine yapılacak başvuru üzerine, anılan mahkemece taşınmaz malların bu şekilde kamulaştırılması için sadece kıymet takdirine ilişkin işlemleri tamamlayıp, tespit ettirilen değeri bankaya yatırılarak taşınmaz mala el konulmasına karar verilebilir. Bu durum, ilgili idarece acele kamulaştırmaya konu edilecek taşınmaz mal için asliye hukuk mahkemesinde dava açılmadan önce 2942 sayılı Yasanın öngördüğü kamu yararı kararı alınması gibi yükümlülükleri ortadan kaldırmamaktadır.

6326 sayılı Petrol Kanununun 87. maddesinde: "1- Bir petrol hakkı sahibi; arama işletme veya belge sahasında veya civarında petrol ameliyatı için lüzumlu olan arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise anlaşma veya kamulaştırma yolu ile; arazi sahipsiz ise arama ruhsatnamesine işletme ruhsatnamesine veya belgeye kaydedilmek suretiyle iktisabedebilir.

Anlaşmaya dayanan kullanma hakkı 3 yıldan fazla sürdüğü takdirde özel mülkiyet konusu arazinin maliki de petrol hakkı sahibinden bu arazinin kamulaştırılmasını isteyebilir.

Ancak; diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetini de iktisabedebilir.

2- a) Kamulaştırma kararı talep üzerine Genel Müdürlükçe verilir. Bu kamu yararına ilişkin bir karar hükmünde olup müteakip işlemler İstimlak Kanunu hükümleri dairesinde cereyan eder.

b) İstimlak edilen arazinin mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı istimlak bedelini ödeyen petrol hakkı sahibine ait olur.

3. Bu madde hükümleri dairesinde elde edilen kullanma hakları arama veya işletme ruhsatnamesi veya belgenin bir cüzü olup bunların mer'iyet müddetlerince devam eder." kurallarına yer verilmiştir.

Petrol Kanunu, kamulaştırma kararının Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce verileceği, bu kararın aynı zamanda kamu yararı niteliği taşıyacağı, diğer işlemlerin Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, kamulaştırma bedelinin petrol hakkı sahibince ödeneceği ve arama veya işletme ruhsatname süresince taşınmazın kullanma hakkı sahibi olacağı, ancak arazinin mülkiyetinin Hazine adına kaydedileceği diğer hususlarda Kamulaştırma Kanununun uygulanacağı konusunda düzenleme getirmektedir.

Bakanlar Kurulunun 11.05.1989 tarihli, 89/14111 sayılı kararı ile kabul edilerek Resmi Gazetenin 17.07.1989 tarihli, 20224 sayılı nüshasında yayımlanan Petrol Tüzüğü'nün Resmi Gazeteyle ilan başlıklı 27. maddesinde: "Kanunun 38 inci maddesinde yazılanlar dışında aşağıdaki hususlarda Resmi Gazeteyle ilan edilir:

A) Bakan veya Genel Müdürün alenen yapılmasına gerek gördükleri inceleme ve soruşturmanın konusu, yapılacağı yer ve tarihi,

B) Arama ve işletme ruhsatnameleriyle belge, kullanma hakkı, arazinin kamulaştırılması, arama ve işletme sahalarına ekleme ve bu sahaların kısmen terkine ilişkin başvuruların nitelik ve tarihleri,

C) Arama ve işletme ruhsatnameleriyle belgelerin terki ve uzatma istekleri için yapılan başvuruların nitelik ve tarihleri,

D) Artırmaya çıkarılacak işletme sahalarına ve itirazlara ilişkin hususlar,

E) Genel Müdürcü yayımlanması uygun görülen diğer hususlar." kuralı yer almıştır.

Tüzüğü'nün 30/İ maddesinde ise:

"İ) Kullanma hakkına konu olacak arazinin kamulaştırılması için,

1. Kamulaştırmanın amacı,

2. Kamulaştırılması istenilen taşınmazların herbirinin sınırları, haritası ve kimlere ait olduğu,

3. Anlaşma yoluyla elde edilmesi için yapılan girişimler ve bunların sonuçsuz kalma nedenleri,

4. Kamulaştırılacak taşınmazla ilgili arama, işletme ruhsatnamesi ve belgenin hak sıra numarası" istenilmektedir.

16.06.1978 tarihli, 16320 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 14.06.1978 tarihli, 7/15761 sayılı "Petrol ameliyeleri için gerekli taşınmazların kamulaştırmasında 6380 sayılı İstimlâk Kanununun 27 nci maddesinin uygulanmasına dair kararında: "Ülkemizin enerji, ulaşım, sanayi ve milli savunma gereksinimleri bakımından hayati önemde stratejik bir madde olan petrolün, Petrol Yasasının 2 nci maddesinde yazılı olduğu gibi milli menfaatlere uygun olarak hızla, sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve değerlendirilmesini sağlamak amacıyla girilen ve sözü geçen Yasanın 3/8. maddesinde tanımlanıp (arama, keşif, inkişaf ve tasfiye işlemleri ile petrolün ve petrol mahsullerinin -tevzi müesseselerince veya doğrudan doğruya tüketiciye perakende olarak yapılan satışlarla ilgili işlemler hariç- depolanması, nakledilmesi ve satılması) işlemlerini içeren «petrol ameliyeleri»nin yapılabilmesi için gerekli olan taşınmazların, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı ve ilgili kuruluşlarla petrol hakkı sahibi tüzel kişiler lehine aynı Yasanın, 87. maddesi ve 6380 sayılı «İstimlâk Kanunu» hükümleri çerçevesinde yapılacak kamulaştırmalarında «müstaceliyet» bulunduğu saptanması nedeniyle, bu kamulaştırmalarda İstimlâk Kanununun 27 nci maddesindeki yöntem uygulanır." denilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Enerji Petrol Arama-Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş. adına 08.11.2004 veriliş tarihli, 2679 Ruhsat, AR/PTK-MER/3913 Hak Sıra sayılı Petrol Arama Ruhsatnamesinin olduğu, davalı idare yanında davaya katılan anılan şirketin ruhsat sahasında lokasyon çalışması yaptığı ve davacıların da aralarında bulunduğu uyuşmazlık konusu taşınmazların sahiplerinden kiralanması amacıyla anlaşmaya 16.12.2010 tarihli, 24078 sayılı ihtarname ile davet edildiği, ihtarnamede belirtilen gün ve saatte buluşma yerine davacıların gelmediğinden bahisle "Anlaşmazlık Tutanağı"nın Cumhuriyet Mahallesi Muhtarı, Kavakköy Belediye Başkanı ile birlikte müdahil şirket yetkilileri tarafından imzalandığı, davalı idare Petrol İşleri Gene Müdürlüğü tarafından imza edilen 07.01.2011 günlü, bila sayılı "İlgili Makama" başlıklı yazıda, şirketin petrol arama ruhsatı kapsamındaki alanda 138 km2 iki boyutlu sismik yaparak 16 hattan veri toplayacağı, müteakiben Petrol Kanununun 58/3. maddesinden kaynaklanan bölgesel sondaj mükellefiyeti nedeniyle 23.02.2011 tarihine kadar bir adet petrol arama kuyusu açacağı, anılan şirketin üstlendiği mükellefiyetleri yerine getirmek üzere, söz konusu ruhsat sahasında yapacağı çalışmaları süresi

içinde bitirmek zorunda olduğu, Türkiye genelinde sürdürülmekte olan petrol arama faaliyetlerinin ülkemizin milli menfaatleriyle doğrudan bağlantılı olduğu, işbu yazının şirketin talebi üzerine ve gerektiğinde ilgili Makamlar ile üçüncü kişilere tevdi edilmek üzere verildiğinin belirtildiği, daha sonra davalı idare yanında davaya katılan ... Enerji Petrol Arama-Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş. tarafından verilen ve 14.01.2011 günü Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesinde kayda giren dilekçe ile taşınmazların sahipleri olan davacılar aleyhine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesine göre uyuşmazlık konusu taşınmazların mülkiyeti hazineye, kullanım hakkı kendisinde kalacak şekilde kamulaştırılmasına karar verilmesi istemiyle dava açıldığı; anılan özel şirket tarafından açılan kamulaştırma davasından sonra 03.02.2011 tarihinde davalı idareye başvuruda, petrol arama ruhsatına konu arazilerin sahiplerince taşınmazların şirket tarafından kullanılması nedeniyle suç duyurusunda bulundukları, arazilerin sahipleri ile yapılan tüm iyiniyetli görüşmelere karşın anlaşma sağlanamadığından Petrol Kanunu ve Kamulaştırma Kanunu gereğince söz konusu taşınmazların kamulaştırılması için kamu yararı kararı verilmesinin talep edildiği, bu talebin 10.03.2011, 16.03.2011, 04.04.2011 ve bunları tamamlayan 04.05.2011 tarihlerinde tekrarlandığı, sözü geçen şirketin kamu yararı kararı talep eden ilk başvurusundan sonra anılan Mahkemenin ara kararına cevaben davalı Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce verilen 16.02.2011 günlü, 1120 sayılı cevabi yazıda, uyuşmazlık konusu taşınmazlara ilişkin alınmış herhangi bir kamulaştırma kararının bulunmadığı, sözü geçen şirketin de aralarında bulunduğu şirketlerin petrol arama ruhsat süresinin 08.11.2012 tarihine kadar uzatıldığı, petrol ameliyelerinin yapılabilmesi için gerekli olan taşınmazlar hakkında, Bakanlar Kurulu tarafından "Petrol ameliyeleri için gerekli taşınmazların kamulaştırmasında 6380 sayılı İstimlak Kanununun 27 nci maddesinin uygulanmasına dair karar" alındığı ve bunun 16.06.1978 tarihli Resmi Gazetede yayımlandığının tespit edildiği bilgilerine yer verildiği; Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.03.2011 tarihli, E:2011/6, K:2011/32 sayılı kararında ise, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi gereği uyuşmazlık konusu taşınmazların ... Enerji Petrol Arama- Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş. tarafından mülkiyet kamulaştırılması nedeniyle acele el koymaya esas olmak üzere mülkiyet hakkı kamulaştırma bedelinin tespitine, kamulaştırma bedelinin bankaya yatırılmasından sonra

kamulaştıran şirketin dava konusu taşınmazların kamulaştırılan kısmına el koyma ve diğer işlemlerin olağan usule göre tamamlanması hususunda olmak üzere ayrı ayrı seçimlik hakkı olduğunun anılan şirkete bildirilmesine ve acele el koyma kararı kesin olmak üzere hüküm verildiği; davacılar vekili tarafından görülmekte olan davaya ait dilekçede, anılan mahkeme kararının davacılara tebliği üzerine acele kamulaştırma işleminin öğrenildiği, kamu yararı kararı bulunmadan acele kamulaştırma kararının adliye mahkemesince verildiği, acele kamulaştırma kararı verilmesi ile kamulaştırmanın bu tarihte yapılmış sayılması gerektiğinin öne sürüldüğü anlaşılmaktadır.

Yargılamada, acele kamulaştırmanın uygulanması için asliye hukuk mahkemesine yetkili idarece başvuru yapılmadan önce, 2942 sayılı Yasanın yapılmasını emrettiği işlemlerden olan kamu yararı kararı alınması gibi yükümlülüklerin anılan idarece yerine getirilip getirilmediğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu olayda, petrol arama ruhsatnamesine konu davacılara ait taşınmazlar, müdahil şirket tarafından kiralanmak istenilmiş, bu konuda anlaşma yapılması için davacılara sözü geçen şirket tarafından ihtarnameler çekilmiş ve buna ilişkin tutanak davalı idare dışında imza edilmiş, özel şirket tarafından kamu idarelerine tanınan (acele) kamulaştırma davası açılarak taşınmaza el konulması da dahil olmak üzere davalı idarece 2942 sayılı Yasanın davalı idareye getirdiği yükümlülüklerden hiçbirinin yerine getirilmediği görülmektedir.

Nitekim, davalı Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 21.05.2011 tarihli, 27940 sayılı Resmi Gazetede davalı idare tarafından yayımlanan ilan metninde de bu durum kabul edilmektedir. Buna göre: "... Enerji Pet. Ar. Eğt. ve Serv. Hizm. A.Ş.'nin XVII no.lu İzmir Petrol Bölgesi'nde Petrako Pet. D. Gaz İnş. Taah. İşl. ve Dış Tic. Ltd. Şti. ile müştereken sahip bulunduğu ... hak sıra no.lu petrol arama ruhsat sahasında açılacak 600 m. derinlikli arama kuyusunun lokasyonu ve yolu için gerekli olan ancak, rayiç haddin üzerinde bedel talep edilmesi nedeniyle, anlaşma yoluyla satın alınması mümkün olmayan ve üzerinde Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesince acele el koyma kararı bulunan Tekirdağ İli, Şarköy İlçesi, ... Köyü, ... mevkiinde kain ... no.lu parselin 645,06 m²'lik kısmı ile ... no.lu parselin 3512,77 m²'lik kısmı olmak üzere toplam 4157,83 m²'lik arazinin 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 87 nci maddesi gereğince istimlakine karar verilmesi için

10/3/2011, 16/3/2011, 4/4/2011 ve bunları tamamlayan 4/5/2011 tarihli dilekçeleriyle müracaat ettiği Petrol Tüzüğü'nün 27 nci maddesinin (B) fıkrası gereğince" ilan edilmektedir. Davalı idare 14.06.2011 savunmasında da, sözü geçen şirketin kamulaştırma talebinin incelemesinin halen devam ettiği, başvuruya ilişkin alınmış herhangi bir kamu yararı kararının bulunmadığı belirtilmektedir.

Uyuşmazlığın özünü oluşturan İstimlake Müteallik Karar 09.08.2011 tarihinde alınmış ve bu kararı tasdik eden Bakanlık Makamının Oluru ise 18.08.2011 tarihini taşımaktadır. Söz konusu Olur metninde ... Enerji Petrol Arama-Eğitim ve Servis Hizmetleri A.Ş. nin davalı idareye muhatap 10.03.2011 ve bunu tamamlayan 04.05.2011 tarihli yazıları içeriğinde yer verilen "Anlaşmazlık Tutanağı", Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen acele el koyma kararı ve taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin anılan şirketin talepleri özetlenmiş ve İstimlake Müteallik Kararın Bakanlık Makamınca Petrol Kanununun 87. ve Kamulaştırma Kanununun 6. maddelerine göre Olura bağlanmıştır.

İstimlake Müteallik Karar incelendiğinde, 2942 ve 6326 sayılı Yasalarla davalı idareye kamulaştırmaya ilişkin olarak verilen görevlerden hiçbirisinin yapılmadığı, davalı idare dışında (acele) kamulaştırmaya yönelik yapılan tüm iş ve işlemlere atıf yapılmak suretiyle söz konusu kararın oluşturulduğu, el konulan taşınmazlar için aktarılan sürecin davalı idarenin zımni kabulü doğrultusunda geliştiği ve bunu daha sonra İstimlake Müteallik Karar Oluruna bağladığı görülmektedir.

Bu tespitlerden sonra, temyize konu mahkeme kararının da gerekçesini oluşturan kesin ve yürütülmesi gerekli işlem zımni/örtülü işlem konusunun ele alınması gerekmektedir.

İdari Yargılama Hukuku, İdare Hukuku alanında tesis edilen tüm işlemlerin idari yargı yerince yargılanmasını öngörmemektedir. Dava konusu olacak işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olması, hukuksal alanda, hukuksal durumda değişikliğe yol açması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, Petrol Kanunu kapsamında geçerli ve süresi dolmamış ya da uzatılmış petrol arama ruhsatı bulunan müdahil şirket tarafından ruhsat sahasında lokasyon çalışması yapıldığı sırada davacılara ait taşınmazların kullanımına ihtiyaç duyulmuştur. Bu amaçla taşınmazların kiralınması konusunda anlaşma yapmak üzere davacılara toplantı

gününden beş gün önce farklı şehirden ihtarname keşide edilmiştir. İhtarnamenin bazılarının toplantı günü tebliğ edilmesine, tebliğ alındılarının henüz keşideciye dönmediği aşamada, "Anlaşmazlık Tutanağı"nın tanzim gününden yirmidört gün sonra, anlaşmaya davet eden özel hukuk tüzel kişisi tarafından davacılar aleyhine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesine göre taşınmazların mülkiyeti hazineye, kullanım hakkı ise kendisinde kalacak şekilde kamulaştırılmasına karar verilmesi istemiyle (acele) kamulaştırma davası açılmasından ise iki ay sonra mahkemece acele el koyma kararı verilmiştir. El koyma kararından ancak beş ay sonra davalı idarece kamu yararı kararı verilmiş ve üstelik kamu yararı kararı adliye mahkemesince verilen acele el koyma kararına dayandırılmıştır.

Dava konusu edilen acele kamulaştırma olayında, Anayasa ile Petrol Kanunu ve Kamulaştırma Kanununun davalı idareye yüklediği görevlerden hiçbirisi bu idarece gerçekleştirilmemiş, bu süreçteki tüm iş ve işlemler petrol arama ruhsatı sahibi özel hukuk tüzel kişisi tarafından ve davalı idarenin bilgisi dahilinde, zımni/örtülü kabulü yolundaki işlemleri doğrultusunda gerçekleşmiş ve davacıların mülkiyet haklarının kısıtlanması, taşınmazlarının kullanımının müdahil şirkete geçmesi şeklinde hukuki sonuçlarını da doğurmuştur.

Davalı idarenin bilgisi dahilinde, zımni/örtülü işlemi ve buna dayalı olarak yürütülen ve gerçekleştirilen acele kamulaştırma işlemi, idari işlemin kimliği yönünden de değerlendirilmiştir.

İdare hukukunda, kural olarak, idari işlemin yazılı olması, idarenin iş ve işlemlerinin yazılılık esasına göre yürütülmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın yukarıda aktarılan gelişimi sırasında, sıkı şekilde kanuni usullere tabi tutulan kamulaştırma amacıyla Kamulaştırma Kanununun davalı idarenin verdiği görevler kapsamında davalının tesis ettiği yazılı bir işlemin bulunmamasına karşın, özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılan tüm bu iş ve işlemlerin önce örtülü, daha sonra ise açık bir şekilde davalı idarenin kabulüne dayanılması sonucu, davacıların mülkiyet hakkının, ulusal ve uluslararası hukukta koruma gören, kapsam ve sınırları çizilen hukuksal güvenlik ilkesini yok sayarak, davacılar ile aynı hukuksal statüde bulunan, kamu gücüne sahip olmayan şirketin, adeta kamusal bir gücü bulunan/kullanan idare gibi mülkiyet hakkının kısıtlanması ve sona ermesiyle sonuçlanacak şekildeki iş ve işlemlerin kökeninde davalı idarenin

"zımni (kamulaştırma) işlemi" olduğu, başka bir ifadeyle kamulaştırmaya yönelik örtülü bir işlemi bulunduğunun kabulünü zorunlu kılmaktadır.

Aksine bir değerlendirme, Devletin mülkiyet hakkı yönünden üstlendiği "pozitif ödev" in de gereği olarak, bu hakkın "somut ve etkin" olarak korunmasının sağlaması amacıyla çelişeceği gibi kamu yararının gerekleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil bir dengenin kurulması ve bu çerçevede ölçülülük ilkesinin yaşama geçirilmesi mümkün olmayacaktır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu parsellerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uygulanarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunması karşısında, davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Tekirdağ İdare Mahkemesinin 09.08.2011 tarihli, E:2011/491, K:2011/749 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 24.04.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu mahkeme kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Thirteenth Chamber

Docket No : 2010/1942

Judgment No : 2011/957

Keywords : *Right to Legal Remedies, Right to Fair Trial, Dismissal Without Review*

Summary : *Owing to the fact that the compliance of the administrative proceedings established through discretion with law must be reviewed in terms of competence, form, reason, subject and purpose. it is required to examine the essence of the matter in the case filed against the administrative proceedings litigated against the respective bank staff through examining the essence of the matter as a result of the review carried out upon the request of the plaintiff.*

Appellant (Plaintiff) : ...

Attorney : ...

Opposite Party (Defendant) : General Directorate of Ziraat Bankası
of the Republic of Turkey

Attorneys : ..., ...

Summary of the Action : It is requested that the Judgment of the 15th Administrative Court of Ankara dated 20.10.2009 and numbered E:2009/971, K:2009/1249 shall be quashed by claiming that the case has been filed against only one perpetrator though there were five perpetrators who withdrew money from the account of the plaintiff without his permission.

Summary of the Defence : It is advocated that the judgment in compliance with the procedure and act shall be approved and the request for appeal shall be dismissed.

Opinion of Cengiz MASYAN, Rapporteur Judge of the Turkish Council of State : It is held that the judgment of the Court shall be quashed through the approval of the request for appeal.

Opinion of Gülen AYDINOĞLU, Prosecutor of the Turkish Council of State : It is held that there must be the reasons provided in the first paragraph of the Article 49 of the Code of Administrative Procedure Act No. 257 with a view to quashing the judgment rendered by the Administrative and Tax Courts through appellate review.

Owing to the fact that the points set forth in the petition of appeal are not in compliance with the reasons set forth in the above mentioned article, it is considered that the judgment of the Court which has been appealed shall be approved through the dismissal of the request

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

Pursuant to hearing the opinions of the Rapporteur Judges and reviewing the case files the Thirteenth Chamber of the Turkish Council of State held that:

The case has been filed with an annulment request as per the proceeding numbered 113514-33 and dated 04.07.2008 of the General Directorate of the Ziraat Bankası of The Republic of Turkey which does not allow the trial of the officers who are claimed to have withdrawn money from deposit account of the plaintiff at Kuruçeşme branch of Ziraat Bankası of The Republic of Turkey in Mersin by forgery, the Administrative Court held that the case shall be dismissed without review in accordance with Article 160 of Banking Law No 5411. The judgment has been dismissed without review and appealed by the plaintiff on the basis that the case filed does not belong to the administrative judiciary, but the ordinary judiciary.

As per the Article 2 of the Turkish Constitution, The Republic of Turkey is a State governed by the rule of law. As it is stated in many judgments of the Constitutional Court, a State governed by the rule of law is the one who sticks to law and Constitution in its all actions, whose actions and proceedings are subject to independent judicial review and are in compliance with law, which is based on human rights, reinforces these rights and freedoms, defends equality in every sphere, shoulders the responsibility of creating and maintaining a fair judicial system, and

provides legal safeguarding, . It is underlined in the Turkish Constitution that The Republic of Turkey is a democratic state governed by the rule of law and that all the actions and proceedings of the State shall be subject to judicial review. Judicial review is the “sine qua non” of the state governed by the rule of law.

Article 36 of the Turkish Constitution states that “Everyone has the right of litigation either as plaintiff or defendant before the courts through lawful means and procedure. No court shall refuse to hear a case within its jurisdiction.” and Article 125 states that “Recourse to judicial review shall be available against all actions and acts of the administration.”

Right to legal remedies through actions assured by the Article 36 of the Constitution does not only have a nature of being a fundamental right itself but also constitutes one of the most effective assurances which enable other fundamental rights and freedoms to be benefited and protected. The most effective and secured way for a person to defend himself against an implementation or an action to he or she is exposed is to be able to claim his or her right before judicial authorities.

In the judgments of the European Court of Human Rights as per the Article 6 of the European Convention on Human Rights concerning regulating the right to a fair trial it is stated that in the event that no case is available, a fair, explicit trial without any delay cannot be made, and it shall pave the way for the infringement of the right to a fair trial to prevent access to legal remedies virtually or legally though temporary, or to restrict the use of right to legal remedies by the conditions which makes it impossible.

The proceeding of the General Directorate of Ziraat Bankası of Turkish Republic in dispute, due to its nature, is a final and obligatory administrative proceeding which owns legal entity through unilateral declaration of intent in accordance with Law No. 4389 and 5411, and which resulted in taking no legal action against the respective bank staff as a result of the review carried out upon the request of the plaintiff; and it is clear that the mentioned proceeding can be a disputed matter of an administrative case because of the fact that there is no provision which prevents access to legal remedies against such a proceeding. Moreover, it is certain that the proceeding of the plaintiff administration established through discretion can be legally reviewed in terms of competence, form,

cause, matter and intention like all the administrative proceedings in which legal remedies are not prevented in accordance with the Article 2 of the Administrative Jurisdiction Procedures Act No. 2577.

As a result of the review carried out upon the complaint of the plaintiff, in the case filed against the administrative proceeding initiated against the mentioned bank staff, while it was necessary to take decision by examining the essence of the matter, no legal conformity is observed in the judgment of the Administrative Court on the dismissal of the case without review on the grounds that the mentioned proceeding can not be a matter of an administrative case.

Bearing in mind the reasons set forth hereto, it is unanimously held that the judgment of Ankara 15th Administrative Court dated 20.10.2009 and numbered E:2009/971, K:2009/1249 shall be quashed upon the approval of the request of appeal of the plaintiff and the case file shall be sent to the mentioned court for a new judgment on 08.03.2011 as per Article 49 of the Administrative Jurisdiction Procedures Act No. 2577.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2010/1942

Karar No : 2011/957

Anahtar Kelimeler : *Hak Arama Özgürlüğü, Adil Yargılanma Hakkı, İncelenmeksizin Ret*

Özeti : *Takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen davalı idare işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluğunun denetlenmesi zorunlu olduğundan, davacının şikâyeti üzerine yapılan inceleme sonucunda, ilgili banka personeli hakkında tesis edilen idari işleme karşı açılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

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

İstemin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 20.10.2009

tarikh ve E:2009/971, K:2009/1249 sayılı kararının; davacının hesabından izinsiz para çekmek suçu işleyenler beş kişi olduğu halde yalnızca bir kişi hakkında dava açıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun olan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Cengiz MASYAN'ın Düşüncesi : Temyiz istemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; davacının, T.C. Ziraat Bankası Mersin İli Kuruçeşme şubesinde bulunan mevduat hesabında bulunan parasını, imzasını taklit ederek çektiği ileri sürülen görevlilerin yargılanmasına izin verilmemesine ilişkin T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü'nün 04.07.2008 tarih ve 113514-33 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulmamasına ilişkin kararın, ceza yargılamasına yönelik ve idarî faaliyet dışında, adlî sürece geçmeyi sağlayan ve ceza yargılamasına ilişkin olması nedeniyle idarî davaya konu olabilecek nitelikte bir idarî işlem niteliği bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

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

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

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

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği, mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkânsız kılan koşullara bağlayarak sınırlandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlâli anlamına geleceği belirtilmiştir.

Bu açıklamalar karşısında, dava konusu T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü işlemi, niteliği itibarıyla, 4389 ve 5411 sayılı Yasa'ların verdiği yetkiye dayanılarak, tek yanlı irade açıklaması ile hukukî varlık kazanan, davacının başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda ilgili banka personeli hakkında işlem yapılmaması yönünde hukukî sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken bir idarî işlemdir ve bu nitelikte bir işleme karşı yargı yolunu kapayan bir yasa hükmü de olmadığından, anılan işlemin idarî davaya konu edilebileceği açıktır. Ayrıca, takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen davalı idare işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idarî işlemler gibi, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin gereği olduğu da kuşkusuzdur.

Bu durumda, davacının şikâyeti üzerine yapılan inceleme sonucunda adı geçen banka personeli hakkında tesis edilen idarî işleme karşı açılan davada, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, sözü edilen işlemin idarî davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 20.10.2009 tarih ve E:2009/971, K:2009/1249 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 08.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

— • **ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR** • —**T.C.****DANIŞTAY****Onüçüncü Daire**

Esas No : 2008/8485

Karar No : 2012/968

Anahtar Kelimeler : *Rekabetin Korunması, Oligopolistik Piyasa, Uyumlu Eylem, Rekabet İhlali*

Özeti : *Emaye bobin teli sektöründe, davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen fiyat listesi uygulamasının, teşebbüslerin pazarın yapısından kaynaklı paralel davranışları neticesinde gerçekleşmediği, bu durumun firmalar arasındaki rekabeti bozucu nitelikteki koordinasyondan kaynaklandığı, tek fiyat listesine geçiş hususunda bir anlaşmanın mevcut olduğu; diğer yandan, pazarın teşebbüsler arasında gerçekleştirilen bilgi değişimleri neticesinde şeffaflaştırıldığı, fiyat listelerinin ve bilgi değişimlerinin, pazardaki rekabetçi yapıyı bozabilecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir ihlâlin içerisinde bulunduğu anlaşılan davacı şirkete, pazar payı ve ihlâldeki rolü de dikkate alınmak suretiyle idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.*

Davacı : (A) Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti: Emaye bobin teli (EBT) sektöründe faaliyet gösteren firmaların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili şirketlere idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet

Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/672-209 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; sadece yurtiçi EBT satışları üzerinden idari para cezası verilmesi gerekirken toplam EBT satışları üzerinden para cezası verildiği, EBT üretiminde maliyetin büyük kısmını bakırın oluşturduğu, bakır fiyatlarının da Londra Metal Borsası'nda belirlendiği, fiyat listelerindeki benzerliğin fiyatlandırmanın rasyonel olarak gerçekleştiğini gösterdiği, dava konusu pazarın yeterince analiz edilmediği, maliyet ve kârlılık analizi yapılmadığı, uyumlu eylemden söz edebilmek için bilinçli paralelliğin söz konusu olması gerektiği, ancak somut olayda bilinçli bir paralelliğin söz konusu olmadığı ve şirket davranışlarının ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandığı, yapılan değerlendirmede EBT pazarının oligopolistik bağımlılığı ve paralel fiyat oluşumlarında ekonomik ve rasyonel gerekçelerin Kurul'ca dikkate alınmadığı, ilgili ürün pazarındaki küçük pazar payı dikkate alındığında davacı şirketin rekabet ihlali içerisinde bulunmasının teknik olarak da mümkün olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdari para cezası miktarı hesaplamasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yurt içi veya yurt dışı satışlar gibi bir ayrıma gidilmediği, idari para cezası miktarının doğru olarak hesaplandığı, kararda tespit edilen ihlalin teşebbüslerin pazarda uygulanacak tek fiyat listesi konusunu aralarında konuşmaları ve listeleri faks yoluyla birbirlerine düzenli olarak göndermek suretiyle iletişim halinde olmaları, başka bir deyişle sektörde tek fiyat listesi uygulaması konusunda koordinasyon içerisinde davranmaları olduğu, teşebbüsler arasında tek fiyat listesine geçiş konusunda 08.05.2006 tarihinde Dernek toplantısında bir karar alındığı ve bu tarihten sonra bu listelerin taraflarca uygulandığı, bu durumun tarafların anlaşmanın uygulanması konusundaki iradelerini yansıttığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin 4.7.2007 tarih ve 07-56/672-209 sayılı Rekabet Kurulu Kararının (davacı şirkete ilişkin kısmının)iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, yasanın 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan Kanunun 16/2. maddesinde ise; bu Kanunun 4.maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara kanun maddesinde belirtilen miktardan 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 gayrisafi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle konuya ilişkin işlem dosyasının incelenmesinden; Emaye bobin teli sektöründe faaliyet gösteren davacı şirketin, aynı sektörde faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile; fiyatlara, kapasite kullanımlarına, üretim miktarlarına, müşteri bazında satış rakamlarına ilişkin olarak rekabeti kısıtlayıcı mahiyette bilgi alışverişinde bulundukları, tek fiyat listesine geçilmesi hususunda anlaşma ve uyumlu eylemler içinde bulundukları ve böylece 4054 sayılı Kanunun 4.maddesinin ihlal edildiği anlaşılmakta olup; bu nedenle, 2006 yılında başlatılan ve anılan Kanun hükümlerine uygun olarak yürütölüp sonuçlandırıldığı görülen soruşturma sonucunda saptanan durum için 2005 yılı net satışlarının % 0,5'i oranında olmak üzere anılan Yasanın 16/2.maddesine göre verilen para cezasına ilişkin dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; emaye bobin teli sektöründe faaliyet gösteren firmaların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili şirketlere idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/672-209 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma yada 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, kar 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.

Ekonominin ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkca yasaklanmıştır.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş, dördüncü fıkrasında ise; Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan aşağı olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teşebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak üzere, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile işlem dosyasının incelenmesinden; Emaye Bobin Teli (EBT) pazarında faaliyet gösteren altı teşebbüsün hepsinin fiyat listelerinin aynı zamanda değişiklik göstermesinin ve listelerde bulunan EBT fiyatlarının birebir aynı olmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla yapılan şikayet başvurusu üzerine, Rekabet Kurulu'nca "Emaye Bobin Teli Sektörü"ne yönelik başlatılan önaraştırma kapsamında yapılan inceleme sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi amacıyla, (B) Emaye Bobin Teli ve Kablo Sanayi A.Ş. (B), (C) Elektrik Gereçleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (C), (D) Emaye Tel ve Kablo Sanayi A.Ş. (D), (E) Emaye Bakır Tel Sanayi A.Ş. (E), (A) Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş., (F) Emaye Bobin Teli Sanayi ve Ticaret A.Ş. (F) hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, Kuruma intikal eden ihbar sonrasında raportörlerce yapılan incelemelerde EBT pazarında faaliyet gösteren, kapasitesi büyük altı teşebbüsten dört tanesinin fiyat listelerinin aynı zamanda değiştiği ve listelerde bulunan yaklaşık 40 değişik çaptaki EBT fiyatlarının birebir aynı olduğunun tespit edildiği, soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemelerde, EBT üreten ve ilk inceleme safhasında fiyat listelerine ulaşamayan (B) ve (C)'in fiyat listelerinin de aynı olduğu, dolayısıyla EBT üreten altı büyük teşebbüsün hepsinin fiyatlarının aynı olduğu, ilk inceleme sürecinde üç kez aynı zamanda değiştirilen fiyat listelerinin, 2006 yılı ve daha öncesinde de aynı tarihlerde değiştirildiği, 8.5.2006 tarihinden önce (B)'nin iki ayrı fiyat listesi yayınladığı, 8.5.2006 tarihinden sonra ise (B)'nin tek fiyat listesi yayımlandığı ve bu listenin diğer EBT üreticilerinin fiyat listeleri ile aynı olduğu, (C) firmasından alınan belgeler incelendiğinde, (B)'dan (C)'a gönderilen fiyat listelerinin 8.5.2006 tarihinden sonra başladığının tespit edildiği, (A)'te yapılan yerinde incelemede, bilgisayarı incelenen teşebbüs yetkilisi bir kişinin e-posta kutusunda yer alan, (H)'in Müşteri Temsilcisi tarafından 30.12.2005 tarihinde gönderilen e-postada; *"Sn...Bey, (B)'nin firmamızı arayarak ABB'ye ait tekliflerinde fiyat indirimi yapmak zorunda kaldıklarını belirtmeleri üzerine, revize edilen 30.12.05 tarihli yeni fiyatlarımız ekte belirtildiği şekildedir. Gereği için bilgilerinize arz ederiz."* ifadelerinin yer aldığı, teşebbüs müdürünün bilgisayarında bulunan e-posta kutusunda yer alan ve (E) yetkilisi bir kişi tarafından gönderilen e-postada; *"Arkadaşlar, 15.12.2005, İletkenciler Derneği, Saat 13:00-16:30, doldurulacak format ektedir, 5'er adet kopyasıyla beraber, kolay gelsin."*

ifadeleri yer almakta ve bahsi geçen ekte de müşteri-dönem-satış miktarı bilgilerinin bulunduğu tablo bulunduğu, (F)'den alınan belgeler arasında, söz konusu tablonun bir boş nüshasının yanında bir sütunu dolu nüshası da bulunduğu, dolu nüshada yer alan müşteri ve tarih bazlı satış verilerinin hangi teşebbüse ait olduğu anlaşılamamakla beraber, veriler incelendiğinde satış verisi bulunan teşebbüsün ABB ve (G)'e satış yaptığıının anlaşıldığı, İstanbul'da bulunan (D)'de yapılan yerinde incelemede, 30.1.2006 tarihinde, (C)'dan (D)'e çekilmiş olan ve (C)'in 30.1.2006 tarihinden itibaren uygulayacağı fiyat listesinin bulunduğu bir faks bulunduğu, (A) yetkilisi bir kişinin e-posta kutusunda yer alan ve (H) yetkilisi tarafından 10.4.2006 tarihinde gönderilen diğer bir epostada da; *"Sn.. Bey, EBT üreticileri 2006 yılı pazar dağılımını değerlendirmek üzere 13-14 Nisan tarihlerinde toplanacaktır. (13:30) Müşteri dağılımlarını belirlerken, makinelerimizin doluluğunu da dikkate almamız için fabrikadan ilgili arkadaşın bu toplantıya katılımı faydalı olacaktır. Gereğini rica ederim..."* ifadesinin yer aldığı, (C)'da yapılan yerinde incelemede, 12.6.2006 tarihinde (E)'nden (C)'a çekilmiş bir faks bulunduğu, söz konusu faksta, (E)'nin 12.6.2006 tarihinden itibaren uygulayacağı fiyat listesi bulunduğu, bu belgelerin yanı sıra, (C) firmasında, faks olarak gelmiş, (E)'nin ve (B)'nin 2006 yılındaki fiyat listeleri, (E) firmasında, (B)'nin fiyat listelerinin bulunduğu, (H)'ta incelenen ajandanın 3.7.2006 tarihli sayfasında: *"Emaye Bobin Teli Fiyat Listesi (B)'dan istenebilir"* yazmakta olduğu, anılan ajandanın 17.4.2006 tarihli sayfasında EBT fiyat listesi için (E)'nin aranacağı yazılmakta olduğu, yapılan yerinde incelemede, (C) yetkililerinin: *"EBT fiyatları bakır fiyatlarına bağlı olarak değişiyor. Bakır fiyatlarındaki değişikliğe göre yeni listeler oluşturuluyor. Bu listeler üzerinden iskonto ile satış yapılmaktadır. Listeleri (B) ve (E) hazırlıyor. Eskiden iki ayrı liste hazırlanıyordu. Şimdi artık tek liste hazırlanıyor.*

Tüm firmalar aynı listeyi yayınlıyorlar. Eskiden her EBT üreticisinin kendi fiyat listesi vardı ve müşteriye uygulanan iskonto oranları çok değiştiği için müşterinin kafası karışıyordu. ... 2006 Mayıs'tan itibaren tek liste uygulanmaktadır. Mayıs'tan önce 2-3 yıl kadar (B) ayrı (E) ayrı liste yayınlamaktaydı. (B) dışındakiler (E)'nin listesini dikkate alıyorlardı. Tek fiyat listesine geçme kararı (dernek çatısı altında) sektör toplantısında alındı... Önceleri fiyat listeleri aracı kişilerden ya da dolaylı olarak (B)'dan alınmaktayken Derneğin kurulmasının ardından fiyat listesi doğrudan

(B)'dan (C)'a faks çekilmeye başlanmıştır. Tek fiyat listesi yayınlanmaya başlamasının ardından (B) ve (E) ile (C) arasında doğrudan faks iletişimi sağlanmıştır. Fiyat listesini içeren fakslar (B)'dan ve (E)'nden (C)'in Genel Müdürlüğü'ne çekilmektedir. Diğer emaye bobin teli üreticilerine de fakslar doğrudan gönderilmektedir....” şeklinde ifade verdiği, (B)'da yapılan yerinde incelemeler sırasında, firma Genel Müdürünün imzasının bulunduğu tutanakta ise; “... fiyat listelerimiz özellikle günlük ve haftalık olarak takip ettiğimiz uluslararası bakır ve hammadde fiyatlarındaki, kurlardaki ve diğer maliyet kalemlerindeki değişimler dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Günlük bazda alım yapan firmalar için ise liste üzerinden parametresel değişimlere bakılarak fiyatlandırma yapılmaktadır. Bu nedenle rakiplerimiz bizim listelerimize bakarak fiyat oluşturuyor olabilirler....Büyük üreticilerle ve KOBİ'lerle liste fiyatından değil, alıcı şirketin durumuna göre yapılan pazarlıklar ile münferit olarak tespit edilen fiyatlar üzerinden satış yapılmaktadır. Bayilerle olan alım satım ilişkisinde de gerektiğinde liste fiyatları dışında her bayinin kendi özel durumuna (güvenilirlik, satış miktarı vb.) ve iç piyasadaki rekabet koşullarına göre iskontolar ve vade yapılabilmektedir. Bu çerçevede, listeye bağlı satışlar toplam içinde küçük bir yer işgal etmektedir...Önceden iki liste (alt liste- üst liste) vardı. Özellikle rakip firmalar alt liste mallarının kalitesi düşük olduğu söylentileri yaymaya çalıştıkları için şimdi tek listeye geçildi...” şeklinde ifadeler bulunduğu, (A)'in Genel Müdür Yardımcısı tarafından imzalanan tutanakta ise; “... bu piyasadaki firmalar birbirlerinin açıklanan listelerine bakmak suretiyle liste yayımlayabilirler. Piyasada listeler genelde bu şekilde oluşur. ...” ifadesinin bulunduğu, (F)'in Fabrika Müdürü tarafından imzalanan tutanakta; “... piyasada faaliyet gösteren büyük firmalar borsadaki ve döviz kurundaki değişiklikler doğrultusunda fiyat listelerini yenilemekte ve (F) bu fiyat listelerini aynen yayınlamaktadır. (F), (E) firmasının liste fiyatlarını aynen uygulamaktadır. Sektördeki diğer firmalar da, piyasadaki geri kalmamak ve bakır fiyatlarındaki değişikliklerden olumsuz etkilenmemek için büyük firmaların listelerini aynı gün yürürlüğe koymaktadırlar. Üreticilerin liste fiyatları aynı olmakla birlikte fiiliyatta gerçekleşen fiyatlar firmaların değişik iskonto oranları uygulaması nedeniyle farklılık arz etmektedir. ...” ifadesinin yer aldığı, (D) Genel Müdür tarafından imzalanan tutanakta; “... emaye bobin teli fiyatlarını, bakır, elektrik, vernik, makara, döviz fiyatlarının hareketine göre belirliyoruz. Bu

unsurlar göz önüne alınarak fiyat listeleri hazırlanmaktadır. Söz konusu fiyat listeleri üzerinden ödeme şekillerine göre indirimler uygulanmaktadır.” ifadeleri yer almakta olduğu, belirtilen bilgi ve belgelerden ve tarafların tutanaklara yansıyan ifadelerinden, EBT sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler arasında fiyat listelerinin birbirlerine iletilmesi konusunda, bir süredir devam eden, rekabeti bozucu veya sınırlayıcı nitelikte bir koordinasyonun var olduğunun anlaşıldığı, ayrıca, firmalar arasında yapılan e-posta yazışmalarından ve firmalarda bulunan rakip firma fiyat listelerinden, firmalar arasında talep yapıları ve fiyat bilgileri konusunda da bilgi paylaşımının olduğu sonucuna ulaşıldığı, haklarında soruşturma açılan teşebbüslerden bazılarının ilk yazılı savunmalarında fiyat listelerinin aynı oluşunun oligopolistik bağımlılığa bağlı olduğunun belirtildiği, ancak, oligopolistik bağımlılık ile açıklanmak istenen fiyat birlikteliğinin, iskontolar ile bozulması aslında oligopolistik bağımlılığın olmadığına görülmekte olduğu, EBT üreticilerinin fiyat listeleri aynı olmakla birlikte liste fiyatları üzerinden yapılan iskontoların farklı olduğunun tespit edildiği, bununla birlikte tek fiyat listesine geçilmesi kararının 4054 sayılı Kanun anlamında ihlal olduğu, teşebbüsler arasında tek fiyat listesine geçilmesi kararının 8.5.2006’da Dernek toplantısında alındığı ve fiyat listelerinin faks yolu ile birbirlerine gönderildiği, bundan sonra da bu listenin taraflarca iskontoların fatura tarihinde yayınlanan liste fiyatları üzerinden yapılmak suretiyle uygulamada kullanıldığı ve altı teşebbüsün yayınlamış oldukları fiyat listelerinin aynı olduğunun anlaşıldığı, söz konusu altı teşebbüsün tek fiyat listesine geçilmesi yönünde anlaşmalarının ardından fiyat listelerinin değiştiği dönemlerde birbirlerine faks ile listeleri göndermeleri anlaşmanın uygulanması yönündeki iradelerini gösterdiği, teşebbüslerin, pazarda müşteri ve pazar paylaşımına ilişkin amaç ya da etkisi olan bir eylemin varlığı tespit edilememekle birlikte, yapılan yerinde incelemelerde tespit edilen, dernekte müşteri dağılımına ilişkin toplantının yapılacağı, müşterilere yapılan fiyat teklifi konusunda yapılmak zorunda kalınan indirimlerin rakipler arasında haber verilmesi, müşteri-dönem-satış miktarı bilgilerini içeren tabloların doldurulmasının istenmesi gibi hususların haklarında soruşturma yürütülen teşebbüsler arasında bilgi paylaşımı ve rekabeti bozucu iletişim olabileceğini destekler nitelikte görüldüğü, aynı pazarda faaliyette bulunan teşebbüsler arasındaki bilgi değişimine belirli kurallar çerçevesinde izin

verilebilmekte olduğu, bilgi değişiminin, bir yandan etkinliği arttırabilirken, öte yandan bu sınır aşıldığı takdirde piyasadaki rekabetin kısıtlanmasına olanak sağlamakta olduğu, teşebbüsler arası bilgi alışverişi ya da bilginin yayılmasının, alışverişi yapılan bilginin türü ve pazarın koşullarıyla bağlantılı olarak rekabetçi yapı üzerinde olumlu ya da olumsuz etkilere yol açabilmekte olduğu, teşebbüslerin fiyatlarına, maliyetlerine, üretim miktarlarına, kapasite kullanımlarına, teklif şartnamelerine, stoklarına, ticari sırlarına ilişkin bilgi alışverişinde bulunmalarının, bu bilgilerin firmaların rekabetçi stratejileriyle doğrudan ilgili olmaları nedeniyle davranışlarını koordine etmelerine olanak vermekte olduğu, bu nedenle, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin rekabet stratejilerinin en önemli değişkeni ve aracı niteliğinde olan fiyatlara, kapasite kullanımlarına, üretim miktarlarına, müşteri bazında satış rakamlarına ilişkin bilgi alışverişinde bulunmalarının rekabeti kısıtlayıcı olduğu, rekabet hukukunda, teşebbüslerin hangi eylemlerinin uyumlu eylem hangi eylemlerinin anlaşma olarak nitelendirileceği, ya da bir anlaşma varsa bu anlaşmanın ne zaman bittiği ve uyumlu eylemin ne zaman başladığının bir önem arz etmediği, belirtilen gerekçelerle haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin anlaşma ve uyumlu eylemler yolu ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılarak, davacı şirkete, dava konusu Kurul kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2005 yılı net satışlarının takdiren %0,5'i oranında olmak üzere 86.696,00-TL idari para cezası verildiği, idari para cezası oranının tespitinde ise aralarında fiyat listelerinin belirlenmesi konusunda bilinçli iletişimin varlığı, pazar içerisindeki konumları, soruşturma konusu davranışları belirli süre uygulamaları, uygulamada liste fiyatlarına bağlı kalmamaları hususlarının ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler olarak dikkate alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, Kurul, emaye bobin teli pazarında faaliyet gösteren 6 teşebbüsün, Dernek çatısı altında alınan bir kararla tek fiyat listesi uygulamasına geçtiği, bu listelerin periyodik aralıklarla teşebbüsler arasında paylaşıldığı ve listeler üzerinden uygulanan iskontolarla nihai satış fiyatının belirlendiği, bu noktada teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı ve bozucu nitelikte bir koordinasyonun bulunduğu, diğer yandan, Dernek toplantısında, kapasite kullanımlarına, üretim miktarlarına, müşteri bazında satış rakamlarına ilişkin bilgi alışverişinde bulunulmasının, rekabet hukukunca makul görülebilecek bir bilgi alış verişi olmadığı, belirtilen

hususların firmaların rekabetçi stratejileriyle doğrudan ilgili olmaları nedeniyle teşebbüsler arasında davranış koordinasyonuna olanak verdiği gerekçesiyle rekabete aykırı bulunduğu, bu suretle anılan teşebbüslerin, konu hakkında uyumlu eylem ve anlaşma kavramları arasındaki yapay ayrıma da atıfta bulunularak, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde anlaşma ve uyumlu eylem niteliğinde bir ihlal içerisinde bulunduklarına karar verildiği görülmektedir.

Emaye bobin teli piyasasında bulunan teşebbüslerce, pazarın oligopolistik yapısından kaynaklı paralel davranışlarının teşebbüsler arası oligopolistik bağımlılıktan kaynaklandığı ileri sürülmekte ise de, bu noktada, uyumlu eylemler ile ilgili piyasanın yapısı nedeniyle ortaya çıkabilen paralel davranışların birbirinden ayrılması gerekmektedir.

Teoride, oligopolistik bağımlılıkta teşebbüslerin, rakiplerinin davranışlarını dikkate alarak faaliyette bulunmakta oldukları, oligopolistik bir piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin kendi aldıkları kararların rakip teşebbüslerin kararlarını etkilediğini bildikleri, bir teşebbüsün kârının sadece teşebbüsün kendi kararına değil, rakiplerinin vereceği kararlara da bağlı olduğu ve bu şekildeki bağımlılık sonucu oligopolistik piyasalarda paralel davranışların ortaya çıktığı kabul edilmektedir.

Bu durumda, oligopolistik yapıdaki bir piyasada paralel davranışlar ancak bu konuda teşebbüsler arasında koordinasyonun varlığı durumunda uyumlu eylem, bu anlamda rekabet ihlali olarak kabul edilebilecektir.

Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD), "*Dyestuffs*" kararında, uyumlu eylem, anlaşma düzeyine ulaşmamakla birlikte, teşebbüslerin, rekabetin risklerine karşı oluşturulan bilinçli olarak ikame ettikleri koordinasyon biçimi olarak tanımlanmış, "*Sugar*" kararında, teşebbüslerin rakiplerinin mevcut ve öngörülebilir davranışlarına rasyonel olarak ayak uydurmalarının hukuka uygun olduğu, ancak toplantılar ve doğrudan ya da dolaylı bilgi değişimlerinin geleceğe ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldırarak paralel davranışlara yol açacağı ve bu durumun rekabet ihlali oluşturacağı belirtilmiştir.

Pazarın yapısı nedeniyle teşebbüslerin paralel davranışlarda bulunması durumunda bu paralel davranışların gizli bir anlaşma veya uyumlu eylem sonucu olup olmadığının tespitinde, davranışın makul, mantıklı bir nedeninin olup olmadığı, diğer teşebbüslerle uyumlu bir şekilde gerçekleştirilen davranışın teşebbüsün çıkarına olup olmadığı,

teşebbüsler arasında bir bağlantının olup olmadığı, teşebbüsler arasında doğrudan ya da dolaylı iletişimi sağlayan yöntemlerin kullanılıp kullanılmadığı, bilgi alışverişi gibi kolaylaştırıcı eylemlerin olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.

Somut olayda, teşebbüslerin fiyat listelerinin birebir aynı olmasının EBT piyasasının yapısı gereği olduğu, EBT fiyatlarının büyük ölçüde, Londra Metal Borsası'nda belirlenen bakır fiyatlarına bağlı olduğu, geriye kalan maliyetlerin de benzer olduğu, bu suretle piyasadaki lider firma olan (B) ve (E) tarafından hazırlanan fiyat listelerinin takip edildiği ifade edilmektedir.

Her ne kadar, dernek çatısı altında fiyat listeleri hususunda bir toplantı yapıldığını ifade eden teşebbüsün, soruşturma sürecinde bu ifadesini geri aldığı ve bu teşebbüsün hiçbir dernek toplantısına katılmadığı ifade edilmişse de, dernek toplantısında alındığı ifade edilen tek listeye geçilmesi kararının, dernek toplantısının yapıldığı tarihten sonra fiilen uygulamaya konulduğu anlaşıldığından, ikinci ifade itibar edilebilir nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, tek listeye geçiş hususunda teşebbüsler arasında dernek çatısı altında gerçekleşen bir uzlaşma bulunduğu ve bu toplantı öncesi ve sonrasında fiyat listelerinin periyodik bir biçimde paylaşıldığı, öte yandan, tek fiyat listesi, uygulamada nihai satış fiyatına doğrudan yansımamakla birlikte, belirtilen liste fiyatlarının nihai satış fiyatının tespitinde baz alınması şeklinde uygulanmak suretiyle teşebbüs davranışlarına yansıdığı anlaşılmaktadır.

Kurul'un dava konusu olayda, ihlal olarak nitelendirdiği diğer bir konu teşebbüsler arasındaki bilgi paylaşımıdır. Rekabet hukukunda teşebbüsler arası bilgi paylaşımları per se yasak olmayıp, paylaşımın niteliği amacı ve etkisinin her somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Konuya ilişkin ABAD'ın "*T-Mobile*" kararında, rakipler arasında gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldıracı nitelikte olan bilgi paylaşımlarının rekabete aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dava konusu olayda paylaşılan bilginin müşteri-dönem-satış miktarına ilişkin olduğu anlaşıldığından, belirtilen nitelikteki bilgi paylaşımının, EBT sektörünün yapısı da dikkate alındığında rekabet ihlali niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca, fiyat listeleri hususunda teşebbüsler arası koordinasyonun ve teşebbüsler arasındaki bilgi paylaşımlarının, piyasada bir etkisinin

olmadığı ileri sürülebilirse de, belirtilen iletişimin, teşebbüslerin gelecekte piyasada alacakları kararlarda etkili olacağının aksi ispatlanmadıkça kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim bu durum, ABAD'ın "*Polypropylene*" ve "*Sugar*" kararlarında teşebbüsler aleyhine bir karine olarak değerlendirilmiştir. Somut olayda da aksi yönde bir delilin bulunmadığı, aksine fiyat listelerinin uygulamaya konulduğu görülmektedir.

Belirtilen saptamalar çerçevesinde; emaye bobin teli sektöründe, davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen fiyat listesi uygulamasının, teşebbüslerin pazarın yapısından kaynaklı paralel davranışlarının neticesinde gerçekleşmediği, bu durumun firmalar arasındaki rekabeti bozucu nitelikteki koordinasyondan kaynaklandığı, tek fiyat listesine geçiş hususunda bir anlaşmanın mevcut olduğu, diğer yandan pazarın teşebbüsler arasında gerçekleştirilen bilgi değişimleri neticesinde şeffaflaştırıldığı, fiyat listelerinin ve bilgi değişimlerinin, pazardaki rekabetçi yapıyı bozabilecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir ihlalin içerisinde bulunduğu anlaşılan davacı şirkete, pazar payı ve ihlaldeki rolü de dikkate alınmak suretiyle idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, idari para cezasının gayri safi gelir üzerinden verileceği belirtildiğinden ve bu hususta yurt içi-yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediğinden, davacı şirketin, kendisine sadece yurtiçi EBT satışları üzerinden para cezası verilmesi gerektiği iddiası yerinde değildir. Kaldı ki davacı şirkete, toplam gayri safi gelirleri üzerinden idari para cezası verilmesi gerekirken, sadece EBT satışlarına ilişkin gelirleri üzerinden daha düşük idari para cezası verilmiştir. Ancak bu durum davacı şirketin lehine olduğundan, dava konusu Kurul kararının davacı aleyhine iptalini gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 73,30-TL yargılama giderlerinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.200,00-TL vekâlet ücretinin davacı şirketten alınarak davalı idareye verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın istemi halinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari

Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 09.05.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; emaye bobin teli sektöründe faaliyet gösteren firmaların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle, ilgili şirketlere idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/672-209 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; soruşturma konusu emaye bobin teli (EBT) pazarının oligopolistik bir piyasa olduğu, EBT'nin ana girdisinin ürünün kalınlıklarına göre değişmekle birlikte büyük oranda bakırın oluşturması, bakır fiyatlarının büyük ölçüde Londra Metal Borsasında (LME) belirlenmesi ve dövizde yaşanan dalgalanmaların ürünün maliyetini etkilemekte olması karşısında, maliyetlerin büyük ölçüde benzeştiği ve teşebbüsler tarafından piyasaya arz edilen ürünün homojen olması nedeniyle, müşterilerin farklı teşebbüslerden ürün alabildiği ve bu firmaların fiyat listelerine ulaşabildiği, öte yandan soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin aralarında da alışveriş ilişkisinin bulunduğu, bütün bu durumlar neticesinde pazarın şeffaflaştığı, bu durumun teşebbüslerin bilinçli davranışlarından kaynaklanmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, teşebbüslerce gerçekleştirildiği iddia olunan bilgi paylaşımlarının tek başına bir ihlal teşkil etmediği değerlendirilmektedir.

Bu durumda, soruşturma kapsamındaki fiyat listesi uygulamasının makul sebeplere dayandığı ve teşebbüsler arası koordinasyondan kaynaklanmadığı anlaşılmakla, sözü edilen davranışların 4. madde kapsamında bir ihlal olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul kararının iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/9811

Karar No : 2012/2716

Anahtar Kelimeler : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Yaşam Hakkı, Tazmin*

Özeti : *Kişilerin gözaltında bulundukları sırada hayatlarını kaybetmeleri halinde, hukuk devletinin bir gereği olarak, ölüm olayının nasıl meydana geldiğinin etkili bir şekilde araştırılması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : ... Mirasçıları

- 1- ..., kendi adına asaleten; ..., ... ve ...'e velayeten
- 2- ...
- 3- ...
- 4- ...
- 5- ...
- 6- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Mardin Valiliği

İstemin Özeti : Mardin İdare Mahkemesinin 16.1.2009

tarih ve E:2007/1636, K:2009/56 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : A. Habip Yıldırım

Düşüncesi : Davacıların mirasbırakanının terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığına ilişkin, şüpheden öte, herhangi bir mahkeme kararı bulunmadığı; ayrıca, davacıların mirasbırakanının ölümüne yönelik davalı idarece herhangi bir soruşturma ve inceleme yapılmadığı da dikkate alındığında, davacıların mirasbırakanın Mardin İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı'na sorgulandığı sırada ölümünün, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana

geldiği ve ölüm olayı ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet arasında illiyet bağının bulunduğu sonucuna varıldığından; davalı idare tarafından, ölüm olayının, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği dikkate alınarak, davacıların uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine karar verilmesi gerekirken, başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup; İdare Mahkemesi tarafından da, bu gerekçe ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zuhal Öztaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, gereği görüldü:

Dava; davacıların mirasbırakanı ...'in 7.9.1993 tarihinde Mardin İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı'nda gözaltında tutulduğu sırada ölümü; ayrıca, ikamet ettikleri Mardin ili, Derik İlçesi, İncesu Köyü'nden terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldıklarından bahisle uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesince; davacıların terör olayları nedeniyle göç ettiklerini belirttikleri İncesu Köyü'nde, vatandaşlara yönelik herhangi bir terör saldırısı meydana gelmediği; davalı idarece sunulan listeye göre, İncesu Köyü'nün terör olayları nedeniyle boşaltılan köyler arasında bulunmadığı; 1997 ve 2000 yıllarında yapılan nüfus sayımlarına göre Köy'de yaşayan vatandaşların bulunduğu; 1994, 1999 ve 2004 yıllarında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı; davacıların anılan Köy'de bulunan mal varlıklarına ulaşmalarını engelleyen bir durum bulunmadığı; davacıların mirasbırakanı ...'in ölümüne ilişkin ise, davacıların iddiaları dışında, ölüm olayının terör ve terörle mücadele sırasında meydana geldiğine yönelik

dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığından, davacıların, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini gereken bir zararlarının da olmadığı; bu nedenle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Mahkeme kararının, dava konusu işlemin, davacıların, İncesu Köyü'nde bulunan mal varlıklarına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zarara yönelik kısmının incelenmesi:

Davacıların, terör olayları nedeniyle göç ettiklerini belirttikleri Mardin ili, Derik İlçesi, İncesu Köyü nüfusunun 1985, 1990, 1997 ve 2000 yıllarında sırasıyla, 429, 481, 438 ve 345 kişi olduğu; anılan Köy'de 1989, 1994 ve 1999 yıllarında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı; dava dosyasında bulunan 31.10.2005 ve 7.5.2008 tarihli Jandarma tutanaklarında, anılan Köyün boşalmadığının belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, İdare Mahkemesi'nin, davacıların anılan Köy'de bulunan mal varlıklarına ulaşmalarını engelleyen herhangi bir durum bulunmadığı, bu nedenle, davacıların, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini gereken bir zararları olmadığı yolundaki tespitinin yerinde olduğu açıktır.

Mahkeme kararının, dava konusu işlemin, davacıların mirasbırakanı ...'in 7.9.1993 tarihinde gözaltında tutulduğu sırada ölümüne yönelik kısmının incelenmesi:

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği gibi, hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 17. maddesi'nde, herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı; kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; kimsenin, insan

haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı kurala bağlanmıştır.

27.7.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş olup; bu amaç, anılan Kanunun genel gerekçesinde "Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaşılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak yaşandığı (olağanüstü hal ilan edilen) 19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanmasıamacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır." şeklinde ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Yaşama Hakkı" başlıklı 2. maddesinde; her ferdin yaşama hakkının, kanunun himayesi altında olduğu; kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimsenin kasten öldürülemeyeceği; "Etkili Başvuru Hakkı" başlıklı 13. maddesinde ise, sözleşme'de tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkesin, ihlal fiili resmi vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, milli bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahip olduğu, ilkesi getirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 21.2.2006 tarihli (Başvuru No:52390/99) Şeker/Türkiye kararında; AİHM içtihadına göre, 2. madde uyarınca yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, kişilerin güç kullanımı sonucu öldürülmeleri halinde etkin bir resmi soruşturma

yapılması gerekliliğini ortaya çıkardığı; bu yükümlülüğün, adam öldürmeden bir Devlet yetkilisinin sorumlu olduğunun tespit edildiği davalarla sınırlı olmadığı; yetkili makamlara, bir kişinin öldürüldüğünün bildirilmiş olmasının, kendiliğinden AİHS'nin 2. maddesi uyarınca ölümün ardındaki koşullara ilişkin etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü getirdiği; bir soruşturmanın etkinliğinin, araştırmanın niteliği ve derecesi ile her bir davanın koşullarına bağlı olduğu; bu bağlamda hızlı hareket ederek işi mümkün olduğunca süratli yürütme gereği bulunduğu; bu konuda bazı engeller ve zorluklarla karşılaşılabilceği kabul edilebilir ise de yetkili makamların bir kaybolma/ölüm olayını soruşturmak için hızlı biçimde harekete geçmeleri, kamuoyunun hukukun üstünlüğünün korunduğuna ilişkin güveninin sürmesi ve yasa dışı eylemlere karşı herhangi bir işbirliği veya müsamaha gösterildiği izlenimini edinmemesi bakımından önem taşıdığı; ...AİHM, belirtilen eksikliklerin, yetkili makamların, ...'in ortadan kaybolmasını çevreleyen koşullara ilişkin tam ve etkin bir soruşturma yapmamış oldukları sonucuna varmak için yeterli olduğu vurgulanarak, Devletin 2. madde uyarınca yaşam hakkını korumaya ilişkin usuli yükümlülüğü ihlal ettiği, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yine, 24 Aralık 1990 tarihinde yapılan bir operasyonda güvenlik güçleri tarafından oğlunun öldürüldüğü ve onun ölümüyle ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmadığını iddia eden kişilerin başvurusu sonucunda AİHM'nce verilen 20 Mayıs 1999 tarihli (Başvuru No:21594/93) Oğur/Türkiye kararında, AİHM'nin, sözleşmenin 2. maddesi bağlamındaki yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ile Devletin, vatandaşların, sözleşmede tanımlanmış olan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak olan esas görevinin, kişilerin kuvvet kullanımı sonucu öldürülmeleri durumunda, etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasının gerekli olduğunu vurguladığı; bu soruşturmanın, sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılması yönünde olması gerektiği; ...bu tür olaylarda, Sözleşmenin 2. maddesi bağlamında bağımsız bir soruşturmanın yetkili makamlar tarafından gerçekleştirildiği konusunda ciddi kuşklar ortaya çıktı; valinin atadığı muhakkikin bir jandarma yarbayı olduğu ve soruşturmasını yaptığı güvenlik güçlerinin, komuta zincirinin bir alt halkasını teşkil ettiği, ...karar verme sorumluluğunu taşıyan idari kurulun ise, ilçenin kıdemli memurlarından oluştuğu ve başkanının da güvenlik güçlerinin yaptıkları

operasyonlardan idari olarak sorumlu olan vali olduğu; sonuç olarak, bu olaydaki soruşturmaların, söz konusu olayların sorumlularını ortaya çıkaracak ve cezalandıracak kapasitede etkin soruşturmalar olarak algılanamadığı; bu nedenle burada da 2. maddenin ihlalinin söz konusu olduğuna hükmetmiştir.

Öte yandan, AİHM, yakınlarının tutuklandığı ve ondan bir daha haber alınmadığı iddiasıyla yapılan başvurular sonucunda verdiği 20.9.2005 tarihli (Başvuru No:38607/97) Özgen ve Diğerleri/Türkiye; yakınlarının güvenlik kuvvetleri tarafından işkence sonucunda öldürüldüğü iddiasıyla yapılan başvurular sonucunda verdiği 8.4.2008 tarihli (Başvuru No:42942/02) Ali ve Ayşe Duran/Türkiye ve 31.5.2005 tarihli (Başvuru No:27306/95) Kışmış/Türkiye kararlarında, ulusal makamların bu ölümler ile ilgili olarak "etkili soruşturma" yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle anılan Sözleşmenin 2. ve 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM'ye göre, etkili ve eksiksiz bir soruşturmadan söz edilebilmesi için soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından, eksiksiz ve titiz bir şekilde yapılması, ihlâlden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca götürebilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM), faili meçhul olay ve cinayetlerin aydınlatılamaması, suç faillerinin yakalanamaması, bu olaylara ilişkin soruşturmaların yürütülmesinde gerekli özenin yeterince gösterilmemesi, bu surette suç fail ya da faillerinin tespit edilemediği soruşturmaların tam ve etkili yapılmamasından ötürü ihlal kararları verilebilmektedir. AİHM içtihatlarına göre; bir kişinin devlet yetkililerinin elinde ölmesi ya da devletin kişinin şüpheli ölümünden haberdar olması ile başlayan ve yaşamı sona erdiren tüm ölümlü olaylarda soruşturmaların tam ve etkili yapılarak suç faillerinin tespiti için tüm imkânların kullanılmasının gerekliliği Sözleşmenin devletlere yüklediği bir yükümlülüktür.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların mirasbırakanı ...'in, 7.9.1993 tarihinde, terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı şüphesi ile Mardin İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı görevlilerince gözaltına alındığı; davacıların mirasbırakanının gözaltına alındığının dava dosyasında bulunan nezarethane defterindeki kayıt ile sabit olduğu; davacıların

mirasbırakanı ...'in sorgulanmasının sürdüğü sırada rahatsızlanarak hayatını kaybettiği; anılan kişinin ölüm nedeni ile ilgili olarak dava dosyasında herhangi bir rapor bulunmamakla birlikte, ölüm olayı ile ilgili olarak Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda verilen 26.10.1994 tarih ve Haz. No:1993/1161, Karar No:1994/138 sayılı "Görevsizlik kararında", "... açık kimliği yazılı maktûlün yasadışı ...terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan 7.9.1993 tarihinde Mardin İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı görevlilerince gözlem altına alındığı, yapılan sorgulama sırasında maktûlün aniden rahatsızlanarak öldüğü; yapılan otopsi sonucunda ölüm nedeninin belirlenememesi üzerine, Diyarbakır Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na cesedin sevk edildiği; yapılan muayenede, bileklerde kelepçe izine bağlı morluklar, her iki ayak tabanında neden olduğu bilinmeyen yüzeysel morluk ve cesedin yumurtalıklarında siyah ekimozların tespit edildiği, ancak; kati ölüm nedeninin mevcut imkanlar dahilinde belirlenemediği, bu nedenle ihtisas kurulunun görüşüne başvurulması gerektiği mütalaasının verilmesi üzerine İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nca otopsi yapıldığı ve 23.3.1994 tarihli raporda da, aynı bulgulara değinilerek, otopside tespit edilemeyen bir hastalık sonucu kişinin öldüğü hususunda rapor düzenlendiği; buna göre, mevcut bulgulara göre, maktûlün gözlem altında tutulduğu sorgu merkezinde sui muamale görmesi ve ani gelişen hastalık sonucunda ölmesi olayında, görevli memurların olayda ihmal ve kusurlarının olabileceği, suçun görev sırasında işlenmiş olmasına göre, sorumlular hakkında "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat" hükümlerine göre soruşturma yapılması için Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının "görevsizliğine", gereğinin yapılması için hazırlık evrakı ve eklerinin Mardin Valilik makamına tevdiine, karar verildiği; anılan karar üzerine hazırlık evrakları ile eklerinin Mardin Valiliği'ne gönderildiği ve 28.10.1994 tarih ve 7260 sayı ile Valilik Evrak Servisince kayda alındığı; öte yandan, davacılar tarafından, mirasbırakanları ...'in 7.9.1993 tarihinde Mardin İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı'na gözaltında tutulduğu sırada ölümü nedeniyle uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini istemiyle yapılan başvurunun, *söz konusu olayla ilgili herhangi bir belgenin olmadığı* gerekçesiyle reddi üzerine açılan bu davada; İdare Mahkemesi'nce, ölüm olayı ile ilgili olarak, güvenlik kuvvetleri hakkında "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat" hükümlerine göre herhangi bir işlem yapılmı

yapılmadığı sorularak, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda verilen 26.10.1994 tarih ve Haz. No:1993/1161, Karar No:1994/138 sayılı "Görevsizlik kararı" na ilişkin işlem dosyası ile tüm bilgi ve belgelerin davalı idareden 19.3.2008, 11.7.2008 ve 13.11.2008 tarihli ara kararları istenildiği; davalı idare tarafından verilen 5.1.2009 tarihli ara kararı cevabında; " *...tanzim edilen tahkikat evraklarının İl Jandarma Komutanlığı'na Valilik Makamına gönderildiği; ancak, (5) yıla ait evrak defterleri muhafaza edildiğinden, geçmişe ait kayıtlara ulaşılamadığı; tahkikat evraklarının İl Jandarma Komutanlığı'na teslim edildiği belirtilmekle birlikte, zimmet defterinin teslim alan hanesinde evrakı teslim alan personelin adı ve soyadının bulunmadığı; 7.9.1993 tarihinde meydana gelen olayla ilgili yapılan araştırma sonucunda, güvenlik görevlileri hakkında düzenlenen herhangi bir tahkikat evrakı ile bilgi ve belge tespit edilemediğinin*" belirtildiği; İdare Mahkemesi tarafından ise, davacıların iddiaları dışında, ölüm olayının terör ve terörle mücadele sırasında meydana geldiğine yönelik dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığından, davacıların, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini gereken bir zararlarının olmadığı; bu nedenle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, yukarıda açıklanan AİHM kararlarında, devletin kendi yetki ve sorumluluk alanı içinde herhangi bir şahsın ölmesi halinde, etkili bir soruşturma yapılması gerektiği üzerinde durulmakta olup; Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda verilen 26.10.1994 tarih ve Haz. No:1993/1161, Karar No:1994/138 sayılı "Görevsizlik kararında", "...maktûlün gözlem altında tutulduğu sorgu merkezinde sui muamale görmesi ve ani gelişen hastalık sonucunda ölmesi olayında, görevli memurların olayda ihmal ve kusurlarının olabileceği, suçun görev sırasında işlenmiş olmasına göre, sorumlular hakkında "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat" hükümlerine göre soruşturma yapılması için Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının "görevsizliğine", gereğinin yapılması için hazırlık evrakı ve eklerinin Mardin Valilik makamına tevdiine karar verilmesi ve anılan karar üzerine hazırlık evrakları ile eklerinin Mardin Valiliği'ne gönderilmesine karşın, ölüm olayı ile ilgili, davalı idare tarafından, güvenlik görevlileri hakkında herhangi bir

tahkikat yapılmadığı ve ölüm olayının sebeplerinin davalı idarece etkili bir şekilde araştırılarak sonuçlarının ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

Etkili bir soruşturma sonucunda, kamu görevlilerinin kusurunun saptanması halinde, idarenin hizmet kusuru işlediğinden bahisle uğranılan zararın tazmini için genel hükümler çerçevesinde tam yargı davası açılabilirken, ölüm olayının 1993 meydana gelmesinden itibaren aradan çok uzun yıllar geçmesi nedeniyle bu yolun kullanılma imkanının ortadan kalkması ve 2004 yılında yürürlüğe giren 5233 sayılı Kanunla terörle mücadele sırasında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan zararların karşılanması yolunda yeni bir imkan getirilmesinden dolayı anılan ölüm olayının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi hakkaniyete ve hukuka uygun olacaktır.

Bu durumda, davacıların mirasbırakanının gözetiminde tutulduğu sırada hayatını kaybetmesine neyin sebep olduğu, sorgulamayı yapan güvenlik mensuplarının kusuru bulunup bulunmadığı, ancak, usulüne uygun ve etkili bir idari ve adli soruşturma sonucunda ortaya konulacak olup; 5233 sayılı Kanunun gerekçesi ile AİHM'nin yukarıda bahsedilen ihlal kararları birlikte değerlendirildiğinde, davacıların mirasbırakanının Mardin İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı'nda gözetiminde tutulduğu sırada ölümünün neden kaynaklandığının davalı idarece ortaya konulması gerektiğinden, söz konusu ölüm olayında, kamu görevlilerinin sorumlu olup olmadıklarının araştırılması, sorumlu olanların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak kapsamlı ve etkili bir soruşturma yapılmaması (ölüm olayının neden kaynaklandığının davalı idarece açıklığa kavuşturulmaması) yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ve hukuka bağlı devlet ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Sonuç olarak, davacıların mirasbırakanının terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığına ilişkin, şüpheden öte, herhangi bir mahkeme kararı bulunmadığı; ayrıca, davacıların mirasbırakanının ölümüne yönelik davalı idarece herhangi bir soruşturma ve inceleme yapılmadığı da dikkate alındığında, davacıların mirasbırakanının Mardin İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı'na sorgulandığı sırada ölümünün, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği ve ölüm olayı ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet arasında illiyet bağının bulunduğu sonucuna varıldığından; davalı idare tarafından, ölüm olayının, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana

geldiği dikkate alınarak, davacıların uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine karar verilmesi gerekirken, başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup; İdare Mahkemesi tarafından da, bu gerekçe ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile Mardin İdare Mahkemesinin 16.1.2009 tarih ve E:2007/1636, K:2009/56 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 9.5.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

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

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2012/707

Karar No : 2012/934

Anahtar Kelimeler : *Şikayet, Görevli ve Yetkili Mahkeme*

Özeti : *Vali tarafından il memurları hakkında verilen şikayetin işleme konulmamasına ilişkin karara yapılan itirazın, görevli ve yetkili bölge idare mahkemesince incelenmesi gerektiği hakkında.*

KARAR

Kırklareli İl Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü Şube Müdürü ..., Memurlar ... ve ... ile Merkez Erikler Köyü Muhtarı ... haklarında şikayetin işleme konulmamasına ilişkin Kırklareli Valisinin 28.3.2012 tarih 1269 sayılı kararı ve bu karara şikayetçi ... vekili Av. ... tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlenildikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin (b) bendinde, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında valinin, (j) bendinde de, köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilçede kaymakam, merkez ilçede valinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3 üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı

çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı, aynı Kanunun 4'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcılar ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar ve şikayette bulunana bildirileceği hükme bağlanmış olup, şikayetin işleme konulmaması kararına karşı yapılan itirazların da yukarıda belirtilen usulle sonuçlandırılması gerekmektedir.

Bu durumda, Kırklareli İl Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde Şube Müdürü olan ..., Memurlar ... ve ... ile Merkez Erikler Köyü Muhtarı Bülent İnan haklarındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin Kırklareli Valisinin 28.3.2012 tarih ve 1269 sayılı kararına şikayetçi vekili tarafından yapılan itiraza, Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca görevli ve yetkili bölge idare mahkemesince bakılması gerektiğinden, adı geçenler hakkında şikayetin işleme konulmamasına ilişkin Kırklareli Valisinin 28.3.2012 tarih ve 1269 sayılı kararına şikayetçi tarafından yapılan itirazın görev yönünden reddine, dosyanın görevli ve yetkili Edirne Bölge İdare Mahkemesine, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 30.5.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2012/482

Karar No : 2012/810

Anahtar Kelimeler : *Özel Hukuk Tüzel Kişiliği, Soruşturma İzni, Genel Hükümler*

Özeti : *Belediye şirketinde işçi statüsünde çalışan kişi hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği hakkında.*

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar:

- 1- ... - Mersin Büyükşehir Belediye Başkanı
- 2- ... - Aynı Belediyede Genel Sekreter Yardımcısı
- 3- ... - Aynı Belediyede İnsan Kaynakları Müdürü
- 4- ... - Mersin Büyükşehir İmar İnş. Tur. Otopark Gıda Elkt. Ürt. San.

Tic. A.Ş. İnsan Kaynakları Müdürü

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 16.11.2011 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2011/514 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilen ... ve ... ile ... ve ... vekilleri Av. ...

Soruşturulacak Eylem: İşe gitmeyen personele maaş veya ücret ödemek suretiyle kamu zararına neden olmak

Eylem Tarihi : 2009 Yılı ve devamı

İçişleri Bakanlığının 16.3.2012 tarih ve 4105 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 16.11.2011 tarih ve Mül.Tef.Kur.Bşk.2011/514 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Neslihan Solmaz'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

Dosyanın incelenmesinden, Mersin Büyükşehir Belediyesinde işe gitmeyen personele maaş veya ücret ödendiği yolundaki iddia üzerine yaptırılan ön inceleme neticesinde ilgililer hakkında soruşturma izni verilmişse de, işe gitmediği iddia edilen ön incelemeye konu yirmi dokuz kişiden on üçünün (... , ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...), Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ve ayrı bir özel hukuk tüzel kişisi olarak faaliyette bulunan Mersin Büyükşehir İmar İnş. Tur. Otopark Gıda Elkt. Ürt. San. Tic. A.Ş.'de işçi statüsünde çalıştıkları, ikisinin (... ve ...), Mersin Büyükşehir Belediyesine bağlı olmakla birlikte müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olan Mersin Su ve Kanalizasyon İdaresi (MESKİ) personeli oldukları, birisinin (...) de, Yenışehir Belediyesinde çalıştığı, bu kişilerin ücret veya maaşlarının görev yaptıkları bu kurum ve kuruluşlarca ödendiği, Büyükşehir Belediyesinde çalışan on üç personelin (... , ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...) ise, işe gelmedikleri yönünde puantaj cetvellerinde ve diğer Belediye kayıtlarında herhangi bir bilgi bulunmadığı, kaldı ki, işçi ve memurların işe gelip gelmediklerini takip etme görev ve sorumluluğunun öncelikle birim amirlerine ait olduğu, bu nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 16.11.2011 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2011/514 sayılı kararının; ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına oyçokluğuyla,

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağının hükme bağlandığı, hakkında ön inceleme yapılan ...'nin ise, anılan Kanunda belirtilen memur veya diğer kamu görevlilerinden olmayıp, Türk Ticaret Kanunu uyarınca bir özel hukuk tüzel kişisi olarak faaliyette bulunan Mersin Büyükşehir İmar İnş. Tur. Otopark Gıda Elkt. Ürt. San. Tic. A.Ş.'de işçi statüsünde çalıştığı, dolayısıyla, 4483 sayılı Kanuna tabi olmayan bir kişi hakkındaki soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması gerektiği anlaşıldığından, itirazın kabulü ile

İçişleri Bakanının 16.11.2011 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2011/514 sayılı kararının; ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına oybirliğiyle ,

Dosyanın ... yönünden genel hükümler uyarınca gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 9.5.2012 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Mersin Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlar Şube Müdürlüğünce yaptırılan fiziki takip ve baz istasyonları kayıtlarından, bazı işçilerin işe gitmediklerinin tespit edildiği, işe gitmeyen bu kişilere ücret ödendiğinin de ön inceleme raporuyla sabit olduğu, bu nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu ve İçişleri Bakanının 16.11.2011 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2011/514 sayılı kararının; ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına adı geçenler tarafından yapılan itirazların reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2012/617

Karar No : 2012/814

Anahtar Kelimeler : *Men-i Muhakeme, Hak Düşürücü Süre*

Özeti : *Takibi şikayete bağlı suçlarda altı aylık hak düşürücü süre içerisinde şikayetin yapılması gerektiği hakkında.*

KARAR

Şüpheli : ...- Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Suçları : 1- İdrar zorluğu nedeniyle başvuran şikayetçi ...'ın ameliyatı için para almak suretiyle görevi kötüye kullanmak

2- Başarısız tıbbi uygulama ve ameliyat nedeniyle adı geçeninin sağlığının bozulmasına neden olmak

Suç Tarihi : 2005 Yılı

İncelenen Karar : Ege Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 27.2.2012 tarihli men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 9.4.2012 tarih ve 1553 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünüldü :

1'inci maddede isnat edilen suçla ilgili olarak, şikayetçi ...'ın 28.11.2005 tarihindeki ameliyatı için ödediği paranın Ege Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğüne yatırıldığı, şüpheliye doğrudan ya da dolaylı para verilmediğinin şikayetçinin ifadesi ile de sabit olduğu, dolayısıyla mevcut delillerin, görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı şüpheli hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, Ege Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun

27.2.2012 tarihli kararının; 1'inci maddede isnat edilen suçtan şüphelinin men-i muhakemesine ilişkin kısmının onanmasına,

2'nci maddede isnat edilen suçla ilgili olarak Türk Ceza Kanununun 89/5 inci maddesi uyarınca başarısız tıbbi uygulama ve ameliyat nedeniyle şikayetçinin sağlığının bozulmasına neden olmak eylemine karşılık gelen taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu, Kanunun 73 üncü maddesinde, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda yetkili kimsenin altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağına belirtildiği, şikayetçinin 28.11.2005 tarihinde prostatektomi ameliyatını geçirdiği, şikayetin ise altı aylık hak düşürücü süre geçtikten çok sonra 22.8.2011 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından, Ege Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 27.2.2012 tarihli kararının; 2'nci maddede isnat edilen suçtan şüphelinin men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, bu suçla ilgili olarak zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına,

Dosyanın karar ekli olarak Ege Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 15.5.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2012/510

Karar No : 2012/894

Anahtar Kelimeler : *Men-i Muhakeme, İhale, İlliyet Bağı*

Özeti : *Üniversite personeli olmakla birlikte başka bir kurumda geçici görev yapan kişilerin görevli oldukları kurumda işledikleri iddia olunan suçlar nedeniyle, üniversite tarafından ceza soruşturması yapılamayacağı hakkında.*

KARAR

Şüpheliler :

1- ... - T.C. Rize Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Cerrahisi Anabilim Dalı Başkanı Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekim

2- ... - Aynı Fakültede Biyokimya Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Aynı Hastanede Başhekim Yardımcısı

Suçları : Şikayetçi ...'ın ortak olduğu ... Toplu Temizlik, Yemek ve Telefon Hizmetleri isimli firmanın 19.9.2011 tarihinde yapılan "Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin Hasta Kabul, Veri Girişi ve Hasta Yönlendirme Hizmetleri Alımı" işine ilişkin ihaleye katılmasını engellemek, yasal koşullar bulunmadığı halde 2011/142048 kayıt numaralı söz konusu ihaleyi 4734 sayılı Kanunun 21/b maddesine göre gerçekleştirmek, bu ihaleyle ilgili işlemleri mevzuata aykırı olarak ve açıklık ve rekabet ilkelerini ihlal ederek yürütmek

Suç Tarihi : 2011 Yılı

İncelenen Karar : T.C. Rize Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 7.3.2012 tarih ve 2012/8 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

T.C. Rize Üniversitesi Rektörlüğünün 22.3.2012 tarih ve 135 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik

Hakimi Levent Kaya'nın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

Anayasanın 129 uncu maddesinde, memurlar ve diğler kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağılı olduğu hükme bağlanmış, 4483 sayılı Yasada, memurlar ve diğler kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul düzenlenmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin ceza soruşturması usulüne ilişkin (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 sürölen suçlarla ilgili olarak soruşturmanın şüphelilerin konumuna göre belirlenecek soruşturmacı tarafından yapılacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar ve kurulların oluşumuna ilişkin usul ve esaslar ile kurulların almış olduğu lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı üzerine, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şüpheliler ... ve ...'ın şikayet konusu suçun işlendiğı 2011 yılı Eylül ayında Sağlık Bakanlığına bağılı Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Başhekim ve Başhekim Yardımcısı olarak görev yaptıkları anlaşılmıştır.

Şikayetçi ...'nın ortağı olduğu ... Toplu Temizlik, Yemek ve Telefon Hizmetleri isimli firmanın 19.9.2011 tarihinde yapılan "Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin Hasta Kabul, Veri Girişi ve Hasta Yönlendirme Hizmetleri Alımı" işine ilişkin ihaleye katılmasının engellendiğı, bu ihalenin 4734 sayılı Kanuna aykırı olarak gerçekleştirildiğı ve ihaleyle ilgili işlemlerin usulsüz olarak yürütöldüğü yolundaki şikayeti üzerine Rize Cumhuriyet Başsavcılığının 8.12.2011 tarih ve Soruşturma No: 2011/5818 sayılı kararıyla Rize Valiliğinden soruşturma izni istenilmesi üzerine Rize

Valiliğinin 23.12.2011 tarih ve 6844 sayılı yazısıyla şikayet konusu eylemle illiyet bağı bulunan üç kişi hakkında ön inceleme yapılmak üzere ön incelemeci görevlendirildiği, ... ve ...'ın ise Üniversite personeli olmaları nedeniyle bunlar hakkında 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi gereğince işlem yapılması gerektiği belirtilerek ilgili evrakın T.C. Rize Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezlekeye dayalı olarak T.C. Rize Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Kurulun 7.3.2012 tarih ve 2012/8 sayılı kararıyla, ... ve ...'ın men-i muhakemelerine karar verildiği görülmekteyse de, isnat olunan suçun işlendiği 2011 yılı Eylül ayı itibarıyla Sağlık Bakanlığına bağlı Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Başhekim ve Başhekim Yardımcısı olarak görev yapan adı geçenler hakkında söz konusu Hastanedeki görevleri nedeniyle ve bu görevlerinden kaynaklanan suçlarla ilgili olarak 2547 sayılı Yasa uyarınca ceza soruşturması yapılmasına, men-i muhakeme veya lüzum-u muhakemeleri yolunda bir karar alınmasına olanak bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle Rize Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Kurulun 7.3.2012 tarih ve 2012/8 sayılı men-i muhakeme kararının kaldırılmasına, isnat edilen suçlar nedeniyle ... ve ... hakkında 4483 sayılı Yasa uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için Rize Valiliğine iletilmek üzere dosyanın karar ekli olarak T.C. Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Rektörlüğüne (T.C. Rize Üniversitesi) iadesine 24.5.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2012/835

Karar No : 2012/967

Anahtar Kelimeler : *Encümen Kararı, Kamulaştırma, Devre Muvafakat*

Özeti : *2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi gereğince ihtilafın çözümü için Dairemize başvurduktan sonra mal sahibi idarenin devre muvafakat etmesi halinde istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı hakkında.*

Maliye Bakanlığı (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Kahramanmaraş Belediye Başkanlığının 9.5.2012 tarihli dilekçesinde aynen;

"Maliye Hazinesine ait K.Maraş ili Merkez Hayrullah Mahallesi ... ada ... ve ... nolu parsellere ilişkin, K.Maraş Belediyesi'nin 21/06/2011 tarih ve 2011/1801 nolu Encümen Kararı ile kamulaştırma kararı alınmış olup, ilgili idareye dava konusu yerin imar planında otopark ve toplu taşıma merkezi alanına rastladığı ve bedeli de ödenmek suretiyle kamulaştırılmasına karar verildiği belirtilmiş olup mal sahibi idare tarafından devre muvafakat edilmediği gibi henüz bir cevap alınamamıştır. Bu nedenle Maliye Hazinesine ait Hayrullah Mahallesi ... ada ... ve ... nolu parsellerin müvekkil belediye adına devri için Kamulaştırma Kanunun 30. maddesi uyarınca iş bu davayı açma zarureti doğmuştur.

1- K.Maraş ili merkez Hayrullah Mahallesi ... ada ... ve ... nolu parseller tapuda Maliye Hazinesi adına kayıtlıdır. Dava konusu taşınmazların 21/06/2011 tarih ve 2011/1801 sayılı Encümen Kararı ile Kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

2- Dava konusu taşınmazlar tapuda Maliye hazinesi adına kayıtlı olup, Kamulaştırma Kanunun 30. maddesi "... Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit

eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır..." demektedir.

3- Kamulaştırma Kanunun 30. maddesi doğrultusunda, müvekkil kurum tarafından 24.06.2011 tarihinde mal sahibi idare K.Maraş Valiliği İl Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğü'ne yazılı olarak başvuruda bulunulmuş olup, ilgili Encümen Kararı doğrultusunda imar planında otopark ve toplu taşıma merkezi alanına rastlayan dava konusu taşınmazların tespit edilen bedel üzerinden (215,14 m2 yüzölçümlü taşınmazların toplam 53.785,00 TL olarak) uygun bulunması halinde tapuda müvekkil belediye adına tescili yapıldıktan sonra bedeli ödeneceği yazılı olarak bildirilmiştir.

4- Ancak ilgili yazıya Maliye Hazinesi tarafından herhangi bir cevap verilmediğinden K.Maraş Belediyesi'nin 12/01/2012 tarih ve 2012/149 sayılı Encümen Kararı ile Milli Emlak Müdürlüğü'ne dava açılması gereği karara bağlanmıştır.

Bu nedenlerle, mülkiyeti Maliye Hazinesine ait olan K.Maraş İli Merkez Hayrullah Mahallesi ... ada ... ve ... nolu parsellere ilişkin Kamulaştırma Kanunu 30. maddesi uyarınca mülkiyet sahibi kuruma gerekli başvurular yapıp süreler beklenildiği halde herhangi bir cevap alınamadığından iş bu davayı açma zarureti doğmuştur. Bu nedenle Daire Başkanlığınız tarafından mal sahibi idare Maliye Hazinesi adına kayıtlı olan söz konusu taşınmazın, müvekkil kurum adına kamulaştırılması hususunda karar almasını arz ve talep ederiz.

H.DELİLLER : Kamulaştırma Kanunu md.30, md.8 ve ilgili maddeler, İmar Kanunu ve ilgili mevzuat ve yönetmelik hükümleri.

MADDİ DELİLLER : Kamulaştırma Dosyası, İmar Planı, Encümen Kararları, Bedel Tespit Raporları, KMTSO'nun ilgili yazısı, Tapu Kayıtları, Ve Dava Dilekçesi Ekinde Sunulan Tüm Belgeler ve Her Türlü Yasal Deliller.

NETİCE-İ TALEP : Yukarıda izah edilen nedenlerle Maliye Hazinesi adına kayıtlı dava konusu K.Maraş ili, Merkez Hayrullah Mahallesi ... ada ... ve ... nolu parsellerin Kamulaştırma Kanunu 30. maddesi uyarınca müvekkil K.Maraş Belediye Başkanlığı adına devri hususunda Daire Başkanlığınız tarafından karar alınmasını, mahkeme masrafları ve vekalet ücretinin

davaliya tahmiline karar verilmesini, saygıyla vekaleten arz ve talep ederiz." denilmekte olduğundan konu incelenerek:

Gereği Görüşölüp Düşölndü:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tölzel kişileri ile kurumlarına ait taşınmaz mala, diğler kamu tölzel kişileri veya kurumlarından birinin ihtiyacı olması halinde işin anlaşma yolu ile çölzümleneceğı, anlaşma olmadığı takdirde uyuşmazlığın Danıştay'ca incelenerek karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlığın Dairemizce incelenmesi sırasında, devir isteminde bulunan Kahramanmaraş Belediye Başkanlığınca Dairemize gönderilen tarihsiz yazıda, Kahramanmaraş Valiliğı Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğölünün 25.5.2012 tarih ve 4372 sayılı yazısında uyuşmazlığa konu Kahramanmaraş İli, Merkez, Hayrullah Mahallesi, ... ada, ... ve ... parsel sayılı (215,14 m2) taşınmazların devrinin Bakanlıkça uygun görölldüğölünün ve devir isteminin kabul edildiğinin bildirildiğı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, Maliye Bakanlığöl ile Kahramanmaraş Belediye Başkanlığöl arasında 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca Danıştay'ca çölzümlenmesi gereken bir uyuşmazlık kalmadığından, istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.6.2012 tarihinde oybirliğölle 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.

YARGI KARARLARI

BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2012/86

Karar No : 2012/82

Anahtar Kelimeler : *Sabit Elektronik Haberleşme Cihaz ve Tesisleri, Yapı Ruhsatı*

Özeti : *Sabit elektronik haberleşme cihaz ve tesislerinin yapı ruhsatından doğan uyuşmazlıkların çözümü görevinin Altıncı Daireye ait bulunduğu hakkında.*

... İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi vekili Av. ... tarafından, Yalova Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Bursa 3. İdare Mahkemesince verilen 11/05/2011 tarih ve E:2010/1156, K:2011/458 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Altıncı ve Ondördüncü daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Başkanvekili ..., Onikinci Daire Başkanı ... ve Altıncı Daire Başkanı ...'ın, "Dava konusu işlemin esasının yapı ruhsatı alınmaması halinde sabit elektronik haberleşme cihaz ve tesislerinin yıktırılacağı ve para cezası uygulanacağına ilişkin olması nedeniyle imar kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuat uyarınca tesis edilen yıkım ve para cezasından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Ondördüncü Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, ... İletişim Hizmetleri Anonim Şirketine ait Yalova Belediyesi ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunan sabit elektronik haberleşme cihaz ve tesislerinin 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 35 inci maddesinin Anayasa Mahkemesinin 01/10/2009 tarih ve E:2006/29, K:2009/121 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bahisle 27/10/2010 tarihi mesai bitimine kadar yapı ruhsatı alınması gerektiği, aksi taktirde 3194

sayılı İmar Kanununun 32 nci ve 42 nci maddeleri uyarınca yıkım ve para cezası yaptırımlarının uygulanacağına ilişkin Yalova Belediye Başkanlığının 27/09/2010 tarih ve 3122393 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında, İmar Kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuata göre, her tür ve ölçekteki planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arsa ve arazi düzenlenmesi, ifraz ve tevhit işleri, imar durumu, ruhsat ve kamulaştırma işlemlerine karşı plan ile birlikte veya müstakilen tesis edilen işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu uyumsuzluğun esasını elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan direk, kule, kulübe, konteynır, anten, dalga kılavuzu, enerji nakil hattı, alt yapı niteliğindeki tesisler gibi her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizat, kanun hükümlerine ve Telekomünikasyon Kurumunu tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak şartıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma iznine tabi olmadığı yolundaki 406 sayılı Kanunun Ek 35 inci maddesi hükmünün Anayasa Mahkemesinin 01/10/2009 tarih ve E:2006/29, K:2009/121 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine iptal kararından önce yapı ruhsatı alınmadan kurulan sabit elektronik haberleşme cihaz ve tesisleri için oluşan yeni hukuki duruma göre yapı ruhsatı alınması gerekip gerekmediğinin oluşturduğu, başka bir ifadeyle davada ön sorunu yapı ruhsatı oluşturduğu ve yıkım ve para cezasının bu ön sorunun çözümüne bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yapı ruhsatından doğan uyumsuzluğun temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Altıncı Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 06/07/2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2012/3
Karar No : 2012/84

Anahtar Kelimeler : *Sicil Raporu, Memuriyetle İlişğin Kesilmesi, Emeklilik*

Özeti : *Olumsuz sicile dayalı olarak memuriyet ile ilişik kesilmesi amacıyla tesis edilen işlem, emeklilik ve emekli sandığı mevzuatıyla ilişkili olması nedeniyle çözümü görevinin Onbirinci Daireye ait bulunduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 18/12/2008 tarih ve E:2008/1722, K:2008/2459 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Onbirinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Ankara Emniyet Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görev yapmakta iken son üç yıl sicil raporlarının olumsuz düzenlenmesi nedeniyle Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 24 üncü maddesi ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca memuriyetten ilişğinin kesilmesine ilişkin 10/04/2008 tarihli işlemin iptali ile özlük haklarının tanınması ve yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında, emeklilik ve emekli sandığı mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onbirinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 24 üncü maddesi uyarınca, üç defa üst üste olumsuz sicil almış olan memurların, memuriyetle ilişiklerinin kesilerek haklarında T.C Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Kurumların çalışanlarını re'sen

emekli etmelerine olanak sağlayan bu hükme paralel bir düzenleme, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (f) bendinde yer almakta ve bu durum, re'sen emekli aylığı bağlanacak haller arasında sayılmaktadır.

Buna göre, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 24 üncü maddesi uyarınca tesis edilecek göreve son verme işlemi ayrıca re'sen emekliliğe sevk işlemi sonucunu doğurduğu açıktır.

Olayda, olumsuz sicile dayalı olarak davacının memuriyetle ilişkisinin kesilmesi amacıyla tesis edilen dava konusu işlemin sonucu re'sen emekliliğe sevk edilme olduğu, bu itibarla uyuşmazlığın emeklilik mevzuatından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, emeklilik ve emekli sandığı mevzuatına ilişkin uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 06/07/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2012/165

Karar No : 2012/86

Anahtar Kelimeler : *Kadro Değişikliği İstemi, Atama*

Özeti : *Kadro değişikliği istemine konu olan uyuşmazlığın çözümü görevinin Beşinci Daireye ait bulunduğu hakkında.*

... tarafından, Gelir İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesi ile Antalya 2. İdare Mahkemesi arasında yetki uyuşmazlığı çıkması üzerine dosyanın incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Antalya Vergi Dairesi Başkanlığında gelir uzmanı olarak görev yapan davacının, devlet gelir uzmanı kadrosuna atanma istemiyle yaptığı

27/01/2011 tarihli başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin 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 Köyşleri 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 kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın esasını, 2003 yılında ortak yapılan Devlet Gelir Uzman Yardımcılığı, Gelir Uzman Yardımcılığı ve Vergi Denetmen Yardımcılığı Sınavı sonrasında gelir uzman yardımcısı kadrosuna atanan davacının 27/1/2011 tarihi itibarıyla görev yaptığı gelir uzmanlığı kadrosundan Devlet gelir uzmanlığı kadrosuna atanması yolundaki başvurusu oluşturduğu, bu başvuruda, açıktan atamaya ilişkin sınavın iptalinin değil, başvuru tarihi itibarıyla Devlet gelir uzmanlığı kadrosuna atanmasının istendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kadro değişikliği istemine ilişkin uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 06/07/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2012/107

Karar No : 2012/171

Anahtar Kelimeler : Döner Sermaye Katkı Payı, Görev Tazminatı

Özeti : 2547 sayılı Kanun'un 58'inci maddesi uyarınca ödenen döner sermaye katkı payının, görev tazminatı tutarından kesilip kesilmeyeceği ve kesinti yapılacaksa hangi usul ile kesileceğine ilişkin uyuşmazlığın çözümü görevinin Onbirinci Daireye ait bulunduğu hakkında.

... tarafından, Yıldız Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 21/09/2007 tarih ve E:2006/658, K:2007/1316 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Yıldız Teknik Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacıya 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesi uyarınca ödenen döner sermaye katkı payının, görev tazminatı tutarından kesilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile haksız yere kesilen tutarın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

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

Dava konusu uyuşmazlığın esasını davacıya 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesi uyarınca ödenen döner sermaye katkı payının, görev tazminatı tutarından kesilmesilip kesilmeyeceğine ve kesinti yapılacaksa hangi usul ile kesileceğine ilişkin olduğu, olayda döner sermaye katkı payının değil görev tazminatının hukuken değerlendirilmesi gerektiği, görev tazminatının ödenmesi ve bu tazminattan yapılacak kesintilerle ilgili

hükümlerin ise 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yollaması nedeniyle 4505 sayılı Kanunda yer aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışındaki kanunlarla düzenlenmiş olan parasal haktan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 06/07/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2012/27

Karar No : 2012/150

Anahtar Kelimeler : *Rütbe Terfii, Kıdemli Başpolis*

Özeti : *Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1'inci maddesinde yer alan rütbelerden "Kıdemli Başpolis Memuru" ile "Başpolis Memuru" rütbe adlarındaki "Memur" ibarelerinin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümü görevinin Onikinci Daireye ait bulunduğu hakkında.*

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

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Başsavcısı ... ve Onikinci Daire Başkanı ...'ün, "Düzenleyici işlemlerde işlemin bütününden ziyade, iptali istenen hükmün konusunun işbölümüne esas alınması gerektiği, dava konusu Yönetmelik rütbe terfii konulu olmakla birlikte bu davada iptali istenen hükmün rütbe terfii ile ilgili olmadığı, uyuşmazlığın esasını kıdemli başpolis ve başpolis memurlarının

rütbe adlarında "memur" ibaresinin yer alıp almayacağı ve anılan rütbelerde görev yapanların emniyet teşkilatı içinde nerelerde görev alabilecekleri oluşturduğu, bu nedenle uyuşmazlığın çözümü görevi, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca 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 uyuşmazlıkları çözmekle görevli Beşinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, 21/04/2011 tarih ve 27912 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 22/03/2011 tarih ve 2011/1639 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesinde yer alan rütbelerden "Kıdemli Başpolis Memuru" ile "Başpolis Memuru" rütbe adlarındaki "Memur" ibareleri ve aynı maddedeki görev unvanlarında yer alan "Büro Memuru" ve "Ekip Memuru" ibarelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında, kamu görevlilerinin, göreve alınma, adaylık, göreve son verme (emeklilik işlemleri hariç), ilerleme, yükselme, rütbe terfii, çalışma saatleri, izinler, vekâlet görevi, ikinci görev, ders görevi, disiplin işlemleri ile sayılan bu işlemlere dayalı tazminat taleplerinden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmeliğin rütbe terfii ile ilgili bir düzenleme olduğu, iptali istenen hükmün rütbe terfii ile ilişkili olduğu ve uyuşmazlığın rütbe terfii esasları dikkate alınarak çözümlenebileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, rütbe terfii mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 06/07/2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

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

İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2008/287

Karar No : 2012/153

Anahtar Kelimeler : *Uygulama İmar Planı, Pazar Alanı, Plan Lejantları*

Özeti : *Uyuşmazlık konusu parselde dava konusu nazım imar planı revizyonu ile getirilen "Pazar Alanı" kullanımı kararında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uyarlık görülmediği bilirkişi raporu ile saptanmış olup, anılan bilirkişi raporunda yer alan, söz konusu pazar alanının daha batıda bir alana kaydırılarak kentin batı girişinde bulunan "Hizmet Odağı" içinde kurgulanması gerektiği yolundaki belirlemenin alternatif plan önerisi olarak değerlendirilemeyeceği ve söz konusu rapor dikkate alınarak verilen yargı kararının "yerindelik denetimi" kapsamında olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Diğer Davalılar : 1-Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
(Bayındırlık ve İskan Bakanlığı)
2-Konaklı Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacılar):1-...

2-...

Vekili : Av...., Av....

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 5.11.2007 günlü, E:2004/6462, K:2007/5999 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idarelerden Kültür ve Turizm Bakanlığı 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 Karabulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Aslan'nın 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 Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Antalya ili , Alanya ilçesi , Konaklı Beldesi ,... ada, ... parsel sayılı taşınmazın da bulunduğu yerde yapılan ve 4957 sayılı Yasa'nın Geçici 8. maddesi kapsamında 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca 30.4.2004 günü onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu ile bu plana yapılan itirazın yanıtlanmayarak reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesinin 5.11.2007 günlü , E:2004/6462, K:2007/5999 sayılı kararıyla; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'na 4957 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen Geçici 8. maddede, 4957 sayılı Yasa'nın yayımı tarihinden önce onaylanmak üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığına intikal ettirilmiş bulunan planlarla ilgili iş ve işlemlerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca tamamlanarak onaylanacağına kurala bağladığı; dava konusu imar planının yapımı süreci dikkate alındığında söz konusu plan revizyonunun Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanmasında yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı; dava konusu edilen nazım imar planı revizyonunun şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığının ortaya konulması amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması sonucu düzenlenen raporda; plan revizyonundan önce ... ada, ... sayılı parselde bulunan Pazar Alanı turizm ve ticaret alanına dönüştürülürken kendi taşınmazlarının

Pazar Alanı olarak ayrıldığı yönündeki davacı savlarının bu davanın konusunu oluşturmadığı, kaldı ki, iki Pazar Alanının işlevlerinin farklı olduğu, Pazar Alanının, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli Plan Lejantlarında kullanım olarak belirtildiği ve Pazarlama Alanı olarak lejant ifadesinin altında yer aldığı, belediyelerin görev alanında bulunan ve plan lejantlarında yer alan Pazar Alanının kentlerin temel gereksinimleri arasında yer aldığı ve Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinde tanımlanan nazım ve uygulama imar planlarının kapsamında düşünülmesi gerektiği, davalı yörede yol üzerinde pazar kurulduğu, bu açıdan Pazar Alanı ayrılmasında kamu yararı açısından tutarsızlık bulunmadığı; buna karşılık Pazar Alanının hemen batısında Meslek Okulunun bulunduğu, daha batıdaki konut adasından sonra Hal ve Terminalden oluşan canlı ve gürültülü bir odağın yer aldığı, bunların yer seçiminde Antalya yoluna paralel 20 metrelik yol ile Payallar yolunun oluşturduğu kavşağın rol oynadığı, konuya bu açıdan bakıldığında, Pazar Alanının, Hal ve Terminal ile bütünlük oluşturacak şekilde daha batıda bir konumda yer almasının planlama ilkeleri açısından uygun görüldüğü, şehircilik ilkeleri açısından da Meslek Okulunun, Pazar Alanı ve diğer kullanımlar arasında kalmayacak şekilde en azından doğu cephesi daha prestijli bir konut kullanımı ile komşu olacağı yolunda görüşlere yer verildiği; taraflara tebliğ edilen rapora yapılan itirazlar da dikkate alınarak 29.5.2007 günlü ara kararı ile uyuşmazlık konusu parselin pazar yeri kullanım amacının nazım imar planı geneli ile turizm merkezi işlevi de göz önünde tutularak duraksamaya yol açmayacak şekilde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığının ortaya konulması amacıyla bilirkişilerden ek rapor alınmasına karar verilmesi üzerine düzenlenen raporda ise; plan revizyonundan önce 110 ada, 153 sayılı parselde bulunan Pazar Alanın turizm ve ticaret alanına dönüştürülürken kendi taşınmazlarının Pazar Alanı olarak ayrıldığı yönündeki davacı savlarının bu davanın konusu olmadığı, plandaki yerden yaklaşık bir kilometre doğuda bulunan Pazar Alanı işlevinin farklı olduğu ve bunun kent merkezi ile birlikte düşünülmesi gerektiği, söz konusu alanın kentin ticaret merkezinin doğu ucunda olduğu, buradaki çarşının turistlerce kullanıldığının gözlemlendiği, buradaki Pazar Alanının korunması ve turistlerin ilgi odağı haline getirilmesi gerektiği, bu açıdan anılan parselden Pazar Alanını kaldıran plan kararının Kurullarınca eleştirildiği,

dava konusu bölgede yol üzerinde pazar kurulduğu, bu pazarın mahalli halka hizmet ettiğinin gözlemlendiği, bu açıdan halen işlemekte olan bir pazar yeri işlevi için daha yakın bir Pazar Alanı ayrılmasında kamu yararı açısından tutarsızlık bulunmadığı, ancak, Pazar Alanının hemen batısında Meslek Okulunun bulunduğu, daha batıdaki konut adasından sonra Hal ve Terminalden oluşan canlı ve gürültülü bir odağın yer aldığı, kentin batı girişinde bir Hizmet Odağı yaratılmasını ve bunun içine Hal, Terminal, Pazar Alanı konulmasını ve gerekli ulaşım sisteminin kurgulanmasını önerdikleri, böylece Hizmet Odağının yönetimi, temizliği, altyapısı ve ulaşım planlamasının bir elden yapılabileceği, bu yönüyle şehircilik ilkeleri ve planlama esasları açısından uygun olmadığı görüşüne yer verilmesi karşısında, uyuşmazlık konusu parsel dava konusu nazım imar planı revizyonu ile getirilen Pazar Alanı kullanımı kararında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu imar planı revizyonu ile bu plana yapılan itirazın yanıtlanmayarak reddi yolundaki işlemin davacılara ait parsel yönünden iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarelerden Kültür ve Turizm Bakanlığı, alınan kararı temyiz etmekte ve dava konusu plan revizyonu ile getirilen Pazar Alanı kullanımının bilirkişilerce ifade edildiği gibi daha batıda bir alana kaydırılmasının gerek planlama ilkeleri, gerekse planın bütünselliğinin korunması açısından uygun olmadığını; hal alanının batısında kalan yolun Konaklı ve Payallar Belde sınırını oluşturduğunu, dolayısıyla pazar alanının daha batıya kaydırılması durumunda anılan alan Payallar Beldesi idari sınırları içerisinde yer alacağından bu durumun Konaklı Beldesinin ihtiyaçlarının karşılanması yönünden doğru bir yaklaşım olmadığını öne sürerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerinden Kültür ve Turizm Bakanlığının temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesinin 5.11.2007 günlü, E:2004/6462, K:2007/5999 sayılı kararının onanmasına, 9.3.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Antalya İli, Alanya İlçesi, Konaklı Beldesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın da bulunduğu yerde yapılan ve 4957 sayılı Yasanın Geçici 8. maddesi kapsamında 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca 30.4.2004 günü onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu ile bu plana yapılan itirazın yanıtlanmayarak reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1/a) fıkrasında idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal davası açılabileceği belirtilerek 2. fıkrasında, "idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin Kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler." kuralına yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu parselin pazar yeri olarak ayrıldığı amacın, nazım imar planı geneli ile turizm merkezi işlevi de göz önünde tutularak şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığının ortaya konulması amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması sonucu düzenlenen rapor ve ek raporda özetle; dava konusu edilen planın sonraki plan değişikliği ile geçerliliğini yitirdiği, buna karşılık daha sonra Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından 9.9.2005 günü onaylanan Konaklı 1/5000 ölçekli Revizyon Nazım İmar Planı ile davalı pazar alanının aynen korunduğu, Pazar Alanı, Kentsel Yerleşme ve Gelişme Alanlarının bir parçası olarak nitelendirildiği, 1/25000 ölçekli plan lejantında da ayrıca yer almadığına göre üst ve alt ölçekteki kararlar arasında tutarsızlık görülmediği, davacıların plan revizyonundan önce ... ada, ... sayılı parselde bulunan Pazar Alanının turizm ve ticaret alanına dönüştürülürken kendi taşınmazlarının Pazar Alanı olarak ayrıldığı yönündeki savlarının bu davanın konusunu oluşturmadığı, plandaki yerden yaklaşık bir kilometre doğuda bulunan Pazar Alanı işlevinin farklı olduğu ve bunun kent merkezi ile birlikte düşünülmesi gerektiği, söz konusu alanın kentin ticaret merkezinin doğu ucunda olduğu, buradaki çarşının turistlerce kullanıldığının gözlemlendiği, buradaki Pazar Alanının korunması ve turistlerin ilgi odağı haline getirilmesi gerektiği, bu açıdan anılan parselden Pazar Alanını

kaldıran plan kararının Kurullarınca eleştirildiği, dava konusu bölgede yol üzerinde Pazar kurulduğu, bu pazarın daha mahalli halka hizmet ettiğinin gözlemlendiği, bu açıdan halen işlemekte olan bir pazar yeri işlevi için daha yakın bir pazar alanı ayrılmasında kamu yararı açısından tutarsızlık bulunmadığı belirtilmiştir.

Ancak; bilirkişi kurulunca dava konusu işleme yönelik tespitler yapıldıktan sonra farklı ve planda olmayan yeni bir öneri getirilerek, pazar alanının hemen batısında Meslek Okulunun bulunmakta olduğu, daha batıdaki konut adasından sonra Hal ve Terminalden oluşan canlı ve gürültülü bir odağın yer aldığı, kentin batı girişinde bir Hizmet Odağı yaratılmasını ve bunun içinde Hal, Terminal, Pazar Alanı konulmasını ve gerekli ulaşım sisteminin kurgulanmasını böylece, Hizmet Odağının yönetimi, temizliği, altyapısı ve ulaşım planlamasının bir elden yapılabileceği, görüşüne yer verilmiştir.

Görülen davada revizyon imar planının, şehircilik ilkeleri, planlama esasları, kamu yararı ve hukuka uygun olup olmadığının saptanması gerekmektedir. 2577 sayılı Kanun'un anılan 2. maddesine göre yerindelik denetimi yapılamayacağından bilirkişi raporuyla dava konusu işleme alternatif plan önerisi getirmesi ve öneriye göre dava konusu işlemi değerlendirilmesi halinde yargı yetkisi sınırlarının aşılması olasılığı doğmaktadır. Bilirkişi önerisinin kabulü halinde idareye ait olan plan yapma yetkisi ortadan kalkacak ve planlama süreci işletilmeden yargı kararıyla mevcut öneri ileride yapılacak planlar yönünden bağlayıcı olacaktır.

Buna göre, mevzuata uygun olarak yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonunun bilirkişi raporunda doğrudan kamu yararına aykırılığının ortaya konulmadığı, diğer bir ifadeyle dava konusu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılığı saptanamadığından, bilirkişi raporuyla getirilen alternatif plan önerisine göre de dava konusu işlemin yargısal denetimi yapılamayacağı dikkate alındığında davalı temyiz isteminin kabulü ile iptale yönelik Danıştay Altıncı Dairesi kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.**DANIŞTAY****İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2010/2740

Karar No : 2012/194

Anahtar Kelimeler : *Hizmet Kusuru, Kusursuz Sorumluluk, Maddi Tazminatın Hesaplanması*

Özeti : *Görev kusuru; geniş anlamda kişisel kusur olmakla birlikte, aslında hizmet kusuru niteliği taşıyan, ancak hizmet kusurunun anonimliğinden çıkarak, idare ajanının hizmet içinde veya hizmet dolayısıyla, kendisine verilen ödev, yetki ve araçlardan yararlanarak işlediği, kendisine atfı ve izafe edilebilecek nitelikteki hukuka aykırı davranışları olup, bu kusur nedeniyle doğan zararların idarece tazmini gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ...

Vekilleri : Av. ...

Diğer Davacı : ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.4.2010

günlü, E: 2010/610, K: 2010/798 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacılar tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuğba Demirer Akar'ın Düşüncesi : Temyiz istemin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ergün Özcan'ın Düşüncesi : Davacılar yakınının, İstanbul ili, ... İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken, görevi sırasında ekip arkadaşı olan diğer polis memuru tarafından yanlışlıkla vurulması sonucunda ölmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 108.000 TL maddi ve 55.000 TL manevi zararın tazmini

istemiyle açılan dava sonunda, İstanbul 4. İdare Mahkemesince, davanın reddine ilişkin olarak verilen kararın davacılar tarafından temyizi üzerine, bu kararı bozan Danıştay Onuncu Dairesinin 21.12.2009 tarih ve E:2007/7992, K:2009/10698 sayılı kararına uymayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar eden, idare mahkemesi kararını davacılar temyiz ederek bozulmasını istemektedirler.

Temyizen incelenip bozulması istenilen İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 28.4.2010 tarih ve E:2010/610 K:2010/798 sayılı ısrar kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararındaki gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacılar yakınının, İstanbul İli, ... İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken, görevi sırasında ekip arkadaşı olan diğer polis memuru tarafından vurulması sonucunda ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 108.000 TL maddi, 55.000,00.- TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 22.3.2007 günlü, E:2003/1822, K:2007/570 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda tazminat isteminin dayanağı olan maddi olay her ne kadar davacılar yakınının görevli olduğu sırada meydana gelmiş olsa da, görevin sebep ve etkisiyle meydana geldiğinin kabul edilemeyeceği, davacılar yakınının ölümüne sebep olan polis memuru hakkında açılan ceza davasında, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermek suçundan sanık polis memuruna hapis ve ağır para cezası verildiği, olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, öte yandan, olayda kusursuz sorumluluk ilkesinin de uygulanamayacağı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin reddine, dava devam ederken hayatını kaybeden ve mirasçıları tarafından davaya devam edilmesi yönünde irade beyanında bulunulmayan davacılardan ... yönünden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 21.12.2009 günlü, E:2007/7992, K:2009/10698 sayılı kararıyla; kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak,

kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak yaptıkları eylem ve kusurlarının, idareden ayrılamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturduğu, böyle bir durumda, zarar gören kişilerin, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerektiği, polis memuru olan davacılar yakınının görevi sırasında bir başka polis memuru tarafından yanlışlıkla öldürülmesi, genel güvenliğin sağlanmasına ilişkin kamu hizmetini yürüten davalı idarenin görev kusurunu oluşturduğundan, davacıların uğradığı maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı, öte yandan, davacıların maddi zararı hesaplanırken, idari eylem veya işlem sonucu zarar gören ilgililerin mal varlığında, aynı idari eylem veya işlem nedeniyle bir artış meydana gelmişse, bu artışın da gözönüne alınması, ortaya çıkan zarar ve yararların denkleştirilmesi suretiyle maddi zarar miktarının saptanması gerektiği, ancak, böyle bir denkleştirme yapılabilmesi için, ilgilinin uğradığı zarar gibi, sağladığı yararın da idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olayın uygun ve normal sonucu olması, zararlar yarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmasının zorunlu olduğu, zararı doğuran olayla uygun nedensellik bağı olmadan, başka bir sebeple ilgilinin malvarlığında bir artış olmuşsa, meydana gelen bu artışın maddi zarar miktarından düşülmesinin, gerçek zararın belirlenmesi amacıyla bağdaştırılamayacağı, bu bağlamda, prim ödemek suretiyle kapsamında bulundukları sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıkların, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olaylar nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde bulunmadığı, bu nedenle 5434 sayılı Yasada öngörülen koşulların varlığı halinde bağlanan aylıkların, idarece ödenmesi gereken tazminat tutarından indirilmemesi gerektiği, ancak, görevin neden ve etkisinden doğan olaylar sonucunda aylık bağlanması halinde, bu aylık ile prim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak ilgililere bağlanan aylık farklar, ödenen primler dışında, olay nedeniyle sağlanan yarar niteliği taşıdığından, davacılarla bağlanan vazife malullüğü aylıkları peşin sermaye değeri ile adi malullük aylığı peşin sermaye değeri farkının yarar olarak kabul edilip hesaplanan maddi zarardan düşülmesi suretiyle maddi tazminatın

hesaplanması gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacılar, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.4.2010 günlü, E: 2010/610, K: 2010/798 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

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

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin edilmektedir.

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.

Kusursuz sorumlulukta ise, bir olayda idarenin veya ajanının kusuru bulunmasa bile, bazı kayıt ve şartlar altında, idare verdiği zarardan sorumlu tutulmaktadır.

Bu iki sorumluluk türünün yanısıra, geniş anlamda kişisel kusur olmakla birlikte, aslında hizmet kusuru niteliği taşıyan, ancak hizmet kusurunun anonimliğinden çıkarak, idare ajanının hizmet içinde veya hizmet dolayısıyla, kendisine verilen ödev, yetki ve araçlardan yararlanarak işlediği, kendisine atıf ve izafe edilebilecek nitelikteki hukuka aykırı davranışları olarak tanımlanabilecek görev kusurunun mevcudiyeti halinde de, idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu anlamda görev kusuru, idarenin ajanının hizmet ve görevden ayrılamayan kişisel kusurudur.

Nitekim, Anayasanın 129.maddesinin beşinci fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın bu hükmü ile, memurlar ve diğer kamu görevlerinin yetkilerini kullanırken işledikleri ve görev kusuru olarak adlandırılan

eylemlerinden doğan tam yargı davalarının kurum aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar yakınının, İstanbul İli, ... İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken, 6.11.2002 tarihinde görevli olduğu sırada iftar yapmak için gittiği lokantada ekip arkadaşı olan diğer polis memuru tarafından silahın yanlışlıkla ateşlenmesi sonucunda yaralanarak hayatını kaybettiği, davacılar yakınının öldüren polis memuru hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermek suçundan açılan ceza davasında Silivri Asliye Ceza Mahkemesi'nin 8.3.2006 günlü, E:2005/666, K:2006/255 sayılı kararı ile sanık polis memuruna hapis ve adli para cezası verildiği, öte yandan davacıların nakdi tazminat istemlerinin Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonu'nun 22.3.2004 günlü, 195 sayılı kararı ile reddedildiği, ölenin eşi olan davacıya Emekli Sandığı'nca vazife malullüğü aylığı bağlandığı, yine davacılar tarafından maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacılar yakını polis memurunun, görevli olduğu esnada ekip arkadaşı tarafından kazara öldürülmesi olayında, öldüren polis memurunun kişisel kusuru olmakla birlikte, bu kusur, resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak gerçekleştiğinden, hizmetten ve idareden ayrılamayacak nitelikte olup, görev kusuru teşkil etmektedir.

Bu durumda, olayda görev kusuru nedeniyle davacıların uğradığı maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi gerekmekte olup, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, maddi tazminat miktarı hesaplanırken, idari eylem veya işlem sonucu zarar gören ilgililerin mal varlığında, aynı idari eylem veya işlem nedeniyle bir artış meydana gelmişse, bu artışın da gözönüne alınması, ortaya çıkan zarar ve yararların denkleştirilmesi gerekmektedir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 6. maddesinde, bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığının, uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğu, yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıkların gözönünde tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Prim ödemek suretiyle kapsamında bulundukları sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıklar, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olaylar nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde bulunmamakta olup, idarece ödenmesi gereken tazminat tutarından indirilmemesi gerekmektedir.

Ancak, görevin neden ve etkisinden doğan olaylar sonucunda aylık bağlanması halinde, bu aylık ile prim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin gereği olarak ilgililere bağlanan aylık farkları, ödenen primler dışında, olay nedeniyle sağlanan yarar niteliği taşıdığından, davacılara bağlanan vazife malullüğü aylıkları peşin sermaye değeri ile adi malullük aylığı peşin sermaye değeri farkının yarar olarak kabul edilip hesaplanan maddi zarardan düşülmesi suretiyle maddi tazminatın hesaplanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, davacılar arasında yer alan polis memurunun annesi ...'in 17.9.2003 tarihinde vefat ettiği, işbu temyiz konu davanın ise 27.10.2003 tarihinde açıldığı anlaşılmış olup, davanın açıldığı tarih itibarıyla vefat etmiş olan biri adına dava açıldığı görüldüğünden, İdare Mahkemesince karar verilirken bu durumun da dikkate alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 28.4.2010 günlü, E:2010/610, K:2010/798 sayılı kararın BOZULMASINA, dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 15.3.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, temyiz dilekçesinde belirtilen hususların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davacıların temyiz isteminin reddi ile İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2007/740

Karar No : 2012/210

Anahtar Kelimeler : *Terör, Nakdi Tazminat, Zamanaşımı*

Özeti : *2330 sayılı Yasa'da ve bu Yasa uyarınca çıkartılan "Maddi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik"te ilgililerin nakdi tazminattan yararlandırılmaları için bir başvuru şartı veya başvuru süresi öngörülmediğinden, Borçlar Kanunu'nda belirlenen on yıllık genel zamanaşımı süresinde yapılacak başvurular üzerine tesis edilecek işlemlerin tebliğini izleyen günden itibaren 2577 sayılı Yasa'da düzenlenen idari dava açma süresi içerisinde dava açılması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 17.10.2006 günlü, E:2006/2408, K:2006/3195 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Onuncu Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Danıştay Onuncu Dairesinin 19.4.2006 günlü ve E:2003/3782, K:2006/2553 sayılı bozma kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, geçici köy korucusu ...'in kardeşi, davacının ise eşi olan ...'in bölücü terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi nedeniyle, 2330 sayılı Yasa kapsamında nakdi tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi 29.5.2003 günlü, E:2002/1677, K:2003/711 sayılı kararıyla; 15.11.1991 tarihinde terör örgütü mensuplarının Siirt İli Şirvan İlçe Merkezinden köylere gitmekte olan araçlara pusu kurarak yolcuları araçtan indirdiği, çıkan çatışma sonucu araçta yolculuk eden ve kardeşi geçici köy korucusu olan davacının eşi ...'in öldürüldüğü, bu olay nedeniyle 2330 sayılı Yasa uyarınca nakdi tazminat ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvuru, dava konusu nakdi tazminat komisyonu kararı ile olayın Yasa kapsamında belirtilen bir yakına doğrudan yapılmış bir saldırı niteliğinde olmadığı ve hedef gözetilmeden yapılan bir saldırı olduğundan bahisle reddedilmiş ise de, geçici köy korucusunun kardeşi olan davacının eşinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi nedeniyle davacının durumunun 2330 sayılı Yasanın 2/h maddesine girdiği, buna göre nakdi tazminattan yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 19.4.2006 günlü, E:2003/3782, K:2006/2553 sayılı kararıyla; 2330 sayılı Yasa ve bu Yasa uyarınca çıkartılan Yönetmelikte, ilgililerin nakdi tazminattan yararlandırılması için bir başvuru şartı veya başvuru süresi öngörülmediğinden, Borçlar Kanununda belirlenen on yıllık genel zamanaşımı süresinde yapılacak başvurular üzerine tesis edilecek işlemlere karşı 2577 sayılı Yasada öngörülen sürelerde dava açılması gerektiği, 15.11.1991 tarihinde meydana gelen yaralanma nedeniyle davacının nakdi tazminat ödenmesi istemiyle on yıllık sürede davalı idareye başvurması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 11.12.2001 tarihinde yapılan başvuruda zamanaşımı bulunduğu, davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddi gerekirken işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince,

uyuşmazlığın esasına girilerek verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 10.İdare Mahkemesi'nin 17.10.2006 günlü, E:2006/2408, K:2006/3195 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1.maddesinde; Kanunun amacının, barışta güven ve asayiş korumak, kaçakçılığı men takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin saptanması olduğu kurala bağlanmıştır.

2330 sayılı Yasanın 2. maddesinde, bu Yasanın kapsamına giren personel sayılmış olup, (h) bendinde de, yukarıdaki bentlerde sayılanların yaptıkları görevler veya yardımlar sebebiyle saldırıya maruz kalan eş, füru, ana, baba ve kardeşleri de kapsadığı hükmü yer almıştır.

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

2330 sayılı Yasa'da ve yukarıda anılan Yönetmelikte, ilgililerin nakdi tazminattan yararlandırılmaları için bir başvuru şartı veya başvuru süresi öngörülmediğinden, Borçlar Kanununda belirlenen on yıllık genel zamanaşımı süresinde yapılacak başvurular üzerine tesis edilecek işlemlerin tebliğini izleyen günden itibaren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenen idari dava açma süresi içinde dava açılması gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, 15.11.1991 tarihinde meydana gelen olay nedeniyle davacı tarafından nakdi tazminat ödenmesi istemiyle on yıllık zamanaşımı süresinde davalı idareye başvurulması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 11.12.2001 tarihinde yapılan başvuruda zamanaşımı bulunduğundan, İdare Mahkemesince davanın bu gerekçeyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 17.10.2006 günlü, E:2006/2408, K:2006/3195 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 22.3.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 17.10.2006 günlü, E:2006/2408, K:2006/3195 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.**DANIŞTAY****İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2007/2973

Karar No : 2012/1074

Anahtar Kelimeler : Avukatlık Stajı, Stajyer Değişim Programı

Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin avukatlık stajının kesintisiz yapılacağı hükmünde yer olan "kesinti" ibaresi ile staj ve eğitimle ilgisi olmayan ara vermelerin kastedildiği; yanında staj yaptığı avukatın muvafakatı ile İstanbul Barosu'nun Frankfurt Barosu ile gerçekleştirdiği stajyer değişim programı çerçevesinde yapılan görevlendirme sonucu staja yabancı bir ülkede devam edilmesi halinde, kesinti ve ara vermeden söz edilemeyeceğinden, yurt dışında geçirilen sürenin avukatlık stajından sayılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Barolar Birliği**Vekili : Av. ...****Karşı Taraf (Davacı) : Adalet Bakanlığı**

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.9.2007 günlü, E:2007/1113, K:2007/1415 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektirdiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Şehnaz Gençay Karabulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1'nci fıkrasında belirtilen nedenlere uygun olup, İdare

Mahkemesinin Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.6.2007 günlü ve E:2006/3166 K:2007/3679 sayılı bozma kararına uymayarak verdiği ısrar kararının, Bozma kararında yer alan hukuki ve yasal nedenler karşısında bozulmasını gerekli kıldığından temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; avukat olan ...'in baro levhasına kayıt talebinin kabulüne yönelik İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 21.10.2004 günlü, 42/168 sayılı kararının uygun bulunmasına dair 6.11.2004 günlü, 12370-4 sayılı kararda ısrar edilmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 11.12.2004 günlü, 13645-2 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.3.2006 günlü, E:2005/97, K:2006/610 sayılı kararıyla; baroya kaydı yapılan ...'in, İstanbul Barosu Yönetim Kurulu kararına dayalı olarak, Frankturt Barosuyla yapılan stajyer değişimi programı çerçevesinde iki ay süreyle Frankfurt'a gönderildiği, anılan sürenin staj süresinden sayıldığı ve avukatlık stajını tamamladığından bahisle Baroya kaydı yapılmış ise de; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile Avukatlık Staj Yönetmeliğinde yer almayan bir staj programının hukuken uygulanma olanağı bulunmadığı gibi, stajın kesintisiz yapılması gerektiğine ilişkin Yasa hükmüne aykırı olan ve Yasada belirtilen haklı sebepler arasında yer almayan staj dışı eğitimin, bir yıl süreli avukatlık stajından sayılma olanağının da bulunmadığı, 1136 sayılı Yasada ve Staj Yönetmeliğinde hangi stajyerlerin, hangi ülkelere, nasıl ve ne kadar süreyle gönderileceği, yurtdışında geçirilecek staj aşamasında ne tür çalışmalar yapılacağı ve stajyer hakkında ne şekilde rapor düzenleneceğine ilişkin objektif nitelikte düzenleyici kriterler mevcut olmamasına rağmen, davalı idare tarafından yurtdışında bulunulan sürenin stajdan sayılması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu kararın iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.6.2007 günlü, E:2006/3166, K:2007/3679 sayılı kararıyla; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca stajın, Yasa ve Avukatlık Staj Yönetmeliğinde belirtilen amaçlar doğrultusunda

yapılmasının planlanmasında, stajyer avukatların en iyi şekilde yetişmesinin sağlanmasında ve bu dönemin belirlenen amaca ve Yasanın öngördüğü usule uygun olarak yapıldığının denetiminde avukatların bağlı olduğu meslek kuruluşları olan Baronun sorumlu olduğu, bu itibarla anılan Yasa uyarınca yapılması zorunlu meslek öncesi eğitim niteliğinde olan avukatlık stajında, avukatlık mesleğinin ilke ve kurallarına bağlı şekilde uğraş veren, yargılama sürecine ve kararın oluşumuna etkin biçimde katılan, hukuk bilgilerini somut olaylara uygulayabilen avukatların yetişmesi için hukuksal, eğitsel ve sanatsal olanakların sağlanmasının zorunlu olduğu, stajyer avukatın iyi yetişmesi için sorumluluğu olan baronun bu amaca yönelik olarak fırsat yaratması ve yabancı bir ülkenin barosuyla mesleki eğitimin geliştirilmesi için yapılan protokol uyarınca, yanında staj yaptığı avukatın da muvafakatiyle yabancı bir ülke barosunun gözetim ve denetiminde staja devam eden stajyer avukatın yurtdışında geçirdiği sürenin staj kapsamında olduğunun kabulü gerektiği; bu durumda, staja ara verildiğinden bahsedilemeyeceğinden, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak önceki kararında ısrar edilmiştir.

Davalı Türkiye Barolar Birliği, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.9.2007 günlü, E:2007/1113, K:2007/1415 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 15. maddesinde; avukatlık stajının bir yıl olduğu, stajın ilk altı ayının mahkemelerde kalan altı ayının da en az beş yıl kıdemi olan bir avukat yanında yapılacağı, stajın hangi mahkeme ve adalet dairelerinde yapılacağının yönetmelikte gösterileceği, 23. maddesinde; stajın kesintisiz olarak yapılacağı, stajyerin haklı nedenlere dayanarak devam etmediği günlerin, engelin kalkmasından sonraki bir ay içinde başvurduğu takdirde, mahkeme stajı sırasında adalet komisyonu, avukat yanındaki staj sırasında ise baro yönetim kurulu kararı ile tamamlattırılacağı, stajın yapıldığı yere göre adalet komisyonu başkanı ve baro başkanının, haklı bir engelin bulunması halinde yanında staj yaptığı avukatın da görüşünü alarak stajyere otuz günü aşmamak üzere izin verebileceği, stajyerin, staj süresi içinde duruşmalara avukatla birlikte girmek, staj konferanslarına devam etmek, baro yönetim kurulu ve yanında çalıştığı avukat tarafından verilen işleri yapmak, dava evrakını

düzenlemek ve yönetmelikte gösterilecek diğer ödevleri yerine getirmekle yükümlü olduğu düzenlemesine yer verilmiş, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin 14. ve 23. maddelerinde de, 1136 sayılı Yasanın yukarıda alıntısına yer verilen maddelerine koşut düzenlemeler yapılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, ...'in avukat yanında yapması gereken altı aylık stajına devam ederken, İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 22.6.2006 günlü, 27/50 sayılı kararı uyarınca Frankfurt Barosu ile İstanbul Barosu arasındaki stajyer değişim programı çerçevesinde yanında staj yaptığı avukatın da muvafakati ile 8.7.2004- 4.9.2004 tarihleri arasında stajına Frankfurtta devam ettiği, gerek İstanbul Barosu Yönetim Kurulu, gerekse Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca yurtdışında geçen bu sürenin staj süresinden sayılmasına rağmen Adalet Bakanlığınca, stajın yurtdışında geçirilmesine olanak tanıyan bir düzenlemenin Avukatlık Kanunu ve Staj Yönetmeliğinde yer almadığı, stajın kesintisiz yapılması gerektiği, sözü edilen sürenin stajdan sayılamayacağı ileri sürülerek bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, 1136 sayılı Yasada ve Staj Yönetmeliğinde yer almayan bir staj programının hukuken uygulanma olanağının bulunmadığı, stajın kesintisiz yapılması gerektiğine ilişkin Yasa hükmüne aykırı olan ve Yasada belirtilen haklı sebepler arasında yer almayan staj dışı eğitimin, bir yıl süreli avukatlık stajından sayılma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiğinden, uyuşmazlığın çözümü için 1136 sayılı Yasa ile Staj Yönetmeliğinde yer alan "staj kesintisiz yapılır" ibaresinden ne anlaşılabileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Söz konusu hükmün yer aldığı madde düzenlemeleri bir bütün olarak incelendiğinde, "kesinti" ibaresi ile staj ve eğitimle ilgisi olmayan ara vermelerin kastedildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Oysa uyuşmazlık konusu olayda stajyer, yanında staj yaptığı avukatın da muvafakati ile İstanbul Barosunun Frankfurt Barosu ile gerçekleştirdiği stajyer değişim programı çerçevesinde görevlendirilmesi sonucu yabancı bir ülkede stajına devam ettiğinden, bu süre için kesintiden ve ara vermeden bahsedilemeyeceği açıktır.

Kaldı ki, ilgilinin yanında staj yaptığı avukatın muvafakati ve İstanbul Barosunun görevlendirmesi suretiyle stajının bir kısmını yabancı bir ülkede

yapmış olması, stajın meslek öncesi eğitim niteliğinin bulunduğu da dikkate alındığında, stajın amacına da aykırılık taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 20.9.2007 günlü, E:2007/1113, K:2007/1415 sayılı ısrar kararın bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 11.7.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2011/1786

Karar No : 2012/827

Anahtar Kelimeler : *Atama, Müdür Yardımcısı, Anadolu Lisesi, Puan Üstünlüğü*

Özeti : *Davacının, daha önce Anadolu Lisesi statüsünde olmayan spor lisesinde öğretmen kadro unvanlı müdür yardımcısı olarak görev yapmış olması nedeniyle Güzel Sanatlar ve Spor Lisesi Yöneticiliğine atanma hususunda bir önceliğinin bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Milli Eğitim Bakanlığı
2- Erzurum Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 29.11.2010 günlü, E:2010/228, K:2010/1595 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Serpil Tunç Yetkin

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : S. Sema Kabukçu

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

Dava, Erzurum İli, Palandöken İlçesi, ... Fen Lisesinde öğretmen olarak görev yapan davacının, ... Güzel Sanatlar ve Spor Lisesi Müdürlüğüne atanma talebiyle yaptığı 27.1.2010 günlü başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nin 29.11.2010 günlü, E:2010/228, K:2010/1595 sayılı kararıyla; davacının 23.8.2005 tarihinde ... Spor Lisesine öğretmen kadro unvanı ile müdür yardımcısı olarak atandığı ve burada 4.9.2007 tarihine kadar görev yaptığı, 4.9.2007 tarihinde ... Fen Lisesine öğretmen olarak atandığı ve 28.9.2007-22.3.2008 tarihleri arasında ... Spor Lisesinde öğretmen olarak görevlendirildiği, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, yöneticiliğin ikinci görev olarak belirtildiği, dolayısıyla asli görevin öğretmenlik olduğu, davacıya ait hizmet cetvelinden de davacının ... Spor Lisesinde daha önce öğretmen kadro unvanı ile müdür yardımcısı olarak görev yaptığı, bu nedenle başvurusunun değerlendirmeye alınması gerektiği anlaşıldığından, davacının ... Güzel Sanatlar ve Spor Lisesi'ne okul müdürü olarak atanma talebiyle 25.1.2010 tarihinde Mebsis ortamında yaptığı başvurusunun anılan Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şartları taşımadığından bahisle reddi yönünde tesis edilen işlemde sebep yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idareler, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında; fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, bilim sanat merkezleri, güzel sanatlar ve spor liseleri ile her türdeki Anadolu liseleri yöneticiliklerine bu eğitim kurumlarının her birinin kendi içinde olmak üzere, ilgili mevzuatına göre seçilerek öğretmen olarak atanıp, görev yapan ya da bu eğitim kurumlarında görev yaptıktan sonra herhangi bir nedenle ayrılmış olmakla birlikte yeniden bu eğitim kurumlarına sınavsız atanabilecek nitelikte olanlar arasından atama yapılacağı hükmüne yer verilmiş olduğundan, seçme sınavı sonucu Fen Lisesi öğretmenliğine

atanan davacının anılan mevzuat hükmüne göre Fen Lisesi yöneticiliğine atanmak istemesi halinde bu kurumlarda öğretmenlik yapmamış olanlara göre önceliğinin bulunduğunu, ancak Güzel Sanatlar ve Spor Lisesinde öğretmen olarak hizmetinin bulunmaması ve bu okula seçme sınavı sonucu atanmamış olması nedeniyle anılan kurum yöneticiliği için önceliğinin bulunmadığını, dolayısıyla dava konusu işlemin mevzuata uygun olarak tesis edildiğini ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

13.8.2009 tarihli, 27318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin "amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacı; Millî Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumları yöneticiliklerini ikinci görev olarak yürütecek personelin belirlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu, "Yönetici olarak atanacaklarda aranacak genel şartlar" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında; Fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, bilim sanat merkezleri, güzel sanatlar ve spor liseleri ile her türdeki Anadolu liseleri yöneticiliklerine bu eğitim kurumları her biri kendi içinde olmak üzere, ilgili mevzuatına göre seçilerek öğretmen olarak atanıp, görev yapan ya da bu eğitim kurumlarında görev yaptıktan sonra herhangi bir nedenle ayrılmış olmakla birlikte yeniden bu eğitim kurumlarına sınavsız atanabilecek nitelikte olanlar arasından atama yapılacağı, 4. fıkrasında ise; bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartları taşıyan aday bulunamaması durumunda bu fıkra da sayılanlar da dâhil olmak üzere diğer eğitim kurumlarında görev yapan adaylar arasından da atama yapılabileceği, bu şekilde ataması yapılanların atanmış oldukları eğitim kurumu yöneticiliğinden ayrılmaları halinde durumlarına uygun eğitim kurumlarına öğretmen olarak atanacakları, bu şekilde atanmış olanların başka bir yönetim kademesine atanmak istemeleri hâlinde bu Yönetmelikle belirlenmiş olan genel şartları taşımaları gerektiği, hükme bağlanmıştır.

20.10.2006 tarihli, 26325 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmeliğe göre, "her türdeki Fen Liseleri ve Sosyal Bilimler Liseleri ile Anadolu Liseleri ve Spor Liselerinin, aynı

kapsamda değerlendirildiği ve bu okullara öğretmen atamalarının aynı sınavla gerçekleştirildiği görülmektedir .

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, ikinci görev olarak yöneticiliğe atanma şartları arasında sayılan fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, bilim sanat merkezleri, güzel sanatlar ve spor liseleri ile her türdeki Anadolu liseleri yöneticiliklerine bu eğitim kurumları her biri kendi içinde olmak üzere, ilgili mevzuatına göre seçilerek öğretmen olarak atanıp, görev yapan ya da bu eğitim kurumlarında görev yaptıktan sonra herhangi bir nedenle ayrılmış olmakla birlikte yeniden bu eğitim kurumlarına sınavsız atanabilecek nitelikte olanlar arasından atama yapılacağı hükmünden, bu okullara yapılacak yönetici atamalarında başvuru sahiplerinin atandıkları tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuata uygun şekilde atanma koşullarını taşımaları ve anılan okullarda öğretmenlik görevinde bulunan adayların yine bu okulların yöneticilik kadrolarına atanmalarında önceliklerinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; Türk Dili ve Edebiyatı Öğretmeni olan davacının, 1997 yılında ilk atama yoluyla atandığı Erzurum İli, ... İlkokulu'nda öğretmenlik görevine başladığı, 11.11.1997 tarihinde isteğe bağlı olarak aynı il, ... İlköğretim Okuluna, 23.8.2005 tarihinde de ... Spor Lisesi'ne öğretmen kadro unvanı ile Müdür Yardımcısı olarak atandığı, 4.9.2007 tarihinde seçme sınavı sonucuna göre isteğe bağlı olarak ... Fen Lisesine atandığı, 28.9.2007-22.3.2008 tarihleri arasında ... Spor Lisesinde öğretmen olarak görevlendirildiği, 22.3.2008 tarihinde de yine ... Fen Lisesine atandığı, 27.1.2010 tarihinde Mebis ortamında ... Güzel Sanatlar ve Spor Lisesi Müdürlüğüne atanma talebiyle yaptığı başvurusunun Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 7/2. fıkrasında öngörülen koşulları taşımaması nedeniyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının öğretmen kadro unvanı ile müdür yardımcısı olarak ... Spor Lisesine atandığı 23.8.2005 tarihinde yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmeliğe göre Spor Liselerinin Anadolu Lisesi statüsünde olmadığı, 20.10.2006 tarihli, 26325 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri

Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmelikle Spor Liselerinin Anadolu Lisesi statüsüne dönüştürüldüğü, her ne kadar Spor Liseleri anılan Yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle birlikte Anadolu Lisesi statüsüne alınmış ise de, gerek davacının ... Spor Lisesine ilgili mevzuatına göre seçilerek öğretmen olarak atanmamış olması, gerekse 2007 yılında Fen Lisesi seçme sınavına girip kazanması sonucu Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen hükme uygun olarak Fen liselerinin yöneticiliklerine atanma hususunda önceliğinin bulunması karşısında, daha önce Anadolu Lisesi statüsünde olmayan ... Spor Lisesinde öğretmen kadro unvanlı Müdür Yardımcısı olarak görev yapmış olması nedeniyle ... Güzel Sanatlar ve Spor Lisesi yöneticiliğine atanma hususunda bir önceliğinin bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında; anılan mahkemece, dava konusu işlemin dayanağı olarak gösterilen Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğinin 7. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, bilim sanat merkezleri, güzel sanatlar ve spor liseleri ile her türdeki Anadolu liseleri yöneticiliklerine bu eğitim kurumları her biri kendi içinde olmak üzere, ilgili mevzuatına göre seçilerek öğretmen olarak atanıp, görev yapan ya da bu eğitim kurumlarında görev yaptıktan sonra herhangi bir nedenle ayrılmış olmakla birlikte yeniden bu eğitim kurumlarına sınavsız atanabilecek nitelikte olanlar arasından atama yapılacağı koşulunun yanısıra aynı maddenin 4. fıkrasında yer alan, bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartları taşıyan aday bulunamaması durumunda bu fıkra da sayılanlar da dâhil olmak üzere diğer eğitim kurumlarında görev yapan adaylar arasından da atama yapılabileceği hükmü uyarınca ... Güzel Sanatlar ve Spor Lisesi yöneticiliği için başvuran başka aday bulunup bulunmadığı, atanma talebinde bulunan başka adaylar var ise bu adayların Eğitim Kurumları Yöneticiliği Sınavından almış oldukları başarı puanları ile anılan Yönetmelik ekinde yer alan Ek-2 Değerlendirme Formu üzerinden yapılan değerlendirme sonucu aldıkları puanlar dikkate alınmak suretiyle tercihleri doğrultusunda puan üstünlüğü esasına göre mi anılan okula atama yapıldığı hususu araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, davacının daha önce ... Spor Lisesinde öğretmen kadro unvanı ile Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığından bahisle anılan Yönetmeliğin

7. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şartları taşımadığı sonucuna ulaşılamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 29.11.2010 günlü, E:2010/228, K:2010/1595 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 6.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2011/1602

Karar No : 2012/910

Anahtar Kelimeler : *Müdür Yetkili Öğretmen, Puan, Üçüncü Kademe Yöneticiliği*

Özeti : *Eğitim kurumu yöneticiliğine yapılacak atamalarda, en az bir yıl olmak kaydıyla müdür yetkili öğretmen olarak geçirilen sürelerin üçüncü kademe yöneticiliğinde (C tipi eğitim kurumu müdürlüğünde) geçmiş sayılacağı ve puanlamada dikkate alınması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Valiliği

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 25.10.2010 günlü, E:2009/1481, K:2010/1761 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hürriyet Micozkadıoğlu

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ahmet Çobanoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, ... Halk Eğitim Merkezi müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının yeniden yapılan puanlama sonucu müdür yardımcılığı görevinden alınarak eski görev yerine öğretmen olarak atanmasına ilişkin 23.6.2009 günlü işleme yaptığı itirazın reddine dair 17.7.2009 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 25.10.2010 günlü, E:2009/1481, K:2010/1761 sayılı kararıyla; ... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacının, 17.2.2009 günlü işlemlerle ... Halk Eğitim Merkezi Müdür Yardımcılığına atandığı, 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği eki Yönetici Değerlendirme Formunun bazı bölümlerinin Danıştay İkinci Dairesinin 28.1.2009 günlü, E:2008/7402 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulması üzerine, bu Yönetmelik kapsamında gerçekleştirilen atamalar gözden geçirilerek puanların yeniden hesaplandığı, bu kapsamda davacının sıralamaya giremediğinden bahisle ... Halk Eğitim Merkezi müdür yardımcılığı görevinden alınarak eski okuluna öğretmen olarak atandığı, ancak yeni hesaplama sonrası davacıdan yüksek puan alması nedeniyle müdür yardımcılığı görevine atanmış olan ...'a ait hesaplamada, müdürlük görevinde asaleten geçirdiği bir süre bulunmamasına rağmen fazladan 2,53

puan verildiği, bu hatalı hesaplamanın sıralamayı davacı aleyhine etkilediği, davacının anılan göreve atanabilmek için yeterli puana sahip olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin 6. maddesinde C tipi eğitim kurumu müdürlüğü üçüncü yönetim kademesi olarak sayılmış, 15. maddesinin 2. fıkrasında, en az bir yıl olmak kaydıyla müdür yetkili öğretmen olarak geçirilen sürelerin üçüncü kademe yöneticiliğinde geçmiş sayılacağı, bunlardan eğitim kurumu yöneticiliklerine atanmak isteyenlerin, yapılacak duyurulara başvurmaları halinde atanmak istedikleri eğitim kurumu için öngörülen atama usul ve esaslarına göre atanabilecekleri belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; öğretmen olan davacının 2008/2 dönemi yöneticilik atamalarında ... Halk Eğitim Merkezi müdür yardımcılığına atandığı, 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin eki değerlendirme formunun bazı bölümlerinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay İkinci Dairesinin 28.1.2009 günlü, E:2008/7402 sayılı kararı ile formun yöneticilik hizmetleri bölümünde yöneticilik hizmetlerinde görevlendirme olarak veya vekaleten geçen yöneticilik görevlerine verilen puanların yürütülmesinin durdurulması üzerine idarece müdür yardımcılığı atamaları iptal edilerek yeniden değerlendirme yapıldığı, bu değerlendirmede davacının 33.63 puanla 4. sırada kaldığı, 33,68 puanla daha üst sırada yer alan ...'un müdür yardımcılığına atandığı, önceki görev yerine atanan davacının bu işleme yaptığı itirazın reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin anılan maddeleri ile en az bir yıl olmak kaydıyla müdür yetkili öğretmen olarak geçirilen sürelerin üçüncü kademe yöneticiliğinde geçmiş sayılacağı ve üçüncü kademe yöneticiliğinin de C tipi eğitim kurumu müdürlüğü olduğunun belirtilmesi nedeniyle müdür yardımcılığına atanan ...'un müdür yetkili öğretmenlik süresinin değerlendirmede dikkate alınarak puan verilmesinde ve bu puana dayalı olarak atama yapılmasında

İkinci Daire

hukuka aykırılık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 25.10.2010 günlü, E:2009/1481, K:2010/1761 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, 8.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2011/910

Karar No : 2012/1284

Anahtar Kelimeler : *Müdür Yetkili Öğretmen, Puan, Atama*

Özeti : *Davacının sunduğu bilgi ve belgelerin doğruluğundan ve eksikliğinden kendisi sorumlu olmakla beraber, davalı idare de kendisine sunulan bilgi ve belgeleri kontrolle görevli ve yükümlü olduğundan İl Değerlendirme Komisyonunun, yöneticilik başvurusunda bulunan adaylara ait belgelerin doğruluğunu veya eksikliğini araştırması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Manisa Valiliği

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen

27.10.2010 günlü, E:2010/765, K:2010/1972 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen 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 : Şule Tataroğlu

Düşüncesi : Manisa İli, Ahmetli İlçesi ... İlköğretim Okulu'nda Müdür olan davacının 12.2.1991-19.3.1993 tarihleri arasında müdür yetkili öğretmenlikte geçen hizmetlerinin öğretmen olarak değerlendirilerek 4.2.2010 tarihli eğitim kurumları yönetici atamalarında esas puanının olması gerekenden düşük hesaplanması işlemi ile bu işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 4.5.2004 tarih ve 1313 sayılı, 22.1.2010 tarih ve 343 sayılı Yahyalı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü yazılarıyla, davacı tarafından verilen dilekçe ile müdür yetkili öğretmen olarak görev yaptığının Ahmetli İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne bildirilmiş olması ve halen MEBSİS sisteminde de müdür yetkili öğretmen olarak görüldüğünün anlaşılması karşısında, davacı puanının eksik hesaplanmasından kaynaklanan kusurun idareye ait olduğu dolayısıyla dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Manisa İli, Ahmetli İlçesi, ... İlköğretim Okulunda Müdür olan davacının, 12.2.1991- 19.3.1993 tarihleri arasında müdür yetkili öğretmenlikte geçen hizmetlerinin yönetici değerlendirme formunda yöneticilikte geçmiş gibi değilde öğretmenlikte geçen hizmet süresi olarak değerlendirilerek 4.2.2010 tarihli tarihli eğitim kurumları yönetici atamalarında esas puanının olması gerekenden düşük hesaplanması işlemi ile bu işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin 2.3.2010 günlü, 3462 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi'nin 27.10.2010 günlü, E:2010/765, K:2010/1972 sayılı kararıyla; davacının, 2010 yılı ocak ayında yapılan

yönetici duyurusu üzerine başvuruda bulunduğu, başvuru esnasında verilmesi gereken 27.1.2010 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumu Yöneticiliği Başvuru ve Onay Formu ile yöneticilik istek formunun bizzat tarafından doldurulduğu ve imzalandığı, yine bu evraka ekli 26.1.2010 tarihli hizmet cetvelinde de davacının 12.2.1991- 19.3.1993 tarihleri arasında Kayseri İli, Yahyalı İlçesi, ... İlköğretim Okulundaki görevinin öğretmen olarak görüldüğü, hesaplamanın buna göre yapıldığı, bu belgenin atama komisyonuna davacı tarafından sunulduğu, dolayısıyla, davacının kendi ihmaliyle kaynaklanan bir hatadan dolayı hak iddia edemeyeceği, idarenin olayda herhangi bir kusurunun bulunmadığı kanaatine varıldığı, bu nedenle, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu, 12.2.1991-19.3.1993 tarihleri arasında Kayseri İli, Yahyalı İlçesi, ... İlköğretim Okulunda müdür yetkili öğretmen olarak görev yaptığını, buna ilişkin belgelerin idarede mevcut olduğunu, puan hesaplanmasının yöneticilikte geçmiş gibi yapılması gerektiğini, öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasını 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 Komisyonların oluşumu başlıklı 9. maddesinde; bu yönetmelik kapsamındaki eğitim kurumu yöneticiliklerine atanmak üzere başvuruda bulunan adayların değerlendirilmesi amacıyla seçme sınavı komisyonu ile il değerlendirme komisyonu oluşturulacağı belirtilmiş; b) bendinde, İl Değerlendirme Komisyonunun: İl milli eğitim müdürü veya görevlendireceği bir müdür yardımcısının/şube müdürünün başkanlığında, yönetici atamadan sorumlu şube müdürü, bir milli eğitim müdürü, bir ilköğretim müfettişi ile milli eğitim müdürlerince belirlenecek bir (A) tipi eğitim kurumu müdüründen olmak üzere toplam beş üyeden oluşacağı hükmü; Yönetim kademelerinde geçmiş sayılan diğer görevler başlıklı 25. maddesinin ikinci fıkrasında; en az bir yıl görev yapmış olmak kaydıyla müdür yetkili öğretmen olarak geçirilen süreler üçüncü kademe yöneticiliğinde geçmiş sayılacağı, bunlardan eğitim kurumu yöneticiliklerine atanmak isteyenler, yapılacak duyurulara başvurmaları halinde atanmak istedikleri eğitim kurumu için bu yönetmelikte öngörülen

hizmet süresi de dikkate alınarak atama usul ve esaslarına göre atanılacağı hükmü; Müdürlük için duyuru ve atama başlıklı 20. maddesinde 1. fıkrasında; Atama yapılacak eğitim kurumu müdürlüklerine 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, başvurularda aranacak şartlar ve diğer hususların belirtileceği, 2. fıkrasında; Müdürlük sınavını kazanmış olan yönetici adayları , duyurusu yapılan boş müdürlüklere atanmak üzere, bu Yönetmelik ekinde yer alan EK-1 Yöneticilik İstek Formu ile en az on eğitim kurumunu tercih etmek suretiyle elektronik ortamda İLSİS üzerinden başvuruda bulunabileceği, 3. fıkrasında; Başvuruda bulunan adayların atamalarının , Müdürlük sınavından almış oldukları puan ile bu Yönetmelik ekinde yer alan EK-2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden yapılan değerlendirmede aldıkları puan dikkate alınmak suretiyle oluşacak toplam puan esas alınarak, tercihleri doğrultusunda puan üstünlüğüne göre yapılacağı, sonuçların elektronik ortamda duyurulacağı hükmü yer almaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin Uygulama Kılavuzunun (Ocak 2010 dönemine ilişkin) "Genel Açıklamalar" başlıklı 2. Bölümünün 4. maddesinde, "Eğitim kurumu yöneticiliklerine atanma başvurusunda bulunacakların elektronik başvuru formunu doldurmadan önce MEBSİS Özlük Modülündeki bilgilerini kontrol etmeleri, varsa eksik ve hatalı bilgileri İl Milli Eğitim Müdürlüklerine güncelleştireceklerdir. Aksi halde başvuru onay işlemlerinden sonra form üzerindeki bilgilerde değişiklik yapılmayacaktır. En son Bakanlık atama kararnamesindeki alanı ile MEBSİS Özlük Modülündeki alanı farklı olan öğretmenlerin MEBSİS Özlük Modülündeki alanı düzeltirmeden, MEBSİS Özlük Modülünde görülen alandan yaptığı başvurusu iptal edilecektir." kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Manisa İli, Ahmetli İlçesi, ... İlköğretim OKulunda Müdür olan davacının, 2010 Yılı okul müdürlükleri için yapılan sınavda 63 puan alarak başarılı olduğu, Manisa Valiliği, İl Milli Eğitim Müdürlüğünün Eğitim Kurumları Müdürlüklerine atama yapılması ile ilgili 2010 Yılı Ocak ayında yapılan duyurusuna istinaden davacının 27.1.2010 tarihinde 10 okul tercihi yaparak başvuruda bulunduğu, yapılan değerlendirme sonucu tercih ettiği okullardan hiçbirisine atamasının

yapılmadığı, aynı İl, Turgutlu İlçesi, ... İlköğretim Okuluna puanı kendisinden daha düşük olan birisinin müdür olarak atamasının yapıldığını öğrenmesi üzerine, anılan okula kendisinin atanamama sebebinin bildirilmesi ve 12.2.1991- 19.3.1993 tarihleri arasında Kayseri İli, Yahyalı İlçesi, ... İlköğretim Okulunda Müdür Yetkili öğretmen olarak çalıştığı ve bu sürenin yöneticilikte geçen hizmet süresi olarak değerlendirmeye alınıp yapılan işlemin düzeltilerek atamasının bu okula yapılması istemiyle başvuruda bulunduğu, Manisa Valiliği, İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün Eğitim Kurumları Müdürlüklerine atama yapılması ile ilgili 11.1. 2010 tarihli ve 408 sayılı Yönetici Atama Duyurusunun 6. maddesinde; başvuruda bulunan adayların özlük bilgilerinin MEBSİS sisteminden alınacağı, EK-2 Yönetici Değerlendirme esas bilgi ve belgelerin başvuru işlemleri başlamadan MEBSİS modülüne işlenmesi gerektiği, başvuru sayfası açıldığında sistemden gelen bilgilerde hata veya eksiklik olması durumunda bu bilgilerin işletilmesinden adayların sorumlu olacağı belirtilmiş olup, bu nedenle ilgilinin başvuru evrakları arasında yer alan hizmet belgesinde söz konusu tarihler arasındaki görevi "Görevlendirme Müdür" olarak görüldüğünden bu süreler komisyon tarafından öğretmenlikte geçen hizmet süresi olarak değerlendirildiği, yöneticilikte geçen süre olarak değerlendirilmediği belirtilerek başvurusunun 2.3.2010 günlü işlemler reddedildiği, bunun üzerine davacının yönetici atamalarında esas puanının olması gerekenden düşük hesaplanması işlemi ile bu işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle iş bu bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; Manisa Valiliği, İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün Eğitim Kurumları Müdürlüklerine atama yapılması ile ilgili 2010 Yılı Ocak ayında yapılan duyurusu üzerine davacının başvuruda bulunduğu, başvuru sırasında idareye sunduğu başvuru formuna ekli olan hizmet çizelgesinde 12.2.1991- 19.3.1993 tarihleri arasında Kayseri İli, Yahyalı İlçesi, Kapuzbaşı İlköğretim Okulunda öğretmen kadrosunda görevlendirme ile müdürlük görevi yaptığı görülmekle birlikte daha sonra gerek davacının başvurusu gerekse mahkemenin ara kararı üzerine davalı idarece dosyaya sunulan bilgi ve belgelerde ve Kayseri Valiliği Yahyalı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün Manisa Valiliği, Ahmetli İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne yazdığı 4.5.2004 günlü, 1313 sayılı ve 22.1.2010 günlü, 343 sayılı yazılarında; davacının 12.2.1991- 19.3.1993 tarihleri arasında müdür yetkili öğretmen olarak

görev yaptığının belirtildiği, diğer taraftan, davacının başvurusu üzerine hizmet belgesinde de bu durumun düzeltildiği görülmektedir.

Bu durumda; Manisa İli, Ahmetli İlçesi, ... İlköğretim Okulunda Müdür olan davacının, 12.2.1991- 19.3.1993 tarihleri arasında müdür yetkili öğretmen olarak görev yaptığının anlaşılması karşısında, anılan tarihler arasında geçen hizmetlerinin yönetici değerlendirme formunda yöneticilikte geçmiş gibi değerlendirilerek yönetici atamalarına esas puanın buna göre hesaplanması gerektiği sonucuna varıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Her ne kadar davalı idarece, davacı tarafından sunulan bilgi ve belgelere ve beyanına göre işlem yapıldığı, kendilerinden kaynaklı bir kusurun sözkonusu olmadığı gibi ihmallerinin de bulunmadığı, davacının kendi hatasından ve ihmalden kaynaklı olduğu, bu nedenle yukarda ayrıntısına yer verilen Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin Uygulama Kılavuzunun (Ocak 2010 dönemine ilişkin) "Genel Açıklamalar" başlıklı 2. Bölümünün 4. maddesi ve Manisa Valiliği, İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün Eğitim Kurumları Müdürlüklerine atama yapılması ile ilgili 11.1. 2010 tarihli ve 408 sayılı Yönetici Atama Duyurususunun 6. maddesine göre hak iddia edemeyeceği ve sonucundan ilgilinin sorumlu olacağı ileri sürülmekte ise de; olayda; davacı, sunduğu bilgi ve belgelerin doğruluğundan, geçerliliğinden ve eksikliğinden kendi sorumlu olmakla beraber davalı idarenin de kendisine sunulan bilgi ve belgeleri kontrolle görevli ve yükümlü olduğu açıktır. Anılan Yönetmeliğin 9. maddesiyle de yönetmelik kapsamındaki eğitim kurumu yöneticiliklerine atanmak üzere başvuruda bulunan adayların değerlendirilmesi amacıyla İl Değerlendirme Komisyonu oluşturulduğundan, bu değerlendirme komisyonu tarafından yöneticilik başvurusunda bulunan adaylara ait belgelerin doğruluğu veya eksikliği ve yanlışlığının bu kişilerin özlük dosyalarından araştırılıp ortaya konulduktan sonra puanlamaya ilişkin değerlendirme yapılması gerektiğinden davalı idarenin aksi yöndeki savı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 27.10.2010 günlü, E:2010/765, K:2010/1972 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek

İkinci Daire

yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 30,30 TL'lik yürütmeyi durdurma harcının isteği halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 28.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2011/12141

Karar No : 2012/3254

Anahtar Kelimeler : *Sözlü Sınav, Görüntülü Sesli Kayıt, Bilirkişi İncelemesi*

Özeti : *Sözlü sınava ilişkin görüntülü, sesli kayıt olması halinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İsteğin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 19.7.2011 günlü, E:2010/46, K:2011/1182 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Asiye Değirmenci

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Ahmet Çobanoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı, İzmir-Çiğli ... İlköğretim Okulunda Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 2.3.2009 tarihinde katıldığı Milli Eğitim Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı sözlü sınavı sonucunda atanacak kontenjan içine dahil edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin 19.7.2011 günlü, E:2010/46, K:2011/1182 sayılı kararıyla; dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, sınavın mevzuat hükümlerine uygun olarak yapıldığı, diğer taraftan Milli Eğitim Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı yazılı sınavında başarılı olan davacının 2.3.2009 tarihinde yapılan sözlü sınavına ilişkin olarak yapılan ara kararı üzerine verilen cevaptan sözlü sınav öncesinde soruların ve yanıtların hazırlanmış olduğu, ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların teknolojik imkanlardan yararlanılarak kayıt altına alındığı, davacıya sorulan 20 puanlık genel kültür sorusunun doğru cevabının "Evliya Çelebi" olup davacı tarafından doğru yanıtlandığı ve bu soruya verilen cevabın tam not olarak değerlendirilmesi gerekmele birlikte, Kurul üyelerince tam not verilmiş olması halinde dahi sözlü puanını 1,8 puan artıracığı, oluşan yeni (yazılı-sözlü) ortalamasının ise 85,49 puan olacağı değerlendirildiğinde, ortalama puana göre davacının 6. sıradan 5. sıraya yükseleceği, ancak atama yapılabilecek 4 kişilik kontenjan içerisine giremediğinden atanmaya hak kazanamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığınca 2.3.2009 tarihinde yapılan Müfettiş Yardımcılığı giriş sınavının sözlü bölümüne Türk Dili ve Edebiyatı branşından katılan İzmir-Çiğli ... İlköğretim Okulunda Müdür Yardımcısı davacının, anılan branş için belirlenen dört adet kontenjan içerisine giremediği, sınavın sesli ve görüntülü kayıt altına

alındığı, davacı tarafından bu sınavda başarısız sayılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının, 2.3.2009 tarihinde yapılan sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada ara kararı ile getirtilen davacıya ait soru cevap anahtarı ve sınava ilişkin görüntülü sesli kayıt üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu yönde bir inceleme yapmaksızın davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 19.7.2011 günlü, E:2010/46, K:2011/1182 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, kullanılmayan 30,30 TL yürütmeyi durdurma harcının isteği halinde davacıya iadesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 4.6.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2009/4096

Karar No : 2012/1034

Anahtar Kelimeler : *Naklen Atama, Takdir Yetkisi, Kadrosu Kaldırılan Memur*

Özeti : *657 sayılı Yasa'nın; memurun, memur statüsü içinde kalmayı sürdürürken, bir süre kadrosuz veya görevsiz duruma düşmesini, açık hükümlerle düzenlenen sayılı ve sınırlı istisnai durumlara özgülediği; bunun en belirgin istisnasının, 91. maddeyle getirilen kadronun kaldırılması uygulaması olduğu hakkında.*

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

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

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.12.2008 günlü, E:2006/543, K:2008/2184 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Karakoç

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

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

Temyiz dilekçesinde 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, davacının Mülga Ankara Nükleer Tarım ve Hayvancılık Araştırma Merkezi Müdürlüğü merkez müdürü kadrosundan alınarak mühendis kadrosuna atanmasına ilişkin Başkanlık Makamının 30.12.2005 tarih ve 4130-2119 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.12.2008 günlü, E:2006/543, K:2008/2184 sayılı kararla; başarısızlığı ve yetersizliği yolunda bir iddia bulunmayan davacının geçmiş hizmetlerine bakıldığında kariyer ve liyakat ilkeleri doğrultusunda yükseldiği, 657 sayılı Yasanın 91. maddesi kapsamında kadrosu kaldırılan memur durumunda olup, yeni ihdas edilen müdürlük kadrosuna atanmasına engel bir durumun bulunmadığı, kaldı ki, bu görevin vekaleten atamalar ve görevlendirmelerle yürütüldüğü gözönünde bulundurulduğunda dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler" hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Yer değiştirme suretiyle atamalar, atamanın koşulu işlemler niteliğinde olduğundan, yöntem ve yetki koşutluğu yanında, nakledilecek boş bir kadronun varlığı temel koşuldur. Bir hizmet yeri olan ve kişiyi

örgütte bütünleştiren kadro, memur güvencesinin bir parçasıdır. 657 sayılı Yasa'nın 33. maddesinde öngörülen, "Kadrosuz memur çalıştırılmaz" hükmüyle de, bu güvence yasal koruma altına alınmıştır.

Atama ise, kişiyi önceden nesnel olarak belirlenen bir statüye sokan, belli bir göreve getiren yönetsel işlem olup neden ögesi, bir kamu hizmetinin var olması ve bu kamu görevinin bir kadrosunun bulunmasıdır. Atama işlemi ile memuriyet statüsü içine giren kişinin bu statü dışına ne şekilde çıkacağı ise, 657 sayılı Yasa'nın 4. Bölümünde "Memurluğun Sona Ermesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Görevden alma biçiminde bir uygulamaya, bu bölümde yer verilmemiştir.

657 sayılı Yasa, memurun memur statüsü içinde kalmayı sürdürürken, bir süre kadrosuz veya görevsiz duruma düşmesini, açık hükümlerle düzenlenen sayılı ve sınırlı istisnai durumlara özgülemiştir. Bunun en belirgin istisnası, 91. maddeyle getirilen kadronun kaldırılması uygulamasıdır. Düzenlemeye göre, kadro kaldırılmakla beraber, memur memuriyet statüsü içinde tutulmakta, hak ve yükümlülüklerini sürdürmektedir. Geçici olarak görevden çıkarma veya görevden uzaklaştırma uygulamalarında ise, memur kadro ilişkisini yitirmemekte, görevsiz kalmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 1978 yılında mühendis olarak göreve başladığı 22.5.2003 günlü, 341 sayılı işlemle Ankara Nükleer Tarım ve Hayvancılık Araştırma Merkezi Müdürlüğü'ne atandığı, 10.1.2005 günlü, 147 sayılı işlemle bu görevinden alınarak mühendis olarak atanması üzerine açtığı davada Ankara 1. İdare Mahkemesinin 31.5.2005 tarih ve E:2005/470 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, 29.8.2005 günlü, 1388 sayılı işlemle de yargı kararının uygulanarak davacının Türkiye Atom Enerjisi Kurumu (Mülga Ankara Nükleer Tarım ve Hayvancılık Araştırma Merkezi Müdürlüğü) Merkez Müdürü olarak atandığı 1.7.2005 tarih ve 25862 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.6.2005 tarih ve 2005/9005 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Türkiye Atom Enerjisi Kurumuna bağlı Ankara Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezi ile Ankara Nükleer Tarım ve Hayvancılık Araştırma Merkezinin kaldırılarak Sarayköy Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezinin kurulmasına karar verildiği, 30.9.2005 tarih ve 2005/9561 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Ankara Nükleer Tarım ve Hayvancılık Araştırma Merkezi Müdürlüğü kadrosunun

iptal edildiği, anılan kararın 19.11.2005 tarih ve 35998 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; kadrosu kaldırılan memur durumunda bulunan davacının, yeni oluşturulan bir kadroya atanması konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu açık olup, belli bir kadroya atama yapılması için idarelerin yargı kararıyla zorlanması da mümkün olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yoldaki İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.12.2008 günlü, E:2006/543, K:2008/2184 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 oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Kanun'un 91. maddesine göre, kadrosunun kaldırılması nedeniyle açıkta kalan davacı varken, davacının sınıf ve derecesinde boşalan müdürlük kadrosuna başkası atanamayacağından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2011/2199

Karar No : 2012/4754

Anahtar Kelimeler : *Kamu Konutu, Tahsis Türü, Görev Tahsisli Konut*

Özeti : *Kamu Konutları Yönetmeliği'nin 6. maddesinin son fıkrası ile idarelere tanınan yetkinin, hali hazırda kullanımda olan konutlar yönünden tahsis türlerinin değiştirilmesi suretiyle kullanılmasının, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun ve adı geçen yönetmeliğin amacına aykırı biçimde, kamu konutlarında ikamet edenlerin mağduriyetine sebebiyet verilmesi sonucunu doğuracağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı
(Mülga Sanayi ve Ticaret Bakanlığı)

İsteğin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 9.11.2010 günlü, E:2010/835, K:2010/1580 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sultan Aksoy Kuyumcu

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Gürz

Düşüncesi : Sanayi Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında hukuk müşaviri olarak görev yapan davacıya görev tahsisli olarak tahsis edilen lojmanın sıra tahsisli lojmana dönüştürülmesine ve beş yıl sonunda boşaltılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun "Kamu Konut Türleri ve Konut Tahsisi" başlıklı 3. maddesinde kamu konutlarının tahsis esasına göre dört gruba ayrıldığı, görev tahsisli konutların Yönetmelik'te belirlenecek makam ve rütbe sahiplerine görevlerinin önemi ve özelliği, yetki ve sorumlulukları gereğince tahsis edilen konutlar olduğu, "Oturma Süreleri" başlıklı 4. maddesinde görevin devamı süresince oturulabileceği, "Konuttan Çıkarma" başlıklı 7. maddesinde görev tahsisli konutlarda oturanların tahsise esas görevin son bulduğu tarihten itibaren iki ay içinde konutlardan çıkmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

23.9.1984 tarih ve 18524 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Konutları Yönetmeliği'nin "Kamu Konutlarının Türleri" başlıklı 5. maddesinde görev tahsisli konutların Yönetmeliğe ekli 2 sayılı cetvelde belirtilenlere, görevlerinin önemi ve özelliği ile yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlar olduğu hükmüne yer verildikten sonra Ekli 2 sayılı Cetvelde, Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan hukuk müşavirleri de görev tahsisli konutların tahsis edileceği temsil özelliği olan kişi, makam ve rütbeler arasında sayılmış, "Kamu Konutu Özelliğini Kazanma" başlıklı 6. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarının yetkili makamlarınca, mevcut konutlarının kamu konut türlerine göre belirlenip, bu amaçta kullanılmak üzere ayrımının yapılması ile bu konutların kamu konutu özelliğini kazanacağı, kamu konutlarının görev unvan gruplarına göre ne miktarda veya hangi oranda tahsis edileceğinin yetkili makamca saptanacağı, 8. maddesinin 1. fıkrasında görev tahsisli konutların, Yönetmeliğe ekli 2 sayılı cetvelde belirtilenlere, cetveldeki sıraya göre, yetkili konut dağıtım komisyonu tarafından tahsis edileceği, 6. fıkrasında da görev tahsisli konutta oturmakta iken görev unvanı değişen personelin yeni görevi, Yönetmeliğe ekli 2 sayılı cetvelde gösterilmiş ise, kendisi için tekrar tahsis kararı alınmayacağı, atanma kararının son duruma göre konut tahsis kararı yerine geçeceği kuralı yer almıştır.

Her ne kadar Kamu Konutları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde idarelerce, konutların türlerine göre belirlenmesi öngörülmüş ise de, yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, görev tahsisli olarak konutlardan yararlanacakların, Yönetmelik ekinde yer alan cetvelde sayılan görev unvanları esas alınarak belirlenmiş olması ve 2946

sayılı Yasanın 7. maddesinde, görev tahsisli konutlarda oturanların tahsise esas görevin son bulduğu tarihe kadar konutlardan yararlanacakları yolundaki hüküm karşısında, davacıya görevi nedeniyle tahsis edilen konutun sıra tahsisli konuta dönüştürülmesine ve beş yıl sonunda boşaltılmasına ilişkin işlemlerde mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın reddine karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce, 8.6.2011 tarihli, 27958 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2. maddesi uyarınca, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı hasım konumundan çıkarılıp, dava Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı husumetiyle incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava; Sanayi ve Ticaret Bakanlığında hukuk müşaviri olarak görev yapan davacının görev tahsisli olarak ikamet ettiği kamu konutunun tahsis türünün sıra tahsisli olarak değiştirildiğinden bahisle kullanımında olan lojmanın tahsis süresiyle ilgili makam onayının, 13.10.2009 tarihinden itibaren 5 yıl sonra sona ereceğine ilişkin 19.4.2010 günlü, 1321 sayılı işlem ile anılan işlemin dayanağı olan, mevcut 81 adet görev tahsisli lojmanın sıra tahsisli lojman statüsüne dönüştürülmesine ilişkin 13.10.2009 günlü, 787 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 9.11.2010 günlü, E:2010/835, K:2010/15801 sayılı kararla; daha önceki Bakanlık onaylarında olduğu gibi mevcut kamu konutunun "tahsis biçimi"ni belirleme yetkisini haiz olan yetkili makamca, Bakanlığa ait kamu konutundan daha fazla personelin yararlandırılmasını teminen makam ve görev unvanları gözetilmeksizin, tüm görev tahsisli kamu konutlarının sıra tahsisli olarak değiştirilerek kullanım süresinin 5 yıl olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

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

2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun "Kamu Konut Türleri ve Konut Tahsisi" başlıklı 3. maddesinde kamu konutlarının tahsis esasına göre dört gruba ayrıldığı, görev tahsisli konutların Yönetmelik'te belirlenecek makam ve rütbe sahiplerine görevlerinin önemi ve özelliği, yetki ve sorumlulukları gereğince tahsis edilen konutlar olduğu, "Oturma Süreleri" başlıklı 4. maddesinde, görev tahsisli konutlarda görevin devamı süresince oturulabileceği, "Konuttan Çıkarma" başlıklı 7. maddesinde ise görev tahsisli konutlarda oturanların tahsise esas görevin son bulunduğu tarihten itibaren iki ay içinde konutlardan çıkmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

23.9.1984 tarih ve 18524 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Konutları Yönetmeliği'nin "Kamu Konutlarının Türleri" başlıklı 5. maddesinde görev tahsisli konutların Yönetmeliğe ekli 2 sayılı cetvelde belirtilenlere, görevlerinin önemi ve özelliği ile yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlar olduğu, "Kamu Konutu Özelliğini Kazanma" başlıklı 6. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarının yetkili makamlarınca, mevcut konutlarının kamu konut türlerine göre belirlenip, bu amaçta kullanılmak üzere ayırımının yapılması ile bu konutların kamu konutu özelliğini kazanacağı, kamu konutlarının görev unvan gruplarına göre ne miktarda veya hangi oranda tahsis edileceğinin yetkili makamca saptanacağı, "Görev Tahsisli Konutların Tahsis Şekli" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında görev tahsisli konutların, Yönetmeliğe ekli 2 sayılı cetvelde belirtilenlere, cetveldeki sıraya göre, yetkili konut dağıtım komisyonu tarafından tahsis edileceği, "Konutlarda Oturma Süreleri" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında özel, görev ve hizmet tahsisli konutlarda, tahsise esas olan görev veya hizmetin devamı süresince oturulabileceği düzenlemelerine yer verilmiş, Yönetmeliğe ekli 2 sayılı cetvelin II. Grup başlıklı kısmının 6/A maddesinde bakanlıklarda hukuk müşaviri olarak görev yapan personel, görev tahsisli konut tahsis edilecekler arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Kamu Konutları Yönetmeliği'nin 6. maddesinin son fıkrasında yer alan "Kamu konutlarının görev unvan gruplarına göre ne miktarda veya hangi oranda tahsis edileceği yetkili makamca tespit edilir" hükmü uyarınca 18.4.2000 günlü, 101 sayılı makam oluru ile o tarihte Bakanlık kullanımında olan 118 adet lojmanın 60 adedinin görev tahsisli, 57 adedinin sıra tahsisli, 1 adedinin ise hizmet tahsisli olarak gruplandırıldığı, dava konusu işlemin kurulduğu tarihe kadar, kullanımdaki 121 adet lojmandan görev tahsisli lojman sayısının 81'e, hizmet tahsisli lojman sayısının 5'e çıktığı, sıra tahsisli lojman sayısının ise 35'e düştüğü, davalı İdare tarafından, kullanımda olan lojmanlardan daha çok personelin yararlandırılması amacıyla mevcut 81 adet görev tahsisli lojmanın tahsis türünün sıra tahsisli olarak değiştirilmesine ilişkin işlem ile bu işleme dayanılarak davacının görev tahsisli olarak ikamet ettiği lojmanın tahsis türünün sıra tahsisli olarak değiştirildiğinden bahisle lojman tahsisiyle ilgili makam onayının 13.10.2009 tarihinden itibaren 5 yıl sonra biteceğine ilişkin işlemin kurulması üzerine anılan işlemlerin iptali istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu konutlarının tahsis biçimine ilişkin düzenlemelere 2946 sayılı Kanun ve Kamu Konutları Yönetmeliğinde yer verilmiş olup, anılan Yönetmeliğin 6. maddesinin son fıkrasında yer alan "kamu konutlarının görev unvan gruplarına göre ne miktarda veya hangi oranda tahsis edileceğinin yetkili makamca tespit edileceğine" ilişkin düzenleme ile İdarelere tanınan yetkinin halihazırda kullanımda olan konutlar yönünden tahsis türlerinin değiştirilerek kullanılması, Kanun ve Yönetmeliğin amacına aykırı biçimde kamu konutlarında ikamet edenlerin mağduriyetine sebebiyet verilmesi sonucunu doğuracaktır. Buna göre Yönetmelikle tanınan bu yetki, kullanımda olmayan konutlar yönünden, personelin görev ve unvanları ile kamu konutu talep edenlerin sayısı birlikte değerlendirilmek suretiyle tespit edilecek ihtiyaca göre tahsis yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, davalı İdarece, Bakanlığın kullanımındaki tüm görev tahsisli konutların tahsis türünün, personelin ihtiyacı ve mevcut kullanım durumu değerlendirilmeksizin sıra tahsisli olarak değiştirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda yer verilen Kanunun 4. maddesi ile Yönetmeliğin 20. maddesinde yer alan, "görev tahsisli konutlarda, tahsise esas olan görevin devamı süresince oturulabileceği" düzenlemesi karşısında, davacının görev unvanında herhangi bir değişiklik olmadığı gözönüne alındığında, yetkili makam tarafından tahsis türünün değiştirilmesi suretiyle Yönetmelikteki "Konutlarda Oturma Süresi"ne ilişkin düzenlemeyi bertaraf edecek şekilde davacının konut kullanım süresinin 5 yıl olarak belirlenmesine de hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı İdare tarafından herhangi bir ihtiyaç planlaması yapılmaksızın, görev tahsisli 81 adet konutun tahsis türünün, kamu konutu kullananların mağduriyetine sebep olacak şekilde sıra tahsisli olarak değiştirilmesine yönelik 13.10.2009 günlü, 787 sayılı işlem ile Kanun'un 4. maddesi ile Yönetmeliğin 20. maddesi hükmüne aykırı olarak davacının ikamet etmekte olduğu konutu görev tahsisli olarak kullanımına ilişkin makam onayının 13.10.2009 tarihinden itibaren 5 yıl sonunda biteceğine ilişkin 19.4.2010 günlü, 1321 sayılı dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 9.11.2010 günlü, E:2010/835, K:2010/1580 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 20.6.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2009/536

Karar No : 2012/4817

Anahtar Kelimeler : *Aile Yardım Ödeneği, Üvey Çocuk, Tedavi yardımı, Velayet*

Özeti : *Kanun koyucunun, aile yardımı ödeneğine müstehak çocukları belirlerken; öz-üvey ayrımı yapmadığı, çocuk üvey de olsa, geçiminin Devlet memuru tarafından sağlanması halinde aile yardımı ödeneğine müstehak gördüğü hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kayseri Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı

İsteğin Özeti : Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.9.2008 günlü, E:2007/550, K:2008/913 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Betül Yıldız

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Aylin Bayram

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, eşinin ilk evliliğinden olan çocuğun kendisine ait sağlık hizmetlerinden yararlanması için davalı idareye başvurmuş, davalı idarenin 8.10.2007 günlü ve 2007/633 sayılı işlemi ile Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği uyarınca üvey oğlunun bakmakla yükümlü olduğu kişiler kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı belirtilmek suretiyle isteği reddedilmiştir.

Davacı, üvey çocuğunun velayetinin mahkemece eşine verildiğini, çocuğun tedavi yardımından yararlandırılmamasının mağduriyetine neden olacağını ileri sürerek anılan işlemin iptali istemiyle dava açmış, Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.9.2008 günlü ve E:2007/550, K:2008/913 sayılı kararla; tedavi giderlerinden ve sağlık hizmetlerinden kimlerin yararlanacağını 657 sayılı Yasanın 209 uncu maddesi ile Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde belirtildiğinden bahisle davacının üvey çocuğuna bakmakla yükümlü olmadığı, evli bulunduğu eşinin velayeti altındaki çocuğun davacıdan dolayı tedavi giderlerinden yararlanmasının hukuken olanaklı bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını talep etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Tedavi Yardımı" başlığı altında düzenlenen 209. maddesinde; Devlet memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü bulundukları ana baba ve ikiden fazla dahi olsa aile yardımı ödeneğine müstahak çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında ayakta veya yatarak tedavilerinin kurumlarınca sağlanacağı belirtilmiştir.

Anılan maddede sözü edilen "Aile Yardımı Ödeneği" ise, aynı Yasa'nın 202. maddesinde düzenlenmiş, evli bulunan Devlet memurlarına aile yardımı ödeneği verileceği belirtildikten sonra, maddenin son fıkrasında "Devlet memurlarının geçimini sağladığı üvey çocukları için de bu ödenek verilir." hükmüne yer verilmiş, aynı Yasa'nın 210. maddesinin son fıkrasında, 209. madde ile bu madde hükümlerinin Maliye, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle Devlet Personel

Başkanlığınca hazırlanacak yönetmeliğe göre uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan madde ile çıkarılması öngörülen Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği, 11.8.1973 günlü ve 14622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, Yönetmeliğin 3. maddesinde, tedavi giderlerinden yararlanacak olanlar sayılmış; (A-d) fıkrasında, Devlet memurlarının aile yardımı ödeneğine hak kazanan çocuklarına bu kapsamda yer verilmekle kanuna paralel bir düzenleme getirilmiştir.

Kanunun 209. maddesinde sözü edilen aile yardımına müstehak çocuklar arasında, aynı Kanunun 202. maddesinin son fıkrasında yer verilen Devlet memurunun geçimini sağladığı üvey çocukları da bulunmaktadır.

Kanun koyucu, aile yardımı ödeneğine müstahak çocukları belirlerken; öz-üvey ayrımı yapmamış, çocuk üvey de olsa, geçiminin Devlet memuru tarafından sağlanması halinde aile yardımı ödeneğine müstahak görmüştür.

Davacı, 657 sayılı Yasanın 202. maddesinde değinildiği şekilde, eşinin ilk evliliğinden olan çocuğunun geçimini sağlamak durumunda olup, aynı Yasanın 209 uncu, Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde belirtildiği şekilde üvey çocuğuna bakmakla yükümlüdür.

Kanunun 209. maddesine göre davacının üvey çocuğu, davacıdan dolayı tedavi yardımından yararlanacak kişi konumunda bulunduğu, üvey çocuğunun tedavi yardımından yararlandırılarak sağlık karnesi düzenlenmesi talebiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin 8.10.2007 günlü ve 2007/633 sayılı işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, bu konudaki mevzuat hükümleri uyarınca, davacının üvey çocuğunun kendi babasından ötürü sağlık yardımından yararlanması, ya da hiç bir sosyal güvenlik sistemine dahil olmaması halinde dahi sağlık yardımından faydalanması gereken vatandaş konumunda bulunması dikkate alındığında, öz babasından veya davacıdan dolayı Devlet tarafından sağlanacak tedavi yardımdan yararlanacağı açıktır.

Bu husus ve ayrılmış ailelerde, velayeti anneye verilmiş çocuğun babasının, çocuğun sağlık giderleri ile ya da diğer giderleriyle ilgilenmesi hususundaki ülke gerçekleri dikkate alındığında, davacının isteminin

Beşinci Daire

olumlu karşılanmasının Sosyal Devlet ilkesinin de bir gereği olduğu tartışmadan uzaktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.9.2008 günlü, E:2007/550, K:2008/913 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, 25.6.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Mahkeme kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanması gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2009/2547

Karar No : 2012/4980

Anahtar Kelimeler : *Görevden Uzaklaştırma,
Ödenmeyen Maaş Tutarı*

Özeti : *5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı ve 657 sayılı Kanun'un 143. maddesinde yer alan erteleme kurumuna göre sanığın daha lehine olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Karadeniz Teknik Üniversitesi
Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Karadeniz Teknik Üniversitesinde Sağlık, Kültür ve Spor Dairesi Başkanlığında çözümleyici olarak görev yapmakta iken

görevden uzaklaştırılan ve ceza yargılaması neticesinde yeniden görevine başlatılan davacının, maaşından her ay kesilen 1/3 oranındaki kesintilerin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20.8.2008 günlü işlemin iptali ile ödenmeyen maaş tutarlarının ödenmesi gereken tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; davacı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı ve 657. sayılı Kanunun 143. maddesinde yer alan erteleme kurumuna göre daha sanık lehine olduğu, öte yandan, görevden uzaklaştırma tedbirinin idarece kaldırılmış olması da dikkate alındığında, dava konusu işlemde, hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptali ile ödenmeyen maaş tutarlarının idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda Trabzon İdare Mahkemesince verilen 5.2.2009 günlü, E:2008/1185, K:2009/110 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Züleyha Alıcı

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

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 Beşinci Dairesi'nce, işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Trabzon İdare Mahkemesince verilen 5.2.2009 günlü,

E:2008/1185, K:2009/110 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 2.7.2012 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 143. maddesinin yürürlüğünden çok sonra CMK'da yer almış olup, erteleme benzeri bu husus, doğal olarak 143. maddede yer almamıştır. Anılan madde, görevden uzaklaştırılan memurların aylıklarından kesilen 1/3 oranındaki miktarın ödenmesinin koşullarını sayma usulü ile belirtmiştir. Dolayısıyla bu koşullara bir yenisi eklenemez.

Dairemizin E.2009/1993 sayılı dosyasında temyiz incelemesi yapılan aynı mahkemeye ait bir diğer uyuşmazlıkta, davacıyla birlikte ve aynı eylemlerden yargılanan diğer bir personelin de aynı şekilde görevden uzaklaştırıldığı anlaşılmış olup görevi kötüye kullanmaktan 10 ay hapis cezası verilen ilgili hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı saptanmıştır. Davacının da görevi kötüye kullanma suçu isnadıyla yargılandığı dikkate alındığında, söz konusu suçun cezası Devlet memurluğuna mani bir ceza olmadığından, hükmün açıklanması geri bırakılmasaydı, cezası muhtemelen ertelenecek olan davacıya, 1/3 oranındaki kesintilerin 141. ve 143. madde hükümleri uyarınca ödenmesi gerekecekti.

Temyiz edilen kararın, gerekçesinin bu şekilde değiştirilerek onanması gerektiği görüşüyle, gerekçe yönünden karara karşıyım.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2011/3813

Karar No : 2012/447

Anahtar Kelimeler : *İmar Uygulaması, Yola Terk,
Düzenleme Ortaklık Payı*

Özeti : *Daha önce yapılan yola terk işlemi parselasyon işlemi olmadığından, ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesilemeyeceği gerekçesiyle parselasyon işleminin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Datça Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Turizm İşletmeleri Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesinin 14.10.2010 günlü, E:2008/2424, K:2010/2653 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Dr. Ülkü Özcan'ın Düşüncesi : 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesine göre, belediyeler sadece imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri maliklerinin veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle yol fazlaları ile kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli ve kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya yetkilidir. Düzenlemeye tabi tutulan arazi ve

arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, arazi ve arsaların düzenlemede önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçmemesi şartıyla düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebilir. Aynı maddeye göre herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınamaz. Ancak bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına engel teşkil etmez.

Yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca ikinci kez yapılan düzenlemede daha önce yapılan kesintiler de dikkate alınarak toplamda yüzde kırkını geçmemek üzere düzenleme ortaklık payı alınabileceğinden, İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu yerde daha önce yapılan imar uygulaması sonucunda davacıya ait taşınmazdan kesinti yapıldığından ikinci kez düzenleme ortaklık payı alınamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Muğla İli, Datça İlçesi, ... Köyü, ... Mevkii, ... parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon uygulaması yapılmasına ilişkin 09.07.2008 günlü, 127 sayılı Datça Belediye Encümeni kararı ile bu karara yapılan itirazın kısmen reddine ilişkin 13.08.2008 günlü, 153 sayılı belediye encümen kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; daha önce düzenlemeye tabi tutularak davacıya ait taşınmazdan %1,9 oranında düzenleme ortaklık payının alındığı, 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca yapılan dava konusu parselasyon uygulaması ile söz konusu taşınmazdan ikinci kez %30,46 oranında düzenleme ortaklık payı alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde: "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez." hükmüne yer verilmiş, aynı maddenin altıncı fıkrasında ise: "Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez." kuralı yer almıştır.

İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde ise: "Düzenleme ortaklık payı oranı: Bir düzenleme sahasında tesbit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının, bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin yüzölçümü miktarlarına oranıdır.

Evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerle bir pay alınmış olan arazi veya arsalar bu ortaklık payı hesabına katılmaz.

Ancak, taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine, mülga 6785-1605 sayılı İmar Kanununun 39 uncu maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dahil edilenlerin, ilk parselin ifrazında alınan terk oranını % 35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; bedelsiz yola terk işleminin bir parselasyon işlemine dayanmaması nedeniyle yapılan terkinin, düzenleme ortaklık payı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu terk oranını yeni düzenlemede

belirlenmiş düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği ve bu durumun hakkaniyete ve eşitlik ilkesine uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 03.08.1988 günlü, 455 sayılı belediye encümeni kararı ile %1,9 oranlık kısmının yola terk edilmesi suretiyle 1177 sayılı parselin ifrazından 1178 sayılı parselin oluşturulduğu, daha sonra uyuşmazlık konusu parselasyon işlemiyle, bölge için belirlenen %30,46 oranında düzenleme ortaklık payı oranına tamamlanacak şekilde 1178 sayılı parselden düzenleme ortaklık payının alındığı anlaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar İdare Mahkemesince daha önce yapılan imar uygulaması nedeniyle söz konusu taşınmazdan kesinti yapıldığı ve anılan parselden ikinci kez düzenleme ortaklık payı alınamayacağı belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmişse de, bahsi geçen alanda yeniden düzenleme yapılması nedeniyle, daha önce yapıların kesintilerin dikkate alınması suretiyle düzenleme ortaklık payı alınabileceği açıktır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar saptandıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, aynı parselden ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 14.10.2010 günlü, E:2008/2424, K:2010/2653 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 06.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2009/12094

Karar No : 2012/1191

Anahtar Kelimeler : Yetki, Büyükşehir Belediye Meclisi,
Nazım İmar Planı

Özeti : 5216 sayılı Kanun'un 7-b maddesi uyarınca, nazım imar planının yürürlüğe girmesinden sonra, gerek ilk kez yapılacak uygulama imar planının, gerekse uygulama imar planı değişikliğinin bir yıllık süre dolmadan büyükşehir belediyesince yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 14.05.2009 tarihli, E:2008/2216, K:2009/694 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'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, Ankara İli, Çankaya İlçesi, Kızılırmak Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak 1/1000 ölçekli uygulama imar planında değişiklik yapılması yolundaki büyükşehir belediye meclisinin 12.05.2008 günlü, 1282 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dava konusu uygulama imar planının dayanağı olan nazım imar planı değişikliğinin Ankara 11. İdare Mahkemesinin 04.02.2009 tarihli, E:2008/780, K:2009/142 sayılı kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun büyükşehir belediyesinin görevlerinin sayıldığı 7. maddesinin (b) fıkrasında: "Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak." kuralı yer almaktadır.

5216 sayılı Yasanın 7/b maddesinin ikinci kısmı, nazım imar planlarının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilçe ve ilk kademe belediyelerine uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak yükümlülüğü getirmekte, belirlenen süre içinde yapılmaması halinde ise, uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak görevini büyükşehir belediyesine vermektedir. Bu görevin kapsamına, sadece ilk kez yapılacak nazım imar planı değil, plan yapım usulüne tabi olan nazım imar planı revizyonu ile değişikliği de girmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu parselle ilişkin nazım imar planı değişikliğinin büyükşehir belediye meclisinin 18.01.2008 günlü, 226 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe girmesinden sonra 5216 sayılı Yasanın 7/b maddesinde öngörülen bir yıllık süre dolmadan dava konusu

uygulama imar planı değişikliğinin büyükşehir belediye meclisinin 12.05.2008 günlü, 1282 sayılı kararı ile kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5216 sayılı Yasanın 7/b maddesinde öngörülen süre dolmadan büyükşehir belediyesinin uygulama imar planı yapmak veya yaptırmak görevinin bulunmaması karşısında, yetki yönünden hukuka aykırı olan dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 14.05.2009 tarihli, E:2008/2216, K:2009/694 sayılı kararının yukarıda yer verilen gerekçeyle onanmasına; dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 21.03.2012 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinde planların tanımlarına yer verilerek planlar bölge planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiş, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının belediyelerce yapılacağı hükmü getirilmiş, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin (b) fıkrasında, çevre düzeni planına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar planını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını, bu planlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon planlarını ve imar ıslah planlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar planlarını ve parselasyon planlarını yapmayan ilçe ve kademe belediyelerinin uygulama imar planlarını ve parselasyon planlarını yapmak veya yaptırmak büyükşehir belediyesinin görevleri arasında sayılmıştır.

5216 sayılı Yasanın 7/b maddesinin değerlendirilmesinden, büyükşehir belediyesinin uygulama imar planlarının yapımındaki yetkisi; ilçe belediyelerinin nazım imar planına uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını ve bu planlarda yapılacak değişiklikleri aynen

veya değiştirerek onaylamak ve nazım imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar planları yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar planlarını yapmak veya yaptırmakla sınırlı olup, doğrudan 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında değişiklik yapmak yetkisinin bulunmadığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapımında ve değişikliğinde ilçe ve ilk kademe belediyelerinin yetkili olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazı kapsayan alanda 28.01.1991 günlü, 84 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planının, 11.10.1991 günlü, 256 sayılı ilçe belediye meclisi kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının bulunduğu, nazım imar planında büyükşehir belediye meclisinin 18.01.2008 günlü, 226 sayılı kararı ile değişikliğe gidilmesinden sonra, doğrudan büyükşehir belediye meclisinin 12.05.2008 günlü, 1282 sayılı kararı ile dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu olayda yürürlükte olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında tadilat yapılmasına ilişkin dava konusu büyükşehir belediye meclisi kararında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2009/11739

Karar No : 2012/1255

Anahtar Kelimeler : *Karar Verilmesine Yer Olmadığı, Süreaşımı, Askı Tarihi*

Özeti : *Dava açıldıktan sonra plan değişikliği yapılması halinde, ilk plana dava açılmasına neden olan olumsuzluklar devam ediyorsa, davanın konusuz kalmayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Kartal Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. ..., Av. ...
2- ...

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

Diğer Davalı İdare : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ...
2- Kartal Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 27.02.2009 günlü, E:2007/33, K:2009/420 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil Kamil Yüksel'in Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem Atıcı'nın Düşüncesi : İstanbul, Kartal, Soğanlık, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın da bulunduğu alanda 19.9.2006 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli Kartal Güneyi Uygulama İmar Planı ile dayanağı 23.6.2005 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istemiyle açılan dava sonunda, dava konusu nazım imar planı yerine 4.7.2007 gününde nazım imar planı onaylandığı ve buna uygun olarak 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapıldığının anlaşıldığından, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek

esas yönünden bozulması davacı vekili tarafından, yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden bozulması davalı ilçe belediye başkanlığı vekili tarafından istenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu nazım imar planından sonra 4.7.2007 tarihinde nazım imar planı onaylandığı, davacının esas itibarıyla taşınmazın bir kısmının park alanına ayrılmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bakılan davayı açtığı, nazım imar planındaki park alanının şeklinin 4.7.2007 tarihinde onaylanan nazım imar planında değiştirildiği, davacı vekilinin anılan nazım imar planında da taşınmazın kısmen park alanı olarak ayrıldığını belirttiği, davalı idare tarafından gönderilen 4.7.2007 onaylı nazım imar planı paftasındaki uyumsuzluk konusu taşınmazın işaretlendiği kısım dikkate alındığında taşınmazın bir kısmının park alanı fonksiyonunun devam ettiği, dava konusu uygulama imar planının değiştirilerek yeni uygulama imar planı onandığı yolunda dosyada bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla dava konusu uygulama imar planının değiştirildiği belirlenmeden davanın bu kısmının konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, nazım imar planının konusuz kaldığından söz edilebilmesi için sonradan yürürlüğe konulan nazım imar planı ile davacının dava açmaktaki hukuki sonucun sağlanmış olması gerekli olup İdare Mahkemesince, davaya ait taşınmazın yeni planda da park alanına ayrılan kısmı bakımından önceki plandaki fonksiyonunun devam etmesi nedeniyle işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacıya ait İstanbul İli, Kartal İlçesi Soğanlık ... Mevkiinde bulunan ... pafta, ... ada ve ... sayılı parsel ile ilişkin 19.09.2006 tasdik tarihli 1/1000 ölçekli Kartal Güneyi Uygulama İmar Planı ile dayanağı 23.06.2005 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli Kartal Güneyi Nazım İmar Planının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince dava konusu edilen 19.09.2006

tastik tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile dayanağı 23.06.2005 tastik tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planının yerine 04.07.2007 tarihinde onanan 1/5000 ölçekli Kartal Güneyi Revizyon Nazım İmar Planının ve buna uygun olarakta 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yapıldığı dolayısıyla bu davanın sonuçsuz kaldığının anlaşıldığı gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar davalı Kartal Belediye Başkanlığı vekili ile davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz aşamasında 18.11.2011 gün, E:2009/11739 sayılı ara kararı ile taraflara 04.07.2007 tarihinde onanarak yürürlüğe giren 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planına karşı dava açılıp açılmadığı ve dava konusu parselin bulunduğu alana ilişkin 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planının hazırlanıp hazırlanmadığı, hazırlanmış ise onanıp onanmadığı sorulmuş, Kartal Belediye Başkanlığınca verilen cevapta revizyon nazım imar planı doğrultusunda dava konusu taşınmazında bulunduğu alanı kapsayan 1/1000 ölçekli uygulama planı çalışmalarının bitirilmediği dolayısıyla askıya çıkarılmadığı bildirilmiş, İstanbul Büyükşehir Belediyesince verilen cevapta ise, 04.07.2007 onaylı 1/5000 ölçekli Kartal Güneyi Revizyon Nazım imar planına karşı İstanbul 3. İdare Mahkemesinde açılan davada süreaşımı nedeniyle davanın reddine karar verildiği belirtilmiştir.

Bu açıklamalar bağlamında, dava konusu edilen 19.09.2006 onay tarihli 1/1000 ölçekli Kartal Güneyi Uygulama İmar planının halen yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan dava konusu 23.06.2005 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı yönünden davanın konusuz kaldığından söz edilebilmesi için sonradan yürürlüğe giren 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile davacının ilk plana karşı dava açmaktaki olumsuzlukların düzeltilmesi suretiyle hukuki sonucu elde etmiş olması gerekmektedir.

Ayrıca, dava konusu edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planının askı tarihi gözönüne alınarak davanın süresinde açılıp açılmadığının mevzuat gereği gözönüne alınacağı da tabiidir.

Tüm bu hususlar araştırılmadan verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 27.02.2009 günlü, E:2007/33, K:2009/420 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı

geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2011/3367

Karar No : 2012/3902

Anahtar Kelimeler : *Parselasyon Planı, Re'sen Yapma*

Özeti : *Parselasyon planı belediyelerce re'sen yapılan bir işlem niteliğinde olduğundan, parselasyon planının esasının incelenmesi gerekirken, düzenleme sahasındaki arsa payı itibariyle çoğunluğu sağlamayan parsel maliklerinin istemi üzerine parselasyon planının yapıldığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Bornova Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ..., 2- ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 25.06.2010 günlü, E:2008/9660, K:2010/6671 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Selçuk Kılıç'ın Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasayla değişik 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin Dairemizin 25.06.2010 günlü, E:2008/9660, K:2010/6671 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi:

Dava, İzmir İli, Bornova İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, 44 parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda yapılan parselasyon işleminin onaylanmasına ilişkin 04.04.2007 günlü 26-591 sayılı belediye encümeni kararı ile kabul edilen 352 sayılı parselasyon planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2709 m²'lik alanda toplam 495,48 m² arsa payına sahip parsel sahiplerinin istemi üzerine parselasyon işlemi tesis edildiği, düzenleme sahasındaki arsa payı itibarıyla çoğunluğun istemine dayanmadan tesis edilen parselasyon işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun "Arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasında: "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 44/I-c maddesi hükmü gereğince düzenlenen ve 02.11.1985 günlü, 18916 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İmar Kanununun 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Düzenleme Sahalarının Tespit Esasları" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında ise: "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, belediye encümeni kararı ile; dışında valilikler, il idare kurulu kararı ile; 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç

durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetindedir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan hükümler uyarınca, belediyelerin taleple bağlı olmaksızın parselasyon uygulamalarını re'sen yapmaya yetkili olduğu görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu 352 sayılı parselasyon planının, uyuşmazlık konusu İzmir İli, Bornova İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, 44 parsel sayılı taşınmaz ile birlikte aynı adada yer alan 5, 8, 9, 10, 11, 12, 19, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 43, 44, 45 ve 46 parsel sayılı taşınmazları da kapsadığı, alanda yer alan 35, 36, 45 ve 46 sayılı parsel sahiplerince hazırlanan ve 29.09.2006 tarihinde idareye sunulan parselasyon planının sehven 34 sayılı parseli de içermesi nedeniyle 29.01.2007 tarihli belediye encümeni kararıyla iade edildiği, yukarıda anılan parselleri içeren düzenleme sınırının 12.03.2007 tarihli belediye encümeni kararı ile tekrar belirlenmesi üzerine, 352 sayılı parselasyon planının uygun görülmesine yönelik 04.04.2007 günlü, 26-591 sayılı kararın alındığı ve söz konusu parselasyon planının iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar 35, 36, 45 ve 46 parsel sayılı taşınmazların malikleri tarafından hazırlattırılan parselasyon planı ile birlikte belediyeye başvuruda bulunarak parselasyon planının yapılması istenilmiş ise de, söz konusu başvuruların belediyeleri harekete geçirmeye yönelik başvurular olduğu ve parselasyon planlarının taleple bağlı olunmaksızın belediyelerce re'sen yapılacağı açıktır.

Bu durumda; parselasyon planının yapılması istemiyle yapılan başvuru üzerine, davalı belediyece gerekli inceleme ve çalışmalar yapıldıktan sonra kabul edilen parselasyon planının esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, aksi yöndeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 27.03.2008 günlü, E:2007/1635, K:2008/441 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2009/4032

Karar No : 2012/3703

Anahtar Kelimeler : *Su Kaynaklarının Tahsisi, Yetki, İl Özel İdaresi***Özeti** : *Su tahsisi konusunda İl Özel İdarelerinin yetkili olduğu hakkında.***Temyiz İsteminde Bulunan** : Elazığ Valiliği**Karşı Taraf** : Sultanuşağı Köyü Tüzelkişiliği adına Muhtar ...**Vekili** : Av. ...**İstemin Özeti** : Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 30.12.2008 gün ve E:2007/624, K:2008/2181 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.**Savunmanın Özeti** : İstem in reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi Emine Ferdane PANDIR'ın Düşüncesi** : İstem in kabulü 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, istem in reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Elazığ İl İdare Kurulunun ... 1,2,3,4 ve 5 numaralı su kaynaklarının ... Köyüne içme ve kullanma suyu olarak tahsis edilmesine ilişkin Elazığ İl İdare Kurulu işleminin iptali isteminden doğmuştur.

İdare Mahkemesince; bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda işin esasına girerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Su tahsisi konusunda İl İdarelerine yetki veren 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanunun ilgili hükümleri 3202 sayılı Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun ile zımnen ilga olmuştur. 3202 sayılı Yasanın 2. maddesinin (e) bendinde; "Köy ve bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara sağlıklı, yeterli içmesuyu ve kullanma suyu tesislerini yapmak, geliştirmek ve yapımına destek olmak, sondaj kuyuları açmak, bu maksatla umuma ait sular ile kanunlarla köye ve köylüye devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylerin eskiden beri intifaında bulunmuş olan suları; köylerin ve bağlı yerleşme birimlerinin, askeri garnizonların ihtiyacına göre tevzi etmek, kısmen veya tamamen başka köye, köylere, bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara tahsis etmek ve tahsis şeklini değiştirmek " köye yönelik hizmetler kapsamında değerlendirilmiş olup; 5286 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesi ile 3202 sayılı Kanuna eklenen "ek madde 2" ile bu hususta genel yetkili merciin İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idareleri olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda; su tahsisi kararının Elazığ İl Özel İdaresi tarafından alınması gerekirken yetkisiz Elazığ İl İdare Kurulu tarafından alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle; Elazığ 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 28.5.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2010/4870

Karar No : 2012/5019

Anahtar Kelimeler : *Disiplin Soruşturması, Soruşturmacı, Ceza Teklifi, Manevi Tazminat*

Özeti : *Soruşturmacıların getirdikleri teklif nedeniyle sorumlu tutulamayacağı, soruşturma raporundan doğan bir zararın söz konusu olamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Çanakkale İdare Mahkemesinin 27.04.2010 gün ve E:2010/372, K:2010/247 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nilüfer SÜLKÜ'nün Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi'nde Yrd. Doç. kadrosunda öğretim üyesi olarak görev yapan davacı hakkında yapılan şikâyet sonucu davalı idarece yürütülen disiplin soruşturmasında, soruşturmacı tarafından kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının teklif edildiği, söz konusu teklifin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nca reddi üzerine lehine olan delillerin Yükseköğretim Kurulu'na gönderilen dosyadan çıkarıldığından bahisle uğranıldığı iddia olunan 3.000,00 TL maddi ve 7.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 10.000,00 TL zararın tazmini isteminden doğmuştur.

İdare Mahkemesince, davanın reddine ilişkin olarak verilen kararın, Dairemizin 17.06.2008 tarih ve E:2007/4113, K:2008/4520 sayılı kararı ile maddi tazminata ilişkin kısmı onanmış, manevi tazminata ilişkin kısmı ise; davacının mesleğinin öğretim üyesi olması göz önüne alındığında, davalı idarece yapılan soruşturmanın konusunu oluşturan suçlama ve soruşturma sonucunda teklif edilen cezanın, davacının mesleki saygınlığına zarar verici, ağır bir elem ve üzüntü duymasına sebep olacak, şeref ve haysiyetini rencide edici nitelikte olduğu ve manevi zararının tazmini gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

İdare Mahkemesince, bozma kararına uyularak davacının manevi tazminat istemi kabul edilerek 7.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Kamu hizmetlerinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesinin sağlanması ve korunması için bu hizmetin yürütülmesinde görevli personelin, bu düzeni bozan ve disiplin suçu oluşturan eylemlerine karşı getirilen yaptırımlar, disiplin hukuku kuralları ile düzenlenirken disipline konu suçlar ve bunlara uygulanacak cezalar belirlenmiştir. Disipline aykırı olduğu iddia edilen bir fiilin varlığının kesin delillerle sübuta erdiği sonucuna varılarak cezalandırma aşamasına gelinmesi bu konuda yürütülecek bir soruşturmaya ortaya konulacaktır. Disiplin hukukunda önemi yadsınamayacak olan soruşturmaların, yapılışı ve usulüne ilişkin ayrıntılı düzenlemeler de yapılmıştır.

Nitekim, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin " Disiplin Soruşturması" başlıklı III

bölümünde, disiplin kurallarını ihlal ettiği iddia olunanlar hakkında soruşturmaya yetkili amirlerin tayin edeceği soruşturmacı ya da soruşturmacılar tarafından, soruşturma raporu hazırlanma usul ve yöntemine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Soruşturmanın sona ermesi ile hazırlanan raporda hangi hususların yer alacağı anılan Yönetmeliğin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, soruşturmacının, yaptığı araştırma ve incelemelerle elde ettiği delilleri taşıyan raporda, suçun sabit olup olmadığını değerlendirmek suretiyle uygulanacak cezayı teklif ederek raporu onay merciine sunacağı belirlenmiştir.

Bu şekilde tamamlanmış olan soruşturma sonucu, disiplin cezasını vermeye yetkili amir veya amirler tarafından rapordaki hususlar bir bütün olarak değerlendirilerek bir karar verilmektedir. Disiplin amirleri raporda getirilen teklifle bağlı olmayıp uygun gördükleri cezayı tayin ve takdir etmektedirler.

Bu açıklamalardan anlaşılabileceği üzere soruşturmacıların, soruşturma usulüne ilişkin olarak belirlenmiş kurallara uyarak tamamladıkları soruşturmada ulaştıkları sonuç bir teklif niteliğinde olup ilgililerin hukuki durumuna etki eden işlemler ise disiplin cezası vermeye yetkili amirler tarafından oluşturulmaktadır.

Nitekim, Yargısal içtihatlarla disiplin cezalarının hazırlayıcı işlemi niteliği taşıyan soruşturma raporlarının kesin ve yürütülebilir nitelikte işlemler olmaması nedeniyle idari davaya konu edilemeyeceği belirlenmiştir.

Bu bakımdan, soruşturmacıların, soruşturmayı yürütürken yanlış, kasıtlı veya görev gereklerine aykırı davranmadıkları sürece, soruşturma sırasında elde ettikleri delillere göre oluşan görüşleri nedeniyle sorumlu tutulmasının hukuken kabul edilebilir olmadığı açıktır.

Bakılmakta olan dava, soruşturma sırasında davacının sunduğu bazı belgelerin dosyadan çıkarılarak disiplin cezası teklif edildiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, davacı hakkında yürütülen soruşturma sonucu düzenlenen rapor ile soruşturmacının önerdiği disiplin cezası teklifi Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca reddedilerek disiplin cezası verilmediği, davacının lehine olan bazı delilleri soruşturma dosyasında çıkarılarak Yüksek Öğretim Kuruluna sunulduğu

iddiasına yönelik olarak herhangi bir belirlemenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu açıklamalar karşısında, soruşturmacının yetki ve sorumluluk alanı içinde yürüttüğü faaliyetin hukuki niteliği ile davacının sonuç olarak herhangi bir disiplin cezası da almamış olduğu dikkate alındığında manevi bir zararının oluştuğundan söz edilemeyeceği açıktır.

Bu durumda; idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek bir zarar bulunmadığından tazminat isteminin reddi gerekmekte olup aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Çanakkale İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ gününden itibaren 15 (onbeş) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13.6.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2012/5189

Karar No : 2012/5185

Anahtar Kelimeler : Tahliye Yetkisi, İl Özel İdaresi

Özeti : 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 7. maddesi ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca il encümenlerinin tahliye yetkisi bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Turizm Sey. Gıda San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28.03.2008 gün ve E:2007/965, K:2008/400 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali SIRIKLIGİL'in Düşüncesi: İstemın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ergün ÖZCAN'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlıkta idare mahkemesince; il özel idaresine ait taşınmazın özel hukuk hükümlerine göre kiraya verilmesi nedeniyle tahliyesinin de 6570 sayılı Kanunda belirlenen prosedür izlenmek suretiyle sağlanması gerektiği, 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 26. maddesinde, il encümenine, kamu gücü kullanılmak suretiyle tek yanlı tahliye yetkisi verilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 5302 Sayılı Kanunun 7. maddesiyle, 2886 Sayılı Kanuna göndermede bulunarak, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hükmüne yer verilmesi nedeniyle, mahkemece uyuşmazlığın bu hükümde göz önünde bulundurularak çözümlenmesi gerekirken, il encümeninin tek yanlı olarak tahliye yetkisinin

bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmediğinden, temyiz istemine konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, Keçiören İlçesi Danişment Mahallesinde bulunan mülkiyeti il özel idaresine ait olan Etlik garajlarının İl Genel Meclisinin 3.5.2006 tarih ve 135 sayılı kararı doğrultusunda yapılan plan değişikliği nedeniyle imar planına esas uygulama ve proje çalışmalarının başlatılması ve iş merkezi değişikliği çalışmalarının yapılabilmesi için halen faaliyet gösteren tüm işyerlerinin sözleşmelerinin bitim tarihi itibarıyla yenilenmeyerek iptal edilip boşaltılmasına ilişkin İl Encümeninin 9.5.2007 tarih ve 109/109 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak davacının kiracı olarak faaliyet gösterdiği Etlik Eski Garajlardaki ... nolu işyerinin Etlik Garajlarının iş merkezine dönüştürülmesi amacıyla kira sözleşmesinin bitim tarihi itibarıyla yenilenmeyeceğinden bahisle sözleşme bitim tarihi itibarıyla boş olarak teslimine, teslim edilmediği takdirde yasal yollardan tahliyesinin sağlanacağını bildirilmesine ilişkin Ankara İl Özel İdaresi Emlak Yönetimi ve Satınalma Daire Başkanlığı'nın 16.5.2007 tarih ve 1191 sayılı işleminin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 7. maddesinde, il özel idaresinin mallarına karşı suç işleyenlerin Devlet malına karşı suç işlemiş sayılacağı ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümlerinin il özel idaresi taşınmazları hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinde de, kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edileceği, aksi halde ecrimisil alınacağı, işgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hükmü yer almaktadır.

İdare Mahkemesince; il özel idaresine ait taşınmazın özel hukuk hükümlerine göre kiraya verilmesi nedeniyle tahliyesinin de 6570 sayılı Kanunda belirlenen prosedür izlenmek suretiyle sağlanması gerektiği, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 26. maddesinde, il encümenine, kamu

gücü kullanılmak suretiyle tek yanlı tahliye yetkisi verilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir

Bu durumda, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 7. maddesinin göndermede bulunduğu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesindeki hüküm göz önünde bulundurularak çözümlenmesi gerekirken, il encümeninin tek yanlı olarak tahliye yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 14.06.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2009/6153

Karar No : 2012/5189

Anahtar Kelimeler : *Toplu Taşıma, İdari Yaptırım, Yetki*

Özeti : *Belediyelerin toplu taşıma ile ilgili olarak düzenleme yapma, ceza verme, görev ve yetkisinin bulunduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Kütahya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 31.03.2009 gün ve E:2008/587, K.2009/154 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'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; ... plaka sayılı Belediye Özel Halk Otobüsü işletmecisi olan davacının Belediye Özel Halk Otobüsleri Uygulama Yönetmeliğine göre suç sayılan fiileri işlediği nedeniyle 10 gün görevden menedilmesine ve bu işlemin uygulanması için aracın Belediye İkmal Müdürlüğüne çekilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

Anayasanın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve kanuna aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yasa koyucu; düzenleyeceği konularda genel prensipleri belirler ve bunun uygulanmasını yürütmeye, başka bir ifadeyle idarelere bırakır. Bu asli düzenleme yetkisinin Yasama organına ait olmasının doğal bir sonucudur. Ancak, idarelerin düzenleme yetkisi yasama organının çizdiği sınırlar içinde ve üst hukuk normlarına aykırı olmamak kayıt ve şartına bağlı olarak gerçekleşebilir.

İdare, yönetim ilişkisi nedeniyle idare edilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir ve bu yetki, Anayasa çerçevesi içinde yasalarla düzenlenen alanlarda ve yine yasalarda belirlenen koşullarda kullanılır.

Bir başka anlatımla, idari yaptırımlar cezai nitelik taşıdıklarından bu yetkinin Yasalarla düzenlenen alanlarda, yine Yasalarla belirlenen şartlarda kullanılması gereklidir. İdarenin yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir ederek kendi düzenleme yetkisi çerçevesinde kural koyması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

5393 sayılı Belediye Kanununun 15/b maddesinde, Kanunların belediyeye verdiği yetkiler çerçevesinde yönetmelik çıkarmak, belediye yasakları koymak, "p" bendinde de, kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taşıt sayılarının bilet ve ücret tarifelerini, zaman ve güzergahlarını belirlemek, ve yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek, işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek, kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yapmak belediyelerin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmî Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muadil Kanunun uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 1.maddesinde; belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanunu uyarınca idari para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verileceği kuralı yer almıştır.

1608 sayılı Yasanın, belediyelere yetki ve görev alanları ile ilgili konularda yasak koyma ve bu yasağa uymama halinde yaptırım belirleme yetkisi verdiği açıktır.

Aktarılan Yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde belediye sınırları içinde toplu taşıma ile ilgili olarak da belediyelerin düzenleme yapma, ceza verme görev ve yetkisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden ve Belediye meclis kararı ile yürürlüğe girmiş olan Yönetmelikte de özel halk otobüsü işleticilerine ilişkin kuralların yanı sıra hizmetin sunumuna ilişkin genel ilke ve kurallar belirlenerek hizmetin sunumu ile ilgili hangi fiillerin suç kabul edileceği sayılmış, bu fiillere belediye encümenince para cezası verileceği, aynı fiilin tekrarı halinde ise 3 ila 15 gün ticaret ve sanattan men cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu Yönetmelik de yer alan düzenlemelerde aktarılan yasal kuralların anlam ve amacına aykırılık içermemektedir. Bu yönetmelik ile belediyenin toplu taşıma hizmetini özel halk otobüsleri eliyle gördürmesi

nedeniyle oluşan denetim görevi kapsamında hizmetin gereğine ve mevzuata aykırı işleyişin önlenmesi amaçlanmıştır.

Bu bakımdan, Yönetmelikte yer alan düzenlemelerin, yasal dayanağı olmayan idari yaptırım ve ceza olarak değerlendirilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu açıklamalar karşısında, Belediye Kanunundan doğan yetkinin kullanımından doğan ve bu kanuna aykırı olmayan yönetmelik hükmüne göre tesis edilen işlemin esasının incelenmesi gerekirken Mahkemece belediyelerin Yönetmelikle ceza verme yetkisi olmadığından bahisle verilen kararda hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 14.06.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2008/5366

Karar No : 2012/423

Anahtar Kelimeler : *Tazminat, İlliyet Bağı, Önlem Almama*

Özeti : *1- İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce ilgili idareye bir yıl içinde yapacakları başvuruda sürenin; yalnızca eylem tarihinden değil, zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarih esas alınarak belirlenmesi gerektiği,*
2- Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması ya da zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde idarenin tazmin sorumluluğunun kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı): ... Tüketim Mad. San. ve Tic. A.Ş.**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalılar):** 1- İçişleri Bakanlığı
2- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...

3- Kadıköy Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...**İstemin Özeti** : Davacı şirket tarafından 475.635.00 TL

tazminatın davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle rucuen ve müteselsilen tazmini istemiyle açılan davada, İstanbul 5. İdare Mahkemesince; Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2.2.2005 tarih ve E:2000/235, K:2005/55 sayılı kararının gerekçesinde "... olarak bilinen işyerinin bulunduğu binanın durumu itibarı ile öncelikle insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde büyük bir alışveriş merkezi olarak faaliyet gösteren davalı şirketin işyerinde alınması gereken güvenlik önlemlerini almak ve

sağlamak mecburiyetinde bulunduğu, bir çok terör olayının meydana geldiği İstanbul gibi büyük bir metropolde 2495 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde aynı zamanda işveren statüsünde bulunan davalı şirketin müessir terör olayının meydana gelmesini önlemek adına alması gerekli tedbir ve önlemleri tam ve noksansız olarak yerine getirmediği'nin belirtilerek davacı şirket aleyhine tazminata hükmedildiği, Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin, idari eylem ve işlemleri nedeniyle kişilere verdiği zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu ancak zararın ilgilinin kişisel kusurundan kaynaklanması durumunda idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği, olayda davacının tazminini istediği zararın, kendi kusurundan kaynaklanması nedeniyle, davalı idarelerin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği ve de bu kapsamda sosyal hasar kuramına göre tazminat ödemekle yükümlü tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Faruk Özer

Düşüncesi : Dava, Asliye Hukuk Mahkemesince tazminle yükümlü tutulan ve hükmedilen tazminatın tamamını ödemiş bulunan ... Tüketim Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından, ödenen tazminatın olayın oluşumunda asli kusuru bulunan davalı idarelerden tazmini istemiyle açılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan İstanbul Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği uyarınca kat sınırlamasına bakılmaksızın tüm umumi binalarda (işyeri, ticaret merkezi, topluma açık yapılar) yangın merdiveni yapılması zorunlu iken, davacı şirket tarafından yangın merdiveni bulunmayan bir alışveriş merkezi için ruhsat talebinde bulunulduğu ve davalı Kadıköy Belediye Başkanlığı tarafından da anılan binaya yapı ve iskân ruhsatı verildiği görülmektedir.

Davalı Kadıköy Belediyesinin yangın merdiveni bulunmayan bir binaya ruhsat vererek denetim görevini yerine getirmediği ve bu yönüyle hizmetin işletilmesinde kusuru bulunduğu sabittir. Bunun yanında, davacı şirket tarafından da yangın güvenliğine uygun olmayan bir bina için ruhsat başvurusunda bulunulduğu ve halka açık bir alışveriş merkezi olarak bu şekliyle faaliyete sunulduğu açıktır. Bu durumda zararın oluşumuna etki eden kusurların yarıştırılması neticesinde, davacı şirketin kusurlu

hareketiyle olay ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağıını kestiği bir diğer anlatımla zararın meydana gelmesinde baskın kusuru bulunduğu görüldüğünden, idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği görüşüyle temyize konu 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 Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde 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 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca, Danıştay Onuncu ve Altıncı Dairelerinden oluşan müsterek kurulca gereği görüldü:

Davacı ... Tüketim Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasında verilen kararın kesinleşmesi üzerine yargı kararı gereğince ödemek zorunda kaldığı tazminat nedeniyle meydana gelen parasal zararı davalı idarelerin hizmet kusurundan kaynaklandığından bahisle bu hak kaybının giderilmesini teminen 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yer alan bir yıllık süre içerisinde idari başvuru yolları tüketilerek, aleyhlerine hükmedilen tazminat tutarı ile yasal faizi ve yargılama giderleri toplamı 475.637.00 TL'nin olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunan idarelerden faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 13. maddesinin 1. fıkrasında; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek

hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda anılan yasa maddesinde idareye başvuru süresinin, idari eylemlerden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı saptanmış olmaktadır. Zararın henüz ortaya çıkmadığı, çıksa bile zararın tüm sonuçlarıyla tespit edilemediği tarihi süreye başlangıç almanın dava açma hakkının kullanılamaması sonucunu doğuracağının kabulü gerekmektedir.

Bu haliyle, başvurma süresinin başlangıcında, yalnızca eylem tarihini esas almak yerine, zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Öte yandan idarenin tazmin 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. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğu ya tamamen ortadan kalkacak ya da kusur ölçüsünde azalacaktır.

Terör olayında yaşamını yitiren kişinin murisleri tarafından olayda hizmet kusuru bulunduğu bahisle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Kadıköy Belediye Başkanlığı'na karşı İstanbul 3. İdare Mahkemesinde açılan dava sonucu Mahkemenin 22.3.2007 tarih ve E:2004/966, K:2007/798 sayılı kararıyla, Kadıköy Belediyesinin yangın merdiveni bulunmayan binaya Yönetmelik hükümleri hilafına inşaat ve iskan ruhsatı vermesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu karar verilmiş ise de, davacı şirket aleyhine Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve Yargıtay tarafından onanarak kesinleşen tazminat davasında Mahkemece; davalı şirketin müessir terör olayının meydana gelmesini önlemek adına alması gerekli tedbir ve önlemleri tam ve noksansız olarak yerine getirmediği, olayda kusurlu olduğu belirlenmiş yine dava dosyasında mevcut İstanbul İli Özel Güvenlik Teşkilatı İl Koordinasyon Kurulu Kararında, davacı şirket tarafından yapılan yazılı müracaat ile, kuruluşun Yönetim Kurulunun aldığı kararla özel güvenlik teşkilatına gerek kalmadığı bu nedenle 2495 sayılı Kanun kapsamından çıkartılması ve bünyesinde tahsis edilen 8 özel güvenlik ile 3 adet silah kadrosunun iptalinin talep

edildiği ve bu talebinde Kurulun 06.07.1998 tarih ve 1998/90 sayılı kararı ile kabul edildiği görülmekte olup, işleticiliğini üstlendiği çarşıda yangın ve güvenlik ile ilgili hiç bir önlem almadığı sabit olan davacı şirketin kusuru, olay ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek ölçüdedir.

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 İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 24.12.2007 tarih ve E:2006/2422, K:2007/3038 sayılı kararının onanmasına, 8.2.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onuncu Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2008/2240

Karar No : 2012/1406

Anahtar Kelimeler : Silahlı Saldırı, Vazife Malulü, Maddi Zararın Hesaplanması, Faizin Başlangıcı

Özeti : Kamu görevlilerinin, görevin neden ve etkisinden kaynaklanan maddi zararlarının hesaplanmasında; Sosyal Güvenlik Kurumunca, kamu görevlisine prim karşılığı bağlanacak aylık ve yapılacak ödemelerin aktif ve pasif dönemde yarar olarak kabul edilip indirimine tabi tutulmayacağı, sadece prim karşılığını aşan aylık ve ödemelerin yarar olarak kabul edileceği, aktif dönemde kamu görevlisinin zararının görev aylığı ile bağlanan vazife malullüğü aylığının peşin sermaye değeri arasındaki fark kadar, pasif dönem zararının ise kamu görevlisine yasal emeklilik yaşında bağlanacak aylık ile bağlanan vazife malullüğü aylığının peşin sermaye değeri arasındaki fark kadar olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Temyiz Eden (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesince, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen 7.11.2007 tarih ve E:2006/2671, K:2007/1284 sayılı kararın, taraflarca, aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : Tarafların maddi tazminata ilişkin temyiz istemleri ile davacının manevi tazminatın reddedilen kısmına ve hükmedilen manevi tazminat tutarına dava açma tarihinden itibaren yasal fazi yürütülmesine

ilişkin temyiz istemlerinin kabulü ile Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 7.11.2007 tarih ve E:2006/2671, K:2007/1284 sayılı kararının bu kısımlarının bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin bölümünün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

Düşüncesi : Mahkeme kararının, maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmında, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesinde sayılan bozma nedenleri bulunmadığından, bu kısma yönelik temyiz istemleri yerinde görülmemektedir.

Mahkeme kararının, manevi tazminata yönelik hüküm fıkrasına gelince;

Maddi ve manevi zararın giderilmesi için takdiren hükmedilecek miktara, idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesi gerekmekte olup mahkeme tarafından, manevi tazminat hakkında hüküm tesis edilirken saptanan tutara idareye başvuru tarihinden itibaren faiz uygulanması gerekirken dava açma tarihinden itibaren faiz uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne, kararın maddi tazminat ve uygulanan faiz ile manevi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata dava tarihinden itibaren faiz uygulanması hükmünün bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüldü;

Dava, davacının Ağrı İli, Patnos İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yaptığı sırada 4.8.2004 tarihinde teröristlerin açtığı ateş sonucu yaralanması nedeniyle aktif polislik yapamayacağı yolunda verilen 4.9.2006 tarihli sağlık kurulu raporuna dayanılarak uğranıldığı ileri sürülen 380.00,00 TL maddi, 20.00,00 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Erzurum 2. İdare Mahkemesince, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, 2005 Yılı Temmuz ayı itibarıyla davacının günlük net kazancının 31.56 TL olduğu, 24.4.2007 tarihli rapora göre işgücü

kaybının %34 olarak belirlendiği, rapor tarihi itibarıyla 33 yaşında olan davacının yasal emeklilik yaşı olan 52 yaşına kadar toplam 19 yıl faal ömrünün olduğu, görev aylığına göre davacının faal dönem zararının 235.839,56 TL olduğu, %34 oranındaki işgücü kaybı dikkate alındığında davacının zararının 80.185,45 TL olduğu, bu tutardan ödenen nakdi tazminat indirildiğinde davacının maddi zararının 72.281,45 TL olarak hesaplandığı, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca 72.281,45 TL maddi tazminatın idareye başvuru tarihinden ve takdiren belirlenen 6.000,00 TL manevi tazminatın ise dava açma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Taraflarca anılan idare mahkemesi kararının, aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu mahkeme kararının gerekçesi, olayın oluş biçimi ve niteliği dikkate alındığında, davalı idarece ileri sürülen temyiz nedenleri, mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin bölümünün bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Tarafların, anılan İdare Mahkemesinin maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin kısmına, manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmına ve hükmedilen manevi tazminat tutarına dava açma tarihi itibarıyla yasal faiz yürütülmesine ilişkin kısmına yönelik temyiz istemlerine gelince;

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirden meydana gelen azalmayı ifade etmektedir.

Kamu görevlisi olan davacının, görevini yaparken yaralanması nedeniyle uğramış olduğu zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekeceği tartışmasıdır.

Olayda, polis memuru iken 4.8.2004 tarihinde teröristlerce gerçekleştirilen silahlı saldırıda yaralanan davacının 21.3.2008 tarihli olurla vazife malulü olarak emekliye sevk edildiği, 15.5.2008 tarihinden itibaren 13 yıl, 9 ay, 15 gün hizmeti üzerinden 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21. maddesine göre aylık bağlanan davacının uğradığını ileri

sürdüğü maddi zararın efor (iş gücü) kaybından değil, meydana gelen olay nedeniyle halen görevde bulunan emsali polis memurunun yasal emeklilik yaşından önce, bir başka ifade ile erken emekli olmuş olmasından kaynaklanmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihinden önce, görevin neden ve etkisiyle malul olan ve bu nedenle vazife malullüğü aylığı bağlanan ilgililerin erken emekli olmuş olmasından kaynaklanan maddi zararı, aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle hesaplanmalıdır.

1- Mülga 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 53. maddesinde; en az 10 yıl fiili hizmet süresini tamamlamış iştirakçilere "adi malullük aylığı", 55. maddesinde; görevin neden ve etkisiyle yaralanan iştirakçilere 53. maddeye göre hesaplanacak adi malullük aylıklarına, malullük derecelerine göre %15 ila 60 oranında zam yapılmak suretiyle "vazife malullüğü aylığı" bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun "Malul olanlarla aylığa müstehak dul ve yetimlere yardım" başlıklı 21. maddesinde, "Kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca; Malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamaz. Yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malul olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir. Bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemeler, faturası karşılığı ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazineden tahsil edilir." kuralı yer almıştır.

Prim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıklar ve yapılan

ödemeler, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olay nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde bulunmamaktadır. Bu nedenle, prim karşılığında ilgililere bağlanan aylıklar ile yapılan her türlü ödemenin, aktif ve pasif dönemde hesaplanacak maddi tazminat tutarından hiçbir şekilde yarar olarak indirilmemesi gerekmektedir. Bir başka ifade ile vazife malullüğü aylığının içinde adi malullük aylığının da bulunduğu gözetilerek aktif ve pasif dönemde adi malullük aylığının yarar olarak kabul edilip hesaplama dahil edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Görevin neden ve etkisinden doğan olaylarda, prim karşılığında ilgililere bağlanacak adi malullük aylığını aşan vazife maluliyetine ilişkin tutarların, olay nedeniyle sağlanan yarar olduğu kabul edilmelidir. Bir başka ifade ile prim karşılığı olmayan her türlü ödemenin, adi malullük aylığına yapılan zammın, ilgiliye 3713 sayılı Yasaya göre vazife malullüğü aylığı bağlanmış ise, bu aylığın adi malullük aylığını aşan kısmının yarar olduğu gözetilerek hesaplanacak maddi zarar tutarından indirilmesi gerekmektedir.

Aktif dönemde, vazife malullüğü aylığının bağlandığı tarih itibarıyla, 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre ilgiliye adi malullük aylığı bağlanması mümkün ise, ilgilinin yasal emeklilik yaşına kadar aylar itibarıyla alacağı adi malullük aylığının toplam tutarı ile aynı şekilde aylar itibarıyla alacağı vazife malullüğü aylığının toplam tutarı hesaplanıp, her iki aylık arasında aylar itibarıyla ortaya çıkacak farkın hesap tarihi itibarıyla peşin sermaye değeri, ilgilinin olaydan kaynaklanan yararı olduğu kabul edilecektir. Prim karşılığında bağlanacak adi malullük aylığı veya yapılacak diğer ödemeler ise, yukarıda belirtildiği üzere hesaplama dahil edilmeyecektir.

Vazife malullüğü aylığı bağlanmasını gerektiren olay gerçekleşmemiş olsaydı, ilgilinin yasal emeklilik yaşına kadar alabileceği görev aylıklarının peşin sermaye değerinden, yukarıda belirtilen biçimde hesaplanacak vazife maluliyet farkının peşin sermaye değeri düşülerek ilgilinin olay nedeniyle uğramış olduğu maddi zararı hesaplanmalıdır.

Ancak, vazife malullüğü aylığının bağlandığı tarih itibarıyla adi malullük aylığı bağlanması koşullarına sahip olmayan ilgililer bakımından vazife malullüğü aylığının tamamının, aktif ve pasif dönemi de kapsayacak şekilde yarar olduğu kabul edilecektir.

Aktif dönemde işlemiş dönem zararı, hesap tarihi itibarıyla ilgilinin görev aylığı veya emsali polis memurunun görev aylığı dikkate alınarak

aylar itibariyle alacağı görev aylığı ile vazife malullüğü aylığı karşılaştırılarak, aradaki farkın zarar olduğu kabul edilmelidir. Yine bu dönemde vazife malullüğü aylığı ile adi malullük aylığı aylar itibarıyla karşılaştırılarak aradaki farkın yarar olduğu kabul edilmelidir. Bu şekilde yapılacak hesaplamada yarar ve zarar tutarları denkleştirme yapılarak işlemiş dönem zararı hesaplanmalıdır. Bu dönemdeki yarar ve zarar kalemlerinin peşin sermaye değerinin hesaplanmayacağı da dikkate alınmalıdır.

2- İlgilinin yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarih ile muhtemel ömrünün sonuna kadar olan pasif dönemdeki zararı ise, ilgilinin yasal emeklilik yaşını doldurduğu tarihte alacağı emekli aylığı ile bu dönemde de almaya devam edeceği vazife malullüğü aylığı arasında aylar itibarıyla oluşan farkın peşin sermaye değeri kadar olmaktadır. Bu fark hesaplanırken, yukarıda belirtildiği üzere, adi malullük aylığı bağlanması koşullarına sahip olan ilgililer yönünden vazife malullüğü aylığının tamamının değil, vazife malullüğü aylığının, adi malullük aylığını aşan kısmının yarar olduğu yapılacak hesaplamada dikkate alınmalıdır.

3- Yukarıda belirtilen şekilde raporun düzenlendiği tarih itibarıyla yapılacak hesaplamada, olay nedeniyle uğranılan zarar ile sağlanan yarar arasındaki pozitif fark, davacının uğramış olduğu maddi zararı göstermektedir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, bu Yasa hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminatın, uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğu; yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı idarelerin ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu Yasa hükümleri uyarınca ödenen nakdi tazminatın göz önünde tutulacağı hükme bağlanmış olup; davacıya ödenen nakdi tazminatın da olay nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde olduğu, dolayısıyla hesaplanacak maddi zarar tutarından düşülmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, bilirkişi raporunda, davacının 52 yaşına kadar fiilen çalışacağı dikkate alınarak hesaplama yapılmış ise de; 5434 sayılı Yasanın 40. maddesinde 19.6.2010 tarihinde yapılan değişiklik ile, polis memurlarının 55 yaşında emekli olacakları hükme bağlandığından; davacının aktif dönemde elde edeceği gelir hesabında bu hususun ve ayrıca davacının öğrenim durumu itibarıyla görevde yükselme olanağının

olup olmadığı, yükselme olanağı var ise yükselebileceği rütbeye ilişkin 5434 sayılı Yasanın 40. maddesinde düzenlenen emeklilik yaşının da dikkate alınması gerekmektedir.

Ayrıca, davacı kamu görevlisi olup, geliri maaş katsayısına bağlı olarak belirli dönemlerde artmaktadır. Zararının tespitinde, hesap tarihine kadar, gelirinde meydana gelen artışların zarara yansıtılması gerekir. Başka bir ifadeyle, davanın görülmesi sırasında maaşında bir artış meydana gelmiş ise, bu yeni maaşa göre hesaplama yapılmalıdır.

İdare mahkemesince, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle 3713 ve 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre vazife malulü olarak emekliye ayrılan davacının uğramış olduğu maddi zararın hesaplanması; hükmedilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa giderecek tutarda olmaması nedeniyle manevi tazminatın reddedilen kısmı ile ilgili olarak da yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca yürütülmesi gereken faizin başlangıcının, idareye yapılan başvuru tarihi olması gerekmektedir.

Bu durumda, temyize konu idare mahkemesi kararının, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü dışında kalan bölümünün reddine, hükmedilen manevi tazminat tutarına dava açma tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin bölümlerinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarafların maddi tazminata ilişkin temyiz istemleri ile davacının manevi tazminatın reddedilen kısmına ve hükmedilen manevi tazminat tutarına dava açma tarihinden itibaren yasal fazi yürütülmesine ilişkin temyiz istemlerinin kabulü ile Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 7.11.2007 tarih ve E:2006/2671, K:2007/1284 sayılı kararının bu kısımlarının bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin bölümünün onanmasına, kararın bozulan kısımları için yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine 11.4.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2011/8045

Karar No : 2012/1737

Anahtar Kelimeler : *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Silah Taşıma Ruhsatı*

Özeti : *Ruhsatsız tabanca bulundurmak suçundan hapis ve adli para cezası ile cezalandırılan ancak hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılan davacının, söz konusu suç nedeniyle yargılanmasına ilişkin süreç, mahkeme kararında öngörülen denetimli serbestlik tedbiri sonuçlanıncaya kadar devam edeceğinden; silah taşıma ruhsatı alabilme koşullarını taşımayan davacıya ait silahlı özel güvenlik kimlik kartının dolan süresinin uzatılması amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Gümüşhane Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 3.3.2011 tarih ve E:2010/1225, K:2011/248 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Abdullah Kâmil Sarıyıldız

Düşüncesi : 5188 sayılı Yasa uyarınca silahlı özel güvenlik görevlisi olarak çalışacak kişilerin, 6136 sayılı Yasa ve 91/1779 sayılı Yönetmelikte aranan koşulları taşıması zorunludur. 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16. maddesine göre ise, bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılanması devam edenlere, yargı kararı kesinleşinceye kadar silah taşıma ruhsatı verilemeyeceğinden, aynı süreyle sınırlı olarak, silahlı özel güvenlik görevlisi çalışma izni de verilemeyecektir.

Uyuşmazlıkta, Ceza Mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile davacı hakkındaki yargılama sonlanmış bulunmadığından, davacının kimlik kartının süresinin uzatılması amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yakup Bal

Düşüncesi : Davacının, silahlı özel güvenlik görevlisi kimlik kartı süresinin dolmuş olması nedeniyle uzatılması amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Trabzon İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla kamu davası sonuçlanmadığından, halen sanık sıfatı taşıyan kişi hakkındaki yargılamanın da sonlandığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının, 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16/a maddesi kapsamındaki bir fiili nedeniyle yargılanması sonlanmış bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının, silahlı özel güvenlik görevlisi kimlik kartının süresinin dolmuş olması nedeniyle uzatılması amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesince; davacının, Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2008/6 sayılı dosyasında yargılandığı; ruhsatsız kazı ve sondaj yapmak suçundan 1 yıl 8 ay hapis, 833 gün adli para cezası ile ruhsatsız tabanca bulundurmak suçundan 10 ay hapis, 375 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231.

maddesinde, "...hükmün açılanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder." kuralına yer verildiği; uyuşmazlıkta da davacı hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmış olması nedeniyle silah ruhsatı verilmesine engel olacak bir mahkumiyet kararının bulunduğundan söz edilemeyeceği; dolayısıyla, davacının silahlı özel güvenlik kartının süresinin uzatılması amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı tarafından, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilen 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un, "Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar" başlıklı 10. maddesinin 5728 sayılı Yasa ile değişik (d) bendinde, Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya fuhuş suçlarından mahkûm olmak özel güvenlik görevlisi olmaya engel haller arasında sayılmıştır.

Anılan Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 24. maddesinin son fıkrasında da, görev alanında ateşli silah taşıyacak özel güvenlik görevlilerinde, 6136 sayılı Yasa ve bu Yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmelikte getirilen şartların aranacağı belirlenmiştir.

Yönetmeliğin atıfta bulunduğu 6136 sayılı Ateşli Silah ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinde, bu Yasa hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adli (ağır) para cezasına hükmolunacağı kurala bağlanmış; bu Yasaya dayanılarak çıkarılan 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16. maddesinin (a) bendinde, ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanların, affa uğramış olsalar veya mahkûmiyetleri bütün neticeleri ile

birlikte ortadan kalksa ya da mahkemelerce verilen karar üzerine adli sicilden silinmiş olsa bile kendilerine hiçbir surette ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği, verilmiş izinlerin iptal edileceği belirtilmiş; aynı maddenin devamında, bu maddede belirtilen mahkûmiyetin, kesinleşmiş mahkûmiyet olduğu, madde hükümlerinin uygulanmasında, mahkemelerce verilen hürriyeti bağlayıcı cezalar paraya çevrilmiş olsa dahi, hürriyeti bağlayıcı cezanın esas alınacağı, madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılanması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenileme işlemlerinin, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; silahlı özel güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının, kimlik kartının süresinin dolmuş olması nedeniyle uzatılması amacıyla yaptığı başvuru üzerine hakkında yapılan soruşturma sonucunda; hakkında açılan kamu davasında, Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesince, suçunun sabit görülerek, ruhsatsız kazı ve sondaj yapmak suçundan 1 yıl 8 ay hapis, 833 gün adli para cezası ile ruhsatsız tabanca bulundurmak suçundan 10 ay hapis, 375 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hususlarının tespit edildiği; bunun üzerine, denetim süresi sonlanıncaya kadar davacının özel güvenlik görevlisi olarak çalışamayacağından bahisle, kimlik kartının süresinin uzatılmaması yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda ilgili kısımları aktarılan 5188 sayılı Yasa ile 6136 sayılı Yasada geçen mahkûmiyet ibaresinden, “kesinleşmiş” mahkûmiyetin anlaşılması gerektiği açık ise de; silah taşıma yetkisi verilecek özel güvenlik görevlilerinin, 6136 sayılı Yasa ve bu Yasanın uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte, silah taşıma ruhsatı verilebilmesi için aranılan koşulları taşımaları gerektiğinde de duraksama bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, 6136 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16. maddesi kapsamında herhangi bir kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunanlara hiçbir zaman; anılan madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılanması devam edenlere ise, yargı kararı kesinleşinceye kadar silah taşıma ruhsatı verilemeyeceğinden; bu kişilere, aynı süreyle sınırlı olarak, silahlı özel güvenlik görevlisi çalışma izni de verilemeyecektir.

Uyuşmazlıkta ise; davacının, 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16/a bendi kapsamında bir fiili işlediği Ceza Mahkemesince sabit görülüp hakkında bir ceza tayin edilmiş ancak hükmün açıklanması geri bırakılmış bulunduğundan, davacının silahlı özel güvenlik kartının süresinin uzatılması amacıyla yaptığı başvuru; 5 yıllık denetim süresi tamamlanıncaya kadar silahlı özel güvenlik görevlisi kimlik kartı verilmesinin mümkün olmadığından bahisle reddedilmiştir.

Bu bağlamda, 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16. maddesinde, "Bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılanması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenileme işlemleri, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulur." kuralı yer aldığından; hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması verilmiş olan davacı hakkındaki yargılamanın sonlanmış bulunup bulunmadığının ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesine 5560 sayılı Yasanın 23. maddesiyle eklenen 5. fıkrasında; "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."; 8. fıkrasında, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur."; 10. fıkrasında, "Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir."; 11. fıkrasında ise, "Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölöklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar." kuralına yer verilmiştir.

Bilindiği gibi, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeden önce sanığın sabit bulunan eylemine uygun bir sonuç ceza belirlenmekte ve mahkûmiyet hükmü kurulmaktadır. Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile, sanık hakkında kurulan bu mahkûmiyet hükmü koşullu olarak, sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamaktadır. Bu koşul ise; denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlölöklere uygun davranılması halidir. Bu

halde, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmayan kişi “hükümlü” sayılmamakta ancak denetim süresince “sanık” sıfatı devam etmektedir. Koşullar yerine getirildiği takdirde ise; mahkemece geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir.

Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.07.2009 tarih ve E:2009/6-163, K:2009/202 sayılı kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması hakkında; "Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Koşullu bir düşme nedeni oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi..." nitelemesi yapılmış; kamu davasının düşmesinin gerekli koşulların yerine getirilmesine bağlı olduğu vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla kamu davası sonuçlanmadığından, halen sanık sıfatı taşıyan kişi hakkındaki yargılamanın da sonlandığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının, 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16/a bendi kapsamındaki bir fiili nedeniyle yargılanması sonlanmış bulunmadığından; dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında ise yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Trabzon İdare Mahkemesinin 3.3.2011 tarih ve E:2010/1225, K:2011/248 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.4.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2010/4601

Karar No : 2012/2151

Anahtar Kelimeler : *Vakıf Üniversite Hastanesi,
Sağlık Uygulama Tebliği*

Özeti : *5510 sayılı Yasada, vakıf üniversitesi hastanelerinin sağlık hizmeti sunumu karşılığında ödenecek bedel yönünden, Devlet üniversite hastanelerinden farklı bir statüye tabi tutulduğu, bu statü farklılığından dolayı vakıf üniversite hastanelerinin genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden ilave ücret isteyebildiği, 4734 sayılı Yasada, vakıf üniversitelerinin Kamu İhale Kanununa tabi olmadığı dikkate alındığında, vakıf üniversite hastanelerinin tıbbi malzeme bedeline ek olarak %15 işletme giderini Kuruma fatura edememesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Davacı : Başkent Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Davalılar : 1- Sağlık Bakanlığı
2- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti: Dava, 25.3.2010 tarih ve 27352 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin "Tıbbi Malzeme Ödeme Esasları" başlığı altında yer alan 7.2.1.A-1 ve 7.2.1.A-2 maddelerinin; tıbbi malzeme bedelinin ödenmesi yönünden vakıf üniversite hastaneleri ile Devlet üniversite hastaneleri arasında kamu ihale Kanununa tabi olup olmama yönünden getirilen ayırımın yasal dayanağının bulunmadığı, vakıf üniversite hastanelerinin Devlet üniversite hastaneleri ile aynı statüde kabul edilmemesinin Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olduğu, vakıf üniversite hastanelerine de %15 işletme

giderini Kuruma fatura etme imkanı tanınması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yalçın Macar

Düşüncesi : Dava, 25.3.2010 günlü, 27532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği"nin 7.2.1.A.1. maddesi ile 4734 sayılı Yasa'ya tabi olmayan resmi sağlık kurumlarınca sağlanan tıbbi malzeme bedellerinin ödenme esaslarını düzenleyen 7.2.1.A.2. maddesinin, vakıf üniversite hastaneleri yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

Sağlık Uygulama Tebliği (SUT)'nin amacı, sağlık yardımları Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından karşılanan genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, finansmanı SGK tarafından sağlanan sağlık hizmetleri ile yol, gündelik ve refakatçi giderlerinden yararlanmalarının esas ve usulleri ile bu hizmetler için ödenecek olan ve Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunca belirlenen bedellerin gösterilmesidir.

Tebliğ, "Tıbbi Malzeme Ödeme Esasları" başlıklı 7.2.1. maddesinde, sözleşmeli sağlık kurum ve kuruluşlarınca temin edilen tıbbi malzeme bedellerinin ödenmesinin yöntemi, resmi sağlık kurum ve kuruluşları ile özel sağlık kurum ve kuruluşları yönünden ayırım yapılarak açıklanmıştır. Tebliğin 7.2.1.A. maddesinde ise resmi sağlık kurum ve kuruluşları yönünden de, bunların 4734 sayılı Kamu İhale Yasası'na tabi olup, olmamasına göre farklı esaslar getirilmiştir. Buna göre, 4734 sayılı Yasa'ya tabi olan resmi sağlık kurum ve kuruluşlarına, bu çerçevede Devlet üniversite hastanelerine, sağladıkları tıbbi malzemenin bedelinin, KDV dahil alış fiyatı üzerine %15 işletme gideri ilave edilerek ödenmesi olanağı tanınmıştır. 4734 sayılı Yasa'ya tabi olmayanlara, bu kapsamda vakıf üniversite hastanelerine ise, sağladıkları tıbbi malzeme eğer SUT ve eki listelerde yer alıyorsa, bu listelerde gösterilen birim fiyatın; SUT ve ekindeki listelerde yoksa, "Kamu İhale Kurumu İhale Sonuç Formu Ekranı"nda (son bir yıl içerisinde farklı en az 5 hastanenin fiyatı olmalı)

tespit edilen ve SGK taşra teşkilatı inceleme birimlerince benzer nitelikte, aynı işlevsel özellikte ve aynı tıbbi sonucu verdiği kabul edilen malzemenin işlem tarihinden itibaren son bir yıl içerisinde en ucuz beş fiyatın ortalamasının alınarak ödenmesi öngörülmüştür.

Uyuşmazlık, SUT'nin resmi sağlık kuruluşu olarak tanımladığı vakıf üniversitelerinin, sağladığı tıbbi malzemenin bedelinin ödenmesi işleminde özel sağlık kuruluşlarıyla aynı yöntem tabi olmasından, diğer bir ifadeyle Devlet üniversiteleri ile vakıf üniversitelerine farklı kurallar uygulanmasının dayanağının olmadığı savından kaynaklanmaktadır.

Ancak, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası'nın 72. ve 73. maddeleriyle, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonuna, bu maddelerde gösterilen ölçütlere dayanarak, sağlık hizmeti sunucularını fiyatlandırmaya esas olmak üzere sınıflandırma yetkisi tanınmış; diğer yandan, vakıf üniversite hastaneleri ile özel sağlık kuruluşlarına, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden, Bakanlar Kurulu kararıyla gösterilen tavanı aşmamak üzere, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından belirlenen hizmet bedeline ek ücret almasına olanak sağlanmış; Bakanlar Kurulu'nun 2012/2939 sayılı Kararıyla da, SGK ile sözleşmeli olan özel sağlık kuruluşlarının yanı sıra vakıf üniversite hastanelerinin alabileceği ek ücretin üst sınırı, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından saptanan hizmet bedelinin %90'ı olarak belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere, sağlık hizmetinin sunumu karşılığında sosyal güvenlik örgütü tarafından karşılanacak bedel yönünden vakıf üniversiteleri ile özel sağlık kuruluşları aynı grupta değerlendirilmiş; bunlar, kamu idaresi sağlık hizmet sunucularından, bu arada Devlet üniversitelerinden farklı olarak, ek ücret alma olanağıyla donatılmışlardır.

Bu durum karşısında, dava konusu düzenlemeyle, tıbbi malzemelerini 4734 sayılı Kamu İhale Yasası'nın gösterdiği yöntemle göre sağlamak zorunda olan sağlık kuruluşlarından bu yönle de farklı kurallara tabi olan vakıf üniversite hastanelerinin, tıbbi malzemenin alış fiyatına belli oranda işletme gideri eklemesi ve bunun SGK tarafından karşılanması yönteminden yararlandırılmamasında hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine ve 5510 sayılı Yasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dava dosyasının tekemmül ettiği görülmekle dosyadaki bilgi ve belgeler incelendi, davacının bağlantı istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüldü :

Dava, 25.3.2010 tarih ve 27352 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin "Tıbbi Malzeme Ödeme Esasları" başlığı altında yer alan 7.2.1.A-1 ve 7.2.1.A-2 maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, sosyal güvenlik kuruluşlarının, fonların, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşların kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanunda, vakıf yükseköğretim kurumlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işleri yönünden Kamu İhale Kanununa tabi olmadığı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunda özel bütçeli idareler olarak tanımlanan Devlet yükseköğretim kurumlarının ise Kamu İhale Kanununa tabi olduğu görülmektedir.

30.4.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 5754 sayılı Kanun ile değişik 72. maddesinin 1. fıkrasında; Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu'nun, tıp eğitimini, hizmet basamağını, alt yapı ve kaynak kullanımı ile maliyet unsurlarını dikkate alarak sağlık hizmeti sunucularını fiyatlandırmaya esas olmak üzere ayrı ayrı sınıflandırabilmeye; Kurumca finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri için Kurumun ödeyeceği bedelleri; sağlık hizmetinin sunulduğu il ve basamak, Devletin doğrudan veya dolaylı olarak sağlamış olduğu sübvansiyonlar, sağlık hizmetinin niteliği itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kanıta dayalı tıp uygulamalarını, maliyet-etkililik ölçütlerini ve genel sağlık sigortası bütçesini dikkate almak suretiyle her sınıf için tek tek veya gruplandırarak belirlemeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 73/2. maddesinde ise, kamu idaresi sağlık hizmeti sunucuları dışındaki vakıf üniversiteleri dahil sözleşmeli sağlık hizmeti

sunucularınca, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunca belirlenen sağlık hizmetleri bedeline ek olarak, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerden, sağlık hizmeti sunucularının giderleri ve ürettikleri sağlık hizmetlerinin maliyetleri, yapılan sübvansiyonlar gibi kriterler dikkate alınarak bu bedellerin bir katına kadar alınabilecek ilave ücretin tavanını belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

5510 sayılı Kanunun, yukarıda aktarılan hükümlerine göre, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu'nun maliyet-etkililik ve Kanunda sayılan diğer ölçütleri dikkate alarak Kurumun, sağlık hizmeti sunucularına ödeyeceği bedeli belirleyebileceği gibi, maddede sözü edilen ölçütleri dikkate almak suretiyle sağlık hizmeti sunucularını fiyatlandırmaya esas olmak üzere ayrı ayrı sınıflandırabileceği, Devlet üniversite hastaneleri hariç, Kurumla sözleşmeli vakıf üniversite hastaneleri ile özel hastanelerin giderleri ve ürettikleri sağlık hizmetlerinin maliyetleri, yapılan sübvansiyonlar gibi kriterler dikkate alınarak, vakıf üniversite hastaneleri ile özel hastanelerin, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerden, komisyonca tespit edilecek bedelin bir katını aşmamak üzere Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek oran kadar ilave ücret alması mümkündür.

Nitekim, Kanunda öngörülen bu yetki kullanılmak suretiyle 8.12.2009 tarih ve 27426 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 16.11.2009 tarih ve 2009/15627 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kamu idaresi sağlık hizmeti sunucuları dışındaki vakıf üniversite hastaneleri ve diğer özel sağlık hizmeti sunucularının, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerden komisyonca belirlenen sağlık hizmeti bedelinin en fazla %70'i oranında ilave ücret alabilmelerine olanak tanınmış, bu oran 17.3.2012 tarih ve 28236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.3.2012 tarih ve 2012/2939 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile %90'a yükseltilmiştir.

5510 sayılı Yasada, vakıf üniversite hastanelerinin sağlık hizmeti sunumu karşılığında ödenecek bedel yönünden, Devlet üniversite hastanelerinden farklı bir statüye tabi tutulduğu, aynı sağlık hizmeti için Devlet üniversite hastanelerinin, komisyonca belirlenen ve Kurumca ödenen bedel dışında genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden ilave ücret almasının mümkün olmadığı, oysa vakıf üniversite

hastanelerine aynı sağlık hizmeti için komisyonca belirlenen bedel kadar Kurum tarafından ödeme yapıldığı gibi aynı sağlık hizmeti için genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden de komisyonca tespit edilecek bedelin bir katını aşmamak üzere Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek oran kadar ilave ücret alabilmektedirler. Dolayısı ile sağlık hizmeti sunumu karşılığında tahsil edilecek ilave ücret yönünden Kanunun 73/2. maddesi ile vakıf üniversite hastaneleri lehine düzenleme yapıldığı, bir başka ifade ile sağlık hizmeti sunumu karşılığında tahsil edilecek ilave ücret yönünden vakıf üniversite hastaneleri ile özel hastaneler aynı statüde kabul edilmiştir.

Bu durumda, vakıf üniversite hastanelerinin Kamu İhale Kanununa tabi olmadığı, Devlet üniversite hastanelerinden farklı olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden, komisyonca tespit edilecek bedelin karar tarihi itibarıyla %90'ına kadar ilave ücret alabilme olanağının bulunduğu dikkate alındığında, Devlet üniversite hastanelerinin ihaleyle almış olduğu tıbbi malzemenin KDV dahil alış fiyatına %15 işletme gideri ilave etmek suretiyle Kuruma fatura etmesinde ve tıbbi malzeme bedellerinin Kurumca ödenmesi noktasında vakıf üniversite hastaneleri ile Devlet üniversite hastanelerinin 4734 sayılı Kanuna tabi olup olmaması yönünden ayrıma tabi tutulmasında, bir başka ifadeyle bu malzemeler yönünden her iki hastanenin fiyatlandırmaya esas olmak üzere ayrı ayrı sınıflandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 1.200,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde temyiz yoluyla Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na başvurulabileceğinin taraflara duyurulmasına, posta ücretinden artan 72.00 TL'nin istemi halinde davacıya iadesine, 9.5.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2011/2575

Karar No : 2012/1446

Anahtar Kelimeler : *Emekli Aylığı, Yükseköğretim Denetleme Kurulu Üyeliği, Kadrolu Görev Olmadığı*

Özeti : *Danıştay tetkik hakimi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca, Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyesi olarak atanması üzerine 29.12.2009 tarihinde emekliye ayrılarak, 04.01.2010 tarihinde Yükseköğretim Denetleme Kurulundaki görevine başlayan davacının, 5535 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca emekli aylıklarının ödenmemesine ve aylıklarının geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu
Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Yükseköğretim Denetleme Kurulu

İstemin Özeti : Danıştay Tetkik Hakimi olarak görev yapmakta iken 2547 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyesi olarak atanması üzerine 29.12.2009 tarihinde emekliye ayrılarak 4.1.2010 tarihinde Yükseköğretim Denetleme Kurulu'ndaki görevine başlayan davacı tarafından, emekli aylıklarının ödenmemesine ve aylıklarının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali ile geri alınan 8.581,61-TL birikmiş aylıkları ile 2010 yılı Nisan ayına ilişkin aylığının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde, sadece toplantı ve huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler ile özel kanunlarla emeklilik ya da

yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından atananlar ile Bakanlar Kurulu Kararı ile müşterek kararname ile atanan veya görevlendirilen Sandık emeklilerinin, aylıkları kesilmeksizin çalıştırılabileceğinin kurala bağlandığı, Yüksek Denetleme Kurulu üyelerinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca cari usulle atanmakla birlikte, yapılan ödemelerin ücret olduğu ve bu görevin kadrolu görev olmayıp belirli sürelerle sınırlı bir görev olduğu dikkate alındığında, davacının durumunun Kanunda sayılan istisnalar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, hakkında tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali, geri alınan 8.581,61 TL birikmiş aylık ile 2010 yılı Nisan ayına ilişkin aylığın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolunda verilen Ankara 14. İdare Mahkemesinin 15.12.2010 tarihli ve E: 2010/594, K: 2010/1782 sayılı kararının, davalı idare tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nigar Dilimen

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Şenol Bolat

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayanağı 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, 5.4.2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, Danıştay Tetkik Hakimi olarak görev yapmakta iken 2547 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyesi olarak atanması üzerine 29.12.2009 tarihinde emekliye ayrılarak 4.1.2010 tarihinde Yükseköğretim Denetleme Kurulu'ndaki görevine başlayan davacı tarafından, emekli aylıklarının ödenmemesine ve aylıklarının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali ile geri alınan 8.581,61-TL birikmiş aylıkları ile 2010 yılı Nisan ayına ilişkin aylığının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

5335 sayılı Kanunun 30. maddesinin (h) bendinde; özel kanunlarında emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından atananların, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararname ile atanan veya görevlendirilenlerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenlerin emekli aylıklarının kesilmeyeceğinin kurala bağlandığı, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 8. maddesinde Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyelerinin emekli aylıklarının kesilmeyeceği hükmüne yer verilmiş olmakla birlikte, Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyelerinin atamasının Yükseköğretim Kurulu başkanınca cari usullere göre yapıldığı dikkate alındığında, davacının istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, davacının atandığı görev anılan Kanunda yer alan istisna kapsamında bulunmadığı için hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla, anılan kararın onanması yönündeki karara katılmıyorum.

Onbirinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2011/7066

Karar No : 2012/2787

Anahtar Kelimeler : *Ek Gösterge, İki Yıllık Eğitim Enstitüsü*

Özeti : *İlköğretim müfettişi olarak görev yapmakta iken 26.04.1999 tarihinde 3000 ek gösterge üzerinden emekli olan davacının; 5984 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun eki (I) sayılı cetvelin "I-Genel İdari Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendine eklenen "eğitim müfettişleri" için öngörülen 3600 ek göstergeden yararlandırılması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu
Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara Milli Eğitim Müdürlüğünde ilköğretim müfettişi olarak görev yapmakta iken 26.4.1999 tarihinde 3000 ek gösterge üzerinden emekli olan davacı tarafından, 5984 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun eki(I) sayılı cetvelin "I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendine eklenen "eğitim müfettişleri" için öngörülen 3600 ek göstergeden yararlandırılması için yapılan 5.7.2010 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Eki (I) sayılı cetvelin "I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendi uyarınca 1. dereceden emekli olan müfettişlerin 3600 ek göstergeden yararlanabilmeleri için;

ya 3 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokulları bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile girmeleri ya da yüksek öğrenimli olup, özel kanunların öngördüğü şartları taşıyanlardan en sekiz yıl mesleki görev yaptıktan sonra yine bu kanunların öngördüğü usule göre seçilerek müfettiş olarak atanmalarının gerektiği, 2 yıllık Eğitim Enstitüsü mezunu olan davacının, yüksek öğrenimli olduğu ve de parantez içi hükmünde yer alan şartları taşıdığı dikkate alındığında hakkında tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali, işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların ilk uygulama tarihi olan 15.6.2010 tarihinden itibaren hesaplanarak ödenmesi yolunda verilen Ankara 1. İdare Mahkemesinin 28.4.2011 tarihli ve E:2010/2403, K:2011/596 sayılı kararının, davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nigar Dilimen

Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 16.5.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onbirinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2010/478

Karar No : 2012/2789

Anahtar Kelimeler : *Görevden Çekilmiş Sayma,
Sandık İştirakçisi Olma Koşullarını Taşıma*

Özeti : *İstanbul Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 10. maddesi hükmü uyarınca "Görevden çekilmiş sayma" cezası nedeniyle üniversite ile ilişkisi kesilen davacının, 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, isteğe bağlı iştirakçi olarak Sandıkla ilgilendirilmesi için yapılan başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu
Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 10. maddesi hükmü uyarınca "Görevden çekilmiş sayma" cezası nedeniyle üniversite ile ilişkisi kesilen davacı tarafından, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olarak Sandıkla ilgilendirilmesi için yapılan başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada; Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararına uymak suretiyle Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin, "Disiplin Cezaları" başlıklı 4. maddesinde, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasından sonra gelen "Görevden çekilmiş sayma" cezası; görevde ilişkinin istekle olmuşçasına kesilmesidir şeklinde,

bir üst ceza olarak öngörülen "Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası", Devlet veya vakıf yükseköğretim kurumunda öğretim elemanı veya yardımcısı olarak akademik bir kadroya bir daha alınmamak üzere üniversite öğretim mesleğinden çıkarılma, en son olarak öngörülen "Kamu görevinden çıkarma cezası" ise, genel ve katma bütçeli idareler, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ile belediyelerin kurdukları birlikler, döner sermayeli kuruluşlar, fonlar, kefalet sandıkları gibi kamu kurum ve kuruluşlarına memur olarak bir daha alınmamak üzere görevden çıkarılma olarak tanımlandığı, diğer taraftan, Devlet memurluğundan çıkarma cezasının ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E maddesinde, "Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır." şeklinde tanımlandığı, belirtilen yasa ve yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği uyarınca verilmiş olan ve "görevde ilişkinin istekle olmuşçasına kesilmesidir" şeklinde tanımlanan görevinden çekilmiş sayma cezasının, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasının da altında ve niteliği itibarıyla "istifa" olarak kabul edilmesi gereken bir ceza olduğu, bu haliyle kamu görevinden çıkarma cezasıyla eşdeğer bir ceza olarak kabulüne imkan bulunmadığı, bu durumda, 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesi hükmünde belirtilen istisnalar kapsamında bulunmayan, diğer bir anlatımla isteğe bağlı Sandık iştirakçisi olabilmek için gerekli koşulları taşıdığı anlaşılan davacının, bu yöndeki başvurusunun kabul edilmemesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Ankara 6. İdare Mahkemesinin 8.7.2009 tarihli ve E:2009/794, K:2009/1219 sayılı kararının, davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nigar Dilimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz

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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 16.5.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2011/9023

Karar No : 2012/1561

Anahtar Kelimeler : *Yüksek Disiplin Kurulu, Yetkili Mercii
Devlet Memurluğundan Çıkarma*

Özeti : *Disiplin cezası verecek olan yetkili merciin belirlenmesinde eylemin dikkate alınacak olması ve alt ceza uygulanmasına karar verilmesinin eylemin karşılığı olan cezayı vermeye yetkili olan merciin takdirinde olduğu hususları dikkate alındığında, eylemin niteliği gereği hakkında Devlet Memurluğundan çıkarma cezası teklif edilen davacı hakkında Yüksek Disiplin Kurulu’nca verilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasında usule aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesince verilen 9.9.2011 günlü, E:2011/954 K:2011/1691 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Harun Samsa

Düşüncesi: İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gül Filiz Ercan Aslantaş

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Malatya Adliyesinde hizmetli olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 125E-f maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 6.12.2010 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesince verilen 9.9.2011 günlü, E:2011/954 K:2011/1691 sayılı kararıyla; davacı hakkında soruşturma sonucu eyleminin 657 sayılı Yasa'nın 125E-f maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği, ancak geçmiş hizmetleri itibarıyla aldığı siciller dikkate alınarak bir derece hafif disiplin cezası uygulanmak suretiyle üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerektiği görüşü ile soruşturma dosyasının Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna tevdi edildiği ve sonunda davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması üzerine bakılan davanın açıldığı, 657 sayılı Yasanın 126. maddesi uyarınca memurun bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin Kurulu tarafından disiplin amirlerince önerilen cezanın kabul veya reddedilmesi gerektiği, oysa olayda, davacının disiplin amirlerince önerilen cezadan ayrı bir ceza olan Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 126. maddesinde, "Devlet memurluğundan çıkarma cezasının, amirlerin bu yoldaki isteği üzerine memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği, yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisinin olmadığı ve cezayı kabul veya reddedeceği, ret halinde atamaya yetki amirlerinin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbest olduğu"

hükmü, 126. maddesinde ise; "Devlet memurluğundan çıkarma cezasının memurun bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verileceği" hükmü yer almış olup Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği 13. maddesinde ise; "Disiplin Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulunun 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen alt ceza uygulaması hariç, ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur; cezayı kabul veya reddedeceği" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, hizmetli olan davacının, amiri olan idari işler müdürü ile görev sırasında kavga ettiği ve amirini basit bir tıbbi müdahale ile giderilemez mahiyette yaraladığı yolunda isnat edilen eylemle ilgili yapılan soruşturma sonucunda, soruşturmacı tarafından eyleminin 657 sayılı Yasa'nın 125. maddesinin E fıkrasının f bendi gereğince "amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak" şeklinde değerlendirildiği, ancak geçmiş hizmetleri itibarıyla almış olduğu siciller dikkate alınarak 657 sayılı Yasa'nın 125. maddesinin sondan 5. fıkrası gereğince hakkında bir derece hafif disiplin cezası uygulanmak suretiyle üç yıl kademe ilerlemesi durdurulması cezası ile cezalandırılması gerektiği görüşü ile soruşturma dosyasının Malatya Adli Yargı İlk Derece Adalet Komisyonu Başkanlığına verildiği, Komisyonun aynı yönde görüşü ile ancak eylemin karşılığı verilecek ceza nedeni ile soruşturma dosyasının Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığına tevdi edildiği, Yüksek Disiplin Kurulunun ise eyleminin sübut bulduğundan bahisle davacının 657 sayılı Yasanın 125/E-f maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verdiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince, 657 sayılı Yasa'nın 126. maddesi uyarınca memurun bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin Kurulu tarafından disiplin amirlerince önerilen cezanın kabul veya reddedilmesi gerektiği, oysa olayda, davacının disiplin amirlerince önerilen cezadan ayrı bir ceza olan Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, eylemin devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirmesi, disiplin cezası verecek olan yetkili merciin belirlenmesinde eylemin dikkate alınacak olması ve alt ceza uygulanmasına karar verilmesinin eylemin karşılığı olan cezayı vermeye yetkili olan merciin takdirinde olduğu hususları gözönüne alındığında, Adli Yargı İlk Derece Adalet Komisyonunun Devlet memurluğundan çıkarma cezasının gerektiği

ancak bir alt cezasının uygulanması yönündeki görüşünün, davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren eylemini değerlendirmeye yetkili olan Yüksek Disiplin Kurulunu bağlayıcı nitelik taşımaması karşısında bu teklifin devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak kabul edilip soruşturma sonucu saptanan eylemine uyan cezayı vermeye yetkili Yüksek Disiplin Kurulunca tesis edilen işlemde usule aykırılık bulunmadığı anlaşılmış olup, İdare Mahkemesince davanın esasının incelenmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Malatya İdare Mahkemesince verilen 9.9.2011 günlü, E:2011/954 K:2011/1691 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, 16.3.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2011/9670

Karar No : 2012/3553

Anahtar Kelimeler : *Meslekten Çıkarma Cezası,
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*

Özeti : *Disiplin cezaları ve ceza verilmesine neden olan eylemler, memurların çalıştıkları kurumun düzenine aykırı fiilleri nedeniyle kendilerine uygulanan zorlayıcı önlemler niteliğinde olduğundan, disiplin cezasını gerektiren fiilin niteliğine göre ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması disiplin hukuku yönünden ortada bir ceza mahkumiyeti bulunmadığından bahisle disiplin cezası uygulanmaması sunucunu doğurmayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : ...

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesince verilen 13.9.2011 günlü, E:2011/113, K:2011/1632 sayılı kararın davalı idare tarafından dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özlem Ulaş

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, anılan kararın onanması 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, Manisa Akhisar ... Teknik ve Endüstri Meslek Lisesinde müzik öğretmeni olarak görev yapan davacının Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 5.5.2010 günlü ve 2010/46 sayılı kararıyla 1702 sayılı yasanın 27/1 maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 13.9.2011 günlü, E:2011/113, K:2011/1632 sayılı kararıyla; Alanya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 15.10.2009 tarihli E:2009/86,K:2009/191 sayılı kararıyla sanık davacının 17 yaşındaki öğrencisiyle cebir, tehdit ve hile olmaksızın cinsel ilişkide bulunduğu sabit görülerek eyleminin reşit olmayan ile cinsel ilişki suçunu oluşturduğundan bahisle 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası verildiği ve Ceza Muhakemesi Kanunun 231/5 maddesi gereğince hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verildiği, olayda davacıya isnat olunan disiplin suçu ile ceza hukuku anlamındaki suç birebir örtüşmemekle birlikte doğrudan ilintili olduğu, yani öğrenciyle rızası dışında veya rızasıyla cinsel ilişki yaşamak 1702 sayılı Kanunun 27/1 maddesindeki disiplin suçunun oluşması için yeterli olduğu ceza ve disiplin hukuk sistemlerinin birebir nitelemediği suçlar açısından, açıklanmayan mahkumiyet hükmünün doğrudan doğruya idare mahkemesi kararını belirlemeyeceği, deneme süresi sonunda adli sicil kaydı dahi yapılmayacak olan bu karara ait dava

dosyasının ve disiplin soruşturması dosyasının idari yargı yerince münferiden değerlendirilerek disiplin suçunun unsurlarının oluşup-oluşmadığının tespitinin gerektiği, yapılan değerlendirmede; şikayetçi kız öğrencinin okulda beden eğitimi öğretmenine yaptığı bir açıklamayla başlayan ve evvellemirde öğrencinin hapisteki abisinin bir arkadaşının tecavüzüne uğradığını beyan etmesiyle gelişen olayın, ilerleyen süreçte öğrencinin ifadesini değiştirerek bu kez kendisine evinde müzik dersi veren davacıya yöneldiği; ifadedeki bu değişikliğin bir çelişki olduğu; kaldı ki öğrencinin tecavüz suçlamasının ceza davasında da nitelik değiştirdiği; ayrıca davacının başka biriyle nişanlamasına da denk gelen bu dönemde öğrencisiyle cinsel manada birliktelik yaşadığına dair şikayetçi mağdurun ifadesi dışında iddiayı kanıtlayan veya destekleyen başkaca bir bulgunun belgenin veya emarenin bulunmadığı; dolayısıyla mevcut delil durumunun davacının disiplin yönünden suçluluğunun kabulüne yeterli olmadığı, kadınların namus kavramı açısından kolay kolay bu tür bir iddiayı dile getiremeyecekleri şeklindeki inanışın ise, masumiyet karinesinin gözardı edilmesi sonucunu doğurmayacağı; fiilin vuku bulmasıyla onun hukuken ispatlanmasının farklı hususlar olduğu olayda da sanığın kendisine yöneltilen suçlu işlediğinin ispatlanamadığı sonuç ve kanaatine varıldığından davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1702 sayılı ilk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanunun "meslekten çıkarma" cezasının uygulanacağı halleri düzenleyen 27 nci maddesinde "Gerek talebeye karşı ve gerek hariçte muallimlik sıfatı ile telif edilmeyen iffetsizliğin sabit olması " hali sayılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemeleri içeren 231. maddesinde de sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın nitelik ve süresine göre belirlenen hallerde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği hükme bağlanmış, maddenin devamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gerekli şartlar belirlenmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade ettiği Ceza Muhakemesi Kanununun 231.maddesinde açıkça belirtilmiş olup, buna göre sanığın suçluluğu sabit olmakla birlikte Kanunda öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve öngörülen diğer koşulların varlığı halinde suç hiç işlenmemiş gibi kabul edileceği açıktır.

Ancak 5271 sayılı Yasada düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin kamu görevi yürüten kişinin göreve devam yönünden değerlendirilmesinde, ceza mahkemesince yapılan yargılama sonucunda sanığın suçluluğu sabit görülerek hüküm kurulduğu ve suç işlediği sabit olan kişinin bu vasfıyla yürüttüğü kamu görevine etkisinin belirlenmesi gerekmekte olup, disiplin cezaları ve ceza verilmesine neden olan eylemler memurların çalıştıkları kurumun düzenine aykırı fiilleri nedeniyle kendilerine uygulanan zorlayıcı önlemler niteliğinde olduğundan disiplin cezasını gerektiren fiilin niteliğine göre ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması disiplin hukuku yönünden ortada bir ceza mahkumiyeti bulunmadığından bahisle disiplin cezası uygulanmaması sonucunu doğurmayacaktır. İşlenen fiilin niteliğinin yürütülen görevin gerektirdiği niteliklerin kaybedilmesi mahiyetinde olduğu hallerde fiilin karşılığı disiplin cezasının uygulanması yargı kararıyla suçun sabit olması hususu dikkate alınarak kamu görevlisinin tabi olduğu mevzuat yönünden yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında düzenlenen 23.11.2009 günlü ve 410/73 sayılı soruşturma raporuyla; Alanya 2.Ağır Ceza Mahkemesince verilen 15.10.2009 günlü ve E:2009/866,K:2009/191 sayılı kararla davacının 17 yaşında olan öğrencisiyle cebir , tehdit ve hile olmaksızın cinsel ilişkide bulunduğu, aynı suçun birden fazla işlenmiş olduğu, gerekçesiyle davacının 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası aldığı ve Ceza Muhakemesi Kanunun 231/5 maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair verilen ve kesinleşmiş bulunan karara atıfta bulunularak davacının fiili disiplin yönünden, hakkında 1702 sayılı olup ilk ve ortaöğretim öğretmenlerinin terfi ve tecziyelerine ilişkin özel düzenlemeleri içeren yasanın 27/1 maddesinde öngörülen "talebeye karşı muallimlik sıfatıyla telif edilemeyen iffetsizliği sabit olma kapsamında değerlendirilerek meslekten çıkarma cezası teklif edildiği ve ceza

mahkemesi kararında yer alan sanık mağdure ve tanıkların beyanları ve bilirkişi değerlendirmelerinin incelenmesinden, Telekomünikasyon İdaresi Başkanlığından celp edilen HTS raporlarından davacı ve öğrencisinin gece gündüz birçok defa kesintisiz ve karşılıklı olarak telefon görüşmeleri ve mesajlaşmalarının bulunması ve davacının savunması içeriğinde yer alan beyanların değerlendirilmesinden davacıya isnad edilen ve 1702 sayılı Yasada karşılığını bulan fiilinin sübut bulunduğu sonucuna varılmakta olup, anılan Yasanın 27/1 maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Manisa İdare Mahkemesince verilen 13.9.2011 günlü, E:2011/113, K:2011/1632 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 25.5.2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

Onikinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2009/3360

Karar No : 2012/3969

Anahtar Kelimeler : *Devlet Memurluğundan Çıkarma, Af, Göreve İade İstemi, Açıktan Atama*

Özeti : *Devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı açtığı davada 5525 sayılı Yasa uyarınca af nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına hükmedilen davacının, bu karara dayanarak eski görevine tekrar atanmak için yaptığı başvurunun açıktan atanma talebi niteliğinde olduğu, idarenin açıktan atama konusundaki takdir hakkını davacıyı atamama yolunda kullanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.1.2009 günlü, E:2008/248, K:2009/24 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şevket Polat

Düşüncesi : Dava konusu işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : E. Nur Necef

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Diyarbakır - ... Adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapmaktayken 2000 yılında gerçekleştirdiği fiili nedeniyle "görevine girmeyen hususta menfaat temin etmek" suçundan mahkum olan ve 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, disiplin cezasına karşı açtığı davada Danıştay Onikinci Dairesi'nce temyiz istemi hakkında 5525 sayılı Yasa uyarınca af nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi üzerine, eski görevine tekrar atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 29.11.2007 gün ve 103029 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 15 İdare Mahkemesi'nin 20.1.2009 günlü, E:2008/248, K:2009/24 sayılı kararıyla; davacının disiplin cezası 5525 sayılı Yasa uyarınca af kapsamında bulunduğundan göreve iade edilmesi gerekirken, başvurusunun açıktan atama talebi olarak nitelendirilerek reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare; İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4.7.2006 gün ve 26218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile; devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlarına fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 68'inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine göre verilmiş yer değiştirme cezaları ve 69'uncu maddesine göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları ile emniyet hizmetleri sınıfına

dahil personel ile çarşı ve mahalle bekçileri hakkında verilen meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği hükme bağlanmış; aynı Yasa'nın 2. maddesinde ise, bu yasa kapsamına giren disiplin cezalarına karşı bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce yargı merciilerine başvurmuş olanlardan yürürlük tarihinden itibaren 30 gün içinde davaya devam etmek istemeyenlerin davaları hakkında, görülmekte olan davalarda ilgili mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştay'ca, "karar verilmesine yer olmadığına" ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği, vekalet ücretine hükmedilmeyeceği belirtilmiştir.

19.7.2006 gün ve 26233 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2006/1 sayılı Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Genelgesi'nin 3. maddesinin 2. (son) fıkrasında; "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin (E) bendinde sayılan fiil ve hallerden dolayı veya tüzük ve yönetmelikleri gereği görevlerine son verilen personelin işledikleri fiil ve hallerin, 5525 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1'inci maddesi'nde sayılan suçlardan olmaması durumunda yeniden göreve alınmalarına mani hal ortadan kaldırılmış olmakla birlikte, devlet memurluğundan ya da meslekten çıkarılanlar ile sözleşmesi feshedilenlerin herhangi bir kuruma müracaatları halinde, yeniden göreve alınmaları; durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon olması, hizmetlerine ihtiyaç duyulması ve bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları kaydıyla ilgili mevzuatı ve açıktan atama prosedürü çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının takdirinde bulunmaktadır." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlık disiplin cezası nedeniyle görevlerine son verilen personelin, söz konusu disiplin cezalarının sonradan af kapsamına girmesi halinde eski görevlerine atanabilmeleriyle ilgili olarak kurumların takdir yetkilerinin mi yoksa bağlı yetkilerinin mi olduğu hususuna ilişkindir.

5525 sayılı Yasa hükümleri incelendiğinde; anılan Yasa'da memurlar ve diğer kamu görevlilerinin 23.4.1999 - 14.2.2005 tarihleri arasındaki işledikleri fiiller nedeniyle verilen bazı disiplin cezalarının affının öngörüldüğü, af kapsamındaki cezaların tüm sonuçları ile affedildiğinin

belirtildiği, buna karşılık af kapsamındaki cezalar nedeniyle görevlerine son verilmiş olan personelin eski görevlerine tekrar atanmalarını öngören herhangi bir düzenlemeye yer vermediği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, 5525 sayılı Yasa'nın bu yasa kapsamındaki cezaları geleceğe etkili olarak tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırması, böylece ilgililerin tekrar memuriyete atanmalarının önündeki engelleri kaldırmasına karşılık, idareye ilgilileri eski görevlerine atama konusunda herhangi bir yükümlülük getirmemesi karşısında; anılan yasa uyarınca af kapsamına giren disiplin cezaları nedeniyle görevlerine son verilmiş olan personelin yeniden göreve atanmalarının durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon olması, hizmetlerine ihtiyaç duyulması ve bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları kaydıyla ilgili mevzuatı ve açıktan atama prosedürü çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının takdirinde olduğu yolundaki 2006/1 sayılı Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Genelgesi doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucu davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim 2006/1 sayılı Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Genelgesinin belirtilen hükmünün hukuka aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açılan dava, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 17.12.2008 günlü, E:2006/4248, K:2008/6949 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu durumda dava konusu işlemin iptali ile davacının tazminat isteminin kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.1.2009 günlü, E:2008/248, K:2009/24 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 6.6.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onikinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2009/4924

Karar No : 2012/4149

Anahtar Kelimeler : *Lehe Olan Kanun, İzinsiz Olarak İkamet Ettiği İl Hudutlarını Terketmek*

Özeti : *İkamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terk etmek fiili nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-g maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılan davacının, davanın yargı sürecinin devam ettiği temyiz aşamasında, aylıktan kesme cezasına dayanak alınan 657 sayılı Kanun'un 125/C maddesinin (g) bendinin suç olmaktan çıkarılmak suretiyle yürürlükten kaldırılması halinde, davacı lehine ortaya çıkan yeni hukuki durum nedeniyle, artık davacının disiplin hukuku anlamında konusu suç olan bir fiilin varlığından söz edilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ..., Tarım İl Müdürlüğü

Karşı Taraf : Çankırı Valiliği

İsteğin Özeti : Kastamonu İdare Mahkemesince verilen 25.3.2009 günlü, E:2008/573, K:2009/108 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tufan Teke

Düşüncesi : Davacının, 657 sayılı Kanunun 125/C maddesinin yürürlükten kaldırılarak suç olmaktan çıkarılan (g) bendi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesi uyarınca hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz istemi kabul edilerek davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Gül Filiz Ercan Aslantaş

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; idare mahkemesince; davacının sağlık raporlu olduğu 12.9.2007 tarihinde izinsiz olarak ikamet

ettiği ilin hudutlarını terk ederek Ankara'da bulunan Tarım Orman ve Çevre Çalışanları Birliği Sendikası 9 nolu Şube Başkanlığının 1. Olağan Genel Kurulu seçimi sonrası ziyaretinde bulunarak şube başkanı ve genel başkanı ile görüştüğünün 30.05.2008 tarihli Şube Başkanlığı yazısından anlaşıldığından bahisle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülünceye kadar davanın reddine karar verilmiş ise de , anılan yazının 12.9.2007 tarihinden 8 ay 18 gün sonra 30.5.2008 tarihinde bu ziyaretin 18.30 ve 19.30 saatleri arasında yapıldığının belirtilmesi nedeniyle yapılan soruşturma sırasında soruşturmacı tarafından bu hususun tespitine ilişkin olarak dayanak belge istendiği, ancak buna ilişkin kanıtlayıcı belge yada tutanak gösterilmediği böylece olayın doğruluğu toplanan delil ve alınan ifadeler çerçevesinde kanıtlanamadığından dava konusu disiplin cezasında ve davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... tarım il müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanun'un 125/C-g maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 17.10.2008 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kastamonu İdare Mahkemesince verilen 25.3.2009 günlü, E:2008/573, K:2009/108 sayılı kararla; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-g maddesinde, ikamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terketmek fiili, aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış, ancak anılan 125/C maddesinin (g) bendi, 25.2.2011 günlü, 27857 sayılı 1. Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun'un 111. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda 12.9.2007 tarihinde ikamet ettiği ilin hudutlarını

izinsiz terkettiğinin tespit edildiğinden bahisle 17.10.2008 günlü dava konusu işlemle fiilinin karşılığı olan 657 sayılı Kanun'un 125/C-g maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme dayanak alınan 657 sayılı Kanun'un 125/C maddesinin (g) bendi, fiilin işlendiği tarih ile işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte ise de, işlemin iptali istemiyle açılan dava süreci devam etmekte iken yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Bu bağlamda, (g) bendinin yürürlükten kaldırılmış olmasının, yargı süreci devam eden ve temyiz aşamasında olan işbu davaya olan etkisinin ve yeni hukuki durumun davacı lehine uygulanıp uygulanamayacağı hususunun ortaya konulması gerekmektedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinde, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklı olması durumunda, failin lehine olan kanun hükmünün uygulanıp infaz olunacağı kuralı öngörülmüş iken, memur hukukunun temel kanunu sayılabilecek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile benzer nitelikteki diğer mevzuatta 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirtilen kurala koştur bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Ancak, bir ceza kanunu müessesesi olan lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde memur disiplin hukukuna da uygulanabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Olayda, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın yargı sürecinin devam ettiği temyiz aşamasında, davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına dayanak alınan 657 sayılı Kanunun 125/C maddesinin (g) bendinin yürürlükten kaldırılmasıyla davacı lehine bir düzenleme yapılarak ortaya çıkan yeni hukuki durum karşısında; bir ceza kanunu müessesesi olan lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesinin memur disiplin hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği hususu göz önüne alındığında, artık davacının disiplin hukuku anlamında konusu suç olan bir fiilinin varlığından söz edilemez. Bu itibarla, söz konusu ilkenin dava konusu olayla birlikte değerlendirilmesinden, davacının 657 sayılı Kanunun 125/C maddesinin yürürlükten kaldırılarak suç olmaktan çıkarılan (g) bendi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına

ilişkin dava konusu işlemde lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesi uyarınca hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Kastamonu İdare Mahkemesince verilen 25.3.2009 günlü, E:2008/573, K:2009/108 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, 13.6.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2009/4475

Karar No : 2012/1589

Anahtar Kelimeler : *LPG Dolum Tesisi, Farklı Marka Tüp, İdari Para Cezası*

Özeti : *Kanunun öngördüğü düzenlemenin sınırını aşacak ve değiştirecek nitelikte düzenlemeler getiren Yönetmelik hükmünün - iptali istenmediğinden - ihmal edilerek uyuşmazlığın çözülmesi gerektiği; olayda, davacı şirkete, lisansın verdiği haklar dışında faaliyet gösterdiğinden bahisle idari para cezası verildiği anlaşılmakta ise de, dağıtıcı lisansı sahibi işletmecilerin farklı marka tüpleri bulundurmama gibi bir yükümlülüğü bulunmadığından, dava konusu idari para cezasında hukuka uygunluk görülmediği hakkında.*

Davacı : ... LPG Dolum Tevzii Ticaret ve Sanayi A. Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti: LPG dağıtıcı lisansı sahibi davacı şirkete, dolum tesisinde farklı marka tüp tespit edildiğinden bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 30.04.2009 tarih ve 2083/70 sayılı kararının; önaraştırma ve soruşturma yapılmaksızın karar verildiği, davacı şirketin lisansının verdiği haklar dışında bir faaliyette bulunmadığından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'u ve Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri uyarınca, dağıtıcı lisansı sahibi

işletmecilerin, tüplü LPG faaliyeti yürütürken, farklı marka tüpleri dolum tesislerinde, ikmal araçlarında bulundurmamakla yükümlü olduğu; olayda, Kanun'un 12. maddesinin verdiği yetki çerçevesinde yapılan denetimlerde davacı şirketin tesislerinde muhtelif marka tüp bulundurduğunun tespit edildiği bu tespite dayanılarak verilen idarî para cezasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Dava konusu Kurul kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3. maddesinde; "LPG'nin dağıtımı, taşınması ve otogaz bayilik faaliyetinin yapılması (tüplü LPG bayiliği hariç) depolanması, LPG tüpünün imalatı, dolumu, muayenesi, tamiri ve bakımı ile bu amaçla tesis kurulması ve işletilmesi için lisans alınması zorunludur" hükmü yer almış, 4/2.maddesinde, lisans ile tanınan hakların bu Kanunun, ilgili diğer mevzuatın ve lisansta yer alan hususların yerine getirilmesi koşuluyla kullanılacağı belirtilmiş olup; Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 20/f maddesinde de; LPG dağıtıcı lisansı sahiplerinin dolum anlaşması yaptığı dağıtıcılara ait LPG tüpleri hariç olmak üzere, diğer dağıtıcıların marka ve amblemini taşıyan boş veya dolu LPG tüplerini tesislerinde, ikmal araçlarında bulundurmamak ve bu tüpler ile bayilerine ikmal yapmamakla yükümlü oldukları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

5307 sayılı Kanunun 16/2-(b-3) maddesinde ise; sahip olunan lisansın verdiği haklar dışında faaliyet gösterilmesi halinde sorumlulara ikiyezelli bin TL. idari para cezası verileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; LPG dağıtıcı lisansı sahibi olan davacı şirkete ait dolum tesisinde yapılan denetimde, muhtelif firmalara ait tüpler tespit edildiği ve bu tüplerin takasa konu edildiği anlaşılmakta olup; sabit olan bu durum nedeniyle davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, LPG dağıtıcı lisansı davacı şirkete, dolum tesisinde farklı marka tüp tespit edildiğinden bahisle, 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca, 250.000,00-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 30.04.2009 tarih ve 2083/70 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "Lisansların tâbi olacağı usul ve esaslar" başlığını taşıyan, 3. maddesinin birinci fıkrasında; LPG'nin dağıtımı, taşınması ve otogaz bayilik faaliyetlerinin yapılması (tüplü LPG bayiliği hariç), depolanması, LPG tüpünün imalâtı, dolumu, muayenesi, tamiri ve bakımı ile bu amaçla tesis kurulması ve işletilmesi için lisans alınmasının zorunlu olduğu, "Lisans Sahibinin Hak ve Yükümlülükleri" başlıklı 4. maddesinde, lisansın, sahibine lisansta yer alan faaliyetin yapılması ile bu konularda taahhütlere girilmesi haklarını verdiği, lisans ile tanınan hakların; bu Kanunun, ilgili diğer mevzuatın ve lisansta yer alan hususların yerine getirilmesi koşuluyla kullanılacağı kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan 5307 sayılı Kanun'un Lisans Türleri ve Faaliyetlerinin Düzenlenmesi başlıklı 3. Bölümünün "Üretim ve Dağıtım başlıklı 5/c maddesinde, dağıtıcılar tüplü LPG faaliyeti yaparken;

1) Gerekli ruhsatları haiz teknik düzenlemelere uygun tesisler kurmak ve işletme faaliyetlerinde bulunmak, tesisleri ve yürütülen faaliyetleri ile ilgili olarak bir risk değerlendirmesi yaparak gerçekleşmesi halinde işyerinin tamamını ve çevreyi olumsuz etkileyebilecek durumları tespit ederek yapılacak eylemleri, uyulacak kuralları ve alınması gerekli tedbirleri belirleyen bir acil müdahale plânı hazırlamak ve bu plânı bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine bildirmek,

2) Dolum tesislerinde sadece kendi tescilli markası ve amblemini taşıyan LPG tüplerinin dolumunu yapmak, dolum anlaşması olan firmaların tüplerini anlaşma şartları uyarınca doldurmak,

3) Bayilerinin tüplü LPG ihtiyaçlarını zamanında ve aksatmadan karşılamak için gerekli her türlü tedbiri almak,

4) Tescilli markası ve amblemini taşıyan LPG tüplerinin teknik düzenlemelerde belirtilen periyodik muayenelerini yapabilecek üniteleri kurmak, periyodik muayeneler dışında kalan tamir, ısıl işlem, kumlama, temizleme ve metal kaplama gibi diğer ana işlemleri yapabilecek üniteleri kurmak ya da bu işlemleri yapabilecek yeterlilikteki yerlerle sözleşme yapmak,

5) LPG tüplerinin dolum öncesi, dolum sırası ve dolum sonrası kontrol işlemlerini yapmak,

6) Teknik düzenlemelere uygun olmayan, periyodik muayenesi yapılmayan, paslı, şişkin, ezik, kesik, boyasız, çatlak, yangın hasarlı ve benzeri tüplere dolum yapmamak, dolum için getirilen tüpleri dolum yapmadan önce teknik düzenlemelere göre kontrolden geçirmek, tamir ve bakım işlemlerini yapmak veya yaptırmak mümkün değilse imha etmek,

7) Bayileri eğitmek ve tüketicileri bilgilendirmek, ile yükümlü oldukları kurala bağlamış, anılan maddede dağıtıcı lisansı sahibi işletmelerin tüplü LPG faaliyeti yaparken, farklı marka tüp dolumu yapmaması ve bunlarla ikmal gerçekleştirilmemesi gerekmekte, ancak farklı marka tüpleri tesisinde bulundurmama gibi bir yükümlülüğün getirilmediği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte 16.09.2005 tarih ve 25938 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin "LPG Dağıtıcı Lisansı sahiplerinin yükümlülükleri" başlıklı 20. maddesinin (f) bendinde, LPG Dağıtıcı Lisansı sahiplerinin başka dağıtıcıların bayilerine satış ve ikmal yapmamak, dolum anlaşması yaptığı dağıtıcılara ait LPG tüpleri hariç olmak üzere, diğer dağıtıcıların marka ve amblemini taşıyan boş veya dolu LPG tüplerini tesislerinde, ikmal araçlarında bulundurmamak ve bu tüpler ile bayilerine ikmal yapmamak ile yükümlü oldukları kuralının getirildiği görülmektedir.

Bu noktada, bakılan davada, anılan Yönetmelik hükmünde yer alan: "diğer dağıtıcıların marka ve amblemini taşıyan boş veya dolu LPG tüplerini tesislerinde, ikmal araçlarında bulundurmamak" ifadesinin hukuka uygun olup olmadığı meselesi bir ön sorun teşkil etmektedir.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan,

tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından bir ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde de; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir. Kanunlar, tüzükler ve Yönetmelikler açısından yukarıda belirtilen bu durum, daha alt düzeyde yer alan diğer hukuksal metinler ve idari işlemler açısından da geçerlidir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında, "...Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz. " hükmü yer almakta olup bu hükümle idari yargı mercilerine bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmal etme yetkisi tanınmıştır.

Belirtilen yönetmelik hükmünde yer alan "diğer dağıtıcıların marka ve amblemini taşıyan boş veya dolu LPG tüplerini tesislerinde, ikmal araçlarında bulundurmamak" ibaresinin incelenmesinden, bu hükümle, dağıtıcı lisansı sahibi işletmecilere tüplü LPG faaliyeti yürütürken, 5307 sayılı Kanun'un 5. maddesinde var olmayan bir yükümlülüğün getirildiği, bu anlamda yönetmeliğin ilgili kısmının, Kanun'un öngördüğü düzenlemenin sınırını aşacak ve değiştirecek nitelikte düzenlemeler getirdiği anlaşıldığından belirtilen hükmün ihmal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Belirtilen ön sorun çözümlendikten sonra işin esasına gelince;

5307 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasında; Kurum'un piyasa faaliyetlerini kendi personeli veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tabi tutacağı hükme bağlanmış, idari para cezalarını düzenleyen, 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin 3 numaralı alt bendinde, sahip olunan lisansın verdiği haklar dışında faaliyet gösterilmesi halinde, sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, LPG dağıtıcı lisansı davacı şirkete ait dolum tesisinde yapılan denetimler sonucu düzenlenen ve dava konusu idarî para cezasına esas alınan 30.04.2008 tarihli tutanak ile dolum tesisinin dışında muhtelif marka tüplerin saptandığından, davacı şirketin lisansın verdiği haklar dışında faaliyet gösterdiğinden bahisle idari para cezası verildiği anlaşılmışsa da, dağıtıcı lisansı sahibi işletmecilerin farklı marka tüpleri bulundurmama gibi bir yükümlülüğü bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmamıştı.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 30.04.2009 tarih ve 2083/40 sayılı kararının iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen 84,70-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.200,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın istemi halinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere 06.06.2012 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "İdari Para Cezaları, Yaptırımlar, Ön Araştırma, Soruşturma, Dava Hakkı ve Yönetmelik" başlıklı İkinci Bölümü'nün 16. maddesinde idari para cezaları düzenlenmiş; "Ön Araştırma, Soruşturma ve Dava Hakkı" başlıklı 18. maddesinde ise, Kurulun re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği öngörülmüş ve ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esasların, Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Aktarılan bu Yasa hükümlerine göre, Kurulun idari para cezası verilmesini gerektiren hallerle ilgili olarak re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vermesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, 18. maddenin başlığında ve içeriğinde 16. maddede öngörülen idari para cezasını gerektiren hallerin ön araştırma veya soruşturma zorunluluğundan muaf tutulduğuna dair hiçbir ifadeye yer verilmediğinden, 18. maddede tüm idari cezalar için zorunlu tutulan idari usulün, 16. maddede öngörülen idari cezalar için de uygulanmasının yasal bir yükümlülük olduğu ortadadır.

Keza, modern idare hukuku uygulamalarında kişilere idari ceza verilmeden önce idari soruşturma yapılması ve cezanın bir soruşturma sonucu verilmesi "idari usul" kurallarının önemli bir kısmını oluşturmakta olup regülasyon otoritelerinin verdiği idari cezalarda bu uygulama çok daha belirgindir.

Bu itibarla; 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinde düzenlenen idari para cezasını gerektiren hallerin gerçekleştiğinin Kurul tarafından re'sen belirlenmesi veya bu konuda Kurula ihbar veya şikâyetlerin intikal etmesi üzerine Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verilmesi zorunlu olmasına rağmen, davacı hakkında ön araştırma veya soruşturma yapılmadan idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı ve işlemin bu gerekçeyle iptali gerektiği düşüncesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/14245

Karar No : 2012/960

Anahtar Kelimeler : *Fiyat Sıkıştırması Uygulaması, Rekabet Kurulu, Bilgi Teknolojileri Kurumu*

Özeti : *Bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının, o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı; telekomünikasyon sektöründe gerçekleşebilecek rekabet ihlalleri konusunda, genel yetkili olan Rekabet Kurulu'nun, düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket edilmiş olduğu saptanmış olsa dahi, anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu; bu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun uygulamasından bağışık tutulması, sektörde gerçekleştirilebilecek rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurabileceğinden, şikâyeteye konu iddialarına ilişkin davranışların varlığı ve bu davranışların hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılması halinde, konu hakkında soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde, Rekabet Kurulu'nca soruşturma açılması ve ihlâlin kesin olarak tespiti halinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmadığı; bu nedenle, Rekabet Kurulu'nun şikâyet konusu iddiaları değerlendirmek, ayrıca Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünü ve idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis etmiş ise bu hususu da dikkate almak suretiyle karar vermesi gerekmekte iken; ...'un şikâyeteye konu olan uygulamalarının Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylanan/belirlenen tarifelerden kaynaklandığı*

gerekçesiyle şikâyeteye yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında ön araştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı belirtilerek şikâyetin reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Davacı : Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği

Vekili : Av. ...

Davalı : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... A. Ş.'nin nihaî kullanıcıya yönelik perakende tarifelerini uzak mesafe telefon hizmeti işletmecilerine yönelik toptan tarifelerin altında belirlemek suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla davacı dernek tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 11.09.2008 tarih ve 08-52/792-321 sayılı kararının; davalı idarenin Yasayla üstlendiği görevi ifadan kaçındığı, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin saklı tutulduğu, anılan hükme göre Rekabet Kurulu'nun Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu'nun (BTK)'nın düzenleme ve görüşlerini dikkate alarak da olsa kendi yasasına bağlı olarak inceleme soruşturma yapması gerektiği, düzenleyici otorite olan BTK'nın ex-ante düzenlemelerine dayalı olsa dahi rekabet ihlâli sonucu yaratabilecek uygulamaların, ex-post süreci ele almak/değerlendirmekle görevli Rekabet Kurumu tarafından 4054 sayılı Yasa'nın kapsamı dışında tutamayacağı, Avrupa Komisyonu'nun Deutsche Telekom ve Telefonica kararlarının da bu yönde olduğu, BTK'nın şikâyeteye konu fiyat sıkıştırmaları uygulamalarını ortaya çıkaracak araçlardan yoksun bulunduğu, telekomünikasyon sektöründe fiyat sıkıştırmalarını tanımlayan, düzenleyen ve gerek tespiti gerek yaptırımı konusunda BTK'ya hareket serbestisi sağlayan bir düzenlemenin yer almadığı, ... A. Ş.'nin toptan ve perakende tarifeleri BTK onayına tabi ise de, tarifelerin değerlendirilmesinde esas alınan tavan fiyat düzenlemesinde fiyat indirimlerine yönelik bir sınırlama olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektörü ile ilgili kendi yetki ve görev alanına giren konularda çeşitli kararlar almış bulunduğu, Kurumun yapılan incelemelerde sektör ile ilgili düzenlemeleri dikkate aldığı ve söz konusu düzenlemeler içerisinde de teşebbüslerin kendi iradeleri ile ortaya koydukları rekabeti engelleyen, kısıtlayan veya bozan davranışları inceleme konusu yaptığı, dava konusu olayda yapılan araştırmalar neticesinde, şikâyetle konu perakende ve toptan tarifelerin bir kamu kurumu olan Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlendiği/onaylandığının görüldüğü ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceğine karar verildiği, telekomünikasyon sektöründeki rekabet ihlallerinin tespiti ve yaptırım uygulama yetkisi bağlamında her ülkenin kendine özgü kuralları bulunduğu, bu nedenle davacının iddialarına dayanak aldığı diğer ülke kararlarının somut olayda örnek gösterilemeyeceği, Telekomünikasyon Kurumu'nun şikâyetle konu tarifelere ilişkin hesaplamalarını yaparken dikey sıkıştırma olmaması için belirli marjları dikkate aldığı, idari işlemler ve uygulamaların iptal edilmedikleri sürece yürürlükte oldukları ve hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları başka bir idarenin diğer idarenin hukuken uygun kabul edilen işlemlerini hukuka aykırı olarak kabul edip o işlemleri ortadan kaldırıcı nitelikte işlem tesis etmesinin beklenmesinin idare hukukuna aykırı olduğu, Rekabet Kurumu'nun yargı makamının yerine geçerek başka kurumların işlemlerinin hukuka aykırı olduklarına karar veremeyeği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : ... A. Ş.'nin (...) nihai kullanıcıya yönelik perakende tarifelerini uzak mesafe telefon hizmeti (UMTH) işletmecilerine yönelik toptan tarifelerin altında belirlemek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla davacı dernek tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.09.2008 tarih ve 08-52/792-321 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın çözümünde, ilk olarak, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihteki adıyla Telekomünikasyon Kurumu (kararda bu şekilde anılacaktır) ile Rekabet Kurumu arasında, telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki rekabet ihlallerinin tespit edilmesi ve yaptırım uygulanması konusunda sahip oldukları yetkilerinin sınırları hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede dava konusu Kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan

telekomünikasyon sektörünü ilgilendiren mevzuatın irdelenmesi gerekmektedir.

Belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak, görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde 406 ve 2813 sayılı Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev ve yetki verilmiş, bu kapsamda Telekomünikasyon Kurumu'nun gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için Rekabet Kurumu'na başvurabileceğinin de ayrıca düzenlediği görülmektedir.

Bununla birlikte anılan mevzuatın verdiği yetki doğrultusunda 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinde Telekomünikasyon Kurumu'na da Rekabet Kurulu'nun görev alanına girebilecek bazı ihlaller konusunda yaptırım uygulama yetkisi verilmiş olduğu görülmektedir.

Belirtilen hükümlerin ve anılan Kurum'ların yetki ve görev alanlarının birlikte değerlendirilmesinden; Rekabet Kurulu'nun tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet ihlallerini tespit etmek ve yaptırım uygulamak konusunda yetkili ve görevli kurum, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ise bu konudaki genel nitelikli kanun olduğu, ancak telekomünikasyon sektörünü düzenleyen mevzuatta da rekabetin korunması ve rekabet ihlali niteliğindeki fiiller karşısında idari yaptırım uygulanması yönünde hükümler bulunduğu açık olmakla birlikte, telekomünikasyon mevzuatında öngörülen istisnai haller dışında, Rekabet Kurulu'nun genel olarak rekabetçi olmayan davranışların ortaya çıkmasından sonra ihlalin tespiti ve yaptırım uygulaması yoluna gidebileceği, Telekomünikasyon Kurumu'nun ise telekomünikasyon piyasasının rekabetçi bir yapıya kavuşmasını sağlamak amacıyla, piyasa koşullarını önceden yaptığı sektöre özgü düzenleyici işlemler ve aldığı tedbirler vasıtasıyla sağlamakla görevli olduğu, yapacağı düzenlemelerin

genel olarak piyasanın yapısal sorunlarını gidermeye yönelik teknik düzenlemeler niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun piyasalarda yapısal problemler nedeniyle kendiliğinden veya kamusal müdahalelerle ortaya çıkan aksaklıklara doğrudan müdahale ve düzenleme yetkisi bulunmayıp, bu görev ve yetkinin ilgili piyasada görevli ve yetkili regülasyon kurumlarına, düzenlenmemiş sektörlerde ise devlete ait olduğu da kuşkusuzdur.

Rekabet Kurulu'nun bu noktada görev ve yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerini ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliği davranışlarının cezalandırılması olup, yukarıda belirtilen konularda ise anılan Kanun'un 27. maddesi çerçevesinde görüş bildirme görev ve yetkisi bulunmaktadır.

Bu bağlamda; bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarında rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulması, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen veya öngörülebilecek istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği görülmektedir.

Kaldı ki, bir piyasada gerçekleştiği iddia olunan rekabet ihlali hakkında Telekomünikasyon Kurulu ve Rekabet Kurulu'nun izleyeceği yollar ve alacağı kararların farklı olup, bu çerçevede; Telekomünikasyon Kurumu'nun amacının telekomünikasyon piyasasında rekabetin tesisi, rekabetin engellenmesine ve rekabetçi zararın önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması ve düzenlemelerin yapılmasına yönelik olmakla birlikte Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlal iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idari para cezası, anti-rekabetçi davranışların ve bunun altında yatan saikin cezalandırılmasına yönelik olacağı, Telekomünikasyon

Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlalinin etkilerinin sona ermesi ve ihlalden kaynaklanan zararın tamamen ortadan kalkması veyahut konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren teknik bir hususta, piyasada düzenleme ve müdahale yapılmasına yönelik bir isteme ilişkin olması hallerinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturma veya ikinci halde ön araştırma açıp açmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde kullanılması gerektiği, şikayet konusu fiiller hakkında yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Telekomünikasyon Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idari yaptırımların ise Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak telekomünikasyon sektöründeki rekabet ihlalleri konusunda iki Kurum'un işbirliği içerisinde bulunması gerekmektedir.

Nitekim, dava konusu Kurul kararının alındığı tarih itibariyle yürürlükte olduğu şekliyle her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntısıyla belirlenmiş, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumu'na verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda, şikayet edilen ... A. Ş. 'nin fiyat sıkılaştırması uygulaması yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak başlatılan ön araştırma neticesinde, fiyat sıkılaştırmasına neden olduğu ifade edilen tarifelerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylandığı ya da belirlendiği gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen bir uygulama olan "fiyat sıkılaştırması" bir üretim/hizmet zincirinin hem üst (toptan) hem de alt (perakende) pazarında faaliyet gösteren ve özellikle üst pazarda yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik bir teşebbüsün, alt pazardaki rakiplerini dışlamak, pazar güçlerini kısıtlamak gibi rekabeti engellemek amacıyla uygulayabildiği bir fiyatlandırma stratejisi olarak tanımlanmaktadır.

Yüksek pazar gücüne sahip bu teşebbüsün üst pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak, kısması

sonucunda oluşabilecek fiyat sıkıştırması 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ihlal olduğu açıktır.

Yukarıda, yetki konusuna ilişkin saptamalar uyarınca, ilgili Telekomünikasyon mevzuatı incelendiğinde, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği dönemde yürürlükte bulunan ve tarifelere ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığı 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ve 28.08.2001 tarih ve 24507 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tarife Yönetmeliğinde veya ilgili diğer mevzuzatta fiyat sıkıştırmasının tespiti ve yaptırım uygulanmasına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktayken, 08.09.2009 tarih ve 27343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin "İlkeler" başlıklı 5. maddesinin (h) bendinde, ücretlerin; rekabetin engellenmesine, bozulmasına veya kısıtlanmasına neden olacak şekilde belirlenmemesi ilke olarak belirlenmiş; 12.11.2009 tarih ve 27404 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tarife Yönetmeliği'nin 7.maddesinin 5. fıkrasında, Kurum'un, tarifeleri değerlendirirken fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyatlandırma analizleri kullanarak rekabet ihlallerini tespit etmeye yetkili olduğu, 15. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde ise, bu Yönetmeliğin 15 inci maddesi kapsamında yapılan inceleme neticesinde tarifelerin aşırı fiyatları içerecek şekilde uygulanması, rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva etmesi, haklı olmayan nedenlerle son kullanıcılar arasında ayırım yapılmasına yol açması ve bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücretiyle desteklenmesi suretiyle çapraz sübvansiyona neden olması gibi ihlallerin tespiti durumunda, işletmeciyeye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar, idari para cezası verilebileceği hükümlerinin düzenlendiği, öte yandan, dava konusu Kurul kararında dikkate alınan Telekomünikasyon Kurumu'nun 02.07.2008 tarih ve 36469 sayılı görüş yazısında, fiyat sıkıştırmasına ilişkin Telekomünikasyon Kurumu'na yapılan başvurular hakkında herhangi bir somut işlemin tesis edilmediği, standart ara bağlantı referans ücret tarifelerinin 20.02.2008 tarih ve 2008/DK-07/136 sayılı Kurul kararı ile 01.04.2008 tarihinden geçerli olmak üzere UMTH işletmecileri lehine olacak şekilde düzenlendiğinin bildirildiği görülmektedir.

Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, tarifelerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylandığı/belirlendiği açık olmakla birlikte, arabağlantı ve kiralık devre ücretlerine ilişkin tarifelerin

belirlenmesine ilişkin uygulamada olduğu gibi tarifelerin belirlenmesi aşamasında, tarifelerin kural olarak ... tarafından hazırlandığı göz önüne alındığında, belirtilen tarifelerin fiyat sıkıştırmasına yola açabileceğinin ... tarafından öngörülmüş olabileceği veya perakende tarifelere ilişkin tavan fiyat uygulaması açısından ...'un yapabileceği fiyat indirimleri yoluyla fiyat sıkıştırmasına sebebiyet verebileceği ihtimallerinin varlığı karşısında ve bütün bu hususların ötesinde, telekomünikasyon sektöründe gerçekleşebilecek rekabet ihlalleri konusunda, genel yetkili olan Rekabet Kurulu'nun, düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket etmiş olduğu saptanmış olsa dahi anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu ve bu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun uygulamasından bağışık tutulmasının, sektörde gerçekleştirilebilecek rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurabileceğinden, şikayete konu iddialarına ilişkin davranışların varlığı ve bu davranışların hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılması halinde, konu hakkında soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde, Rekabet Kurulu'na soruşturma açılması ve ihlalin kesin olarak tespiti halinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Bu durumda Rekabet Kurulu'nun kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda şikayet konusu iddiaları değerlendirmek suretiyle, Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü ve konu hakkında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis edilmiş olması ihtimalinde, bu hususun da dikkate alınarak hareket edilmesi gerekmekte iken ...'un şikâyete konu olan uygulamaların Telekomünikasyon kurumu tarafından onaylanan/belirlenen tarifelerden kaynaklandığı gerekçesiyle şikâyete yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında ön araştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmediğinden iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; sabit Şebekelere ilişkin piyasalarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olan ... A.Ş.'nin nihai kullanıcıya ilişkin perakende tarifelerini uzak mesafe telefon hizmeti işletmecilerine yönelik toptan tarifelerinin altında belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini

ihlal ettiğinden bahisle yapılan şikayetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.9.2008 günlü, 08-52/792-321 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında kanunun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, 6. maddesinde de; bir veya birden fazla teşebbüsünün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, yasanın 16/2 maddesinde ise, bu kanunun 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve alt yapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek, gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek", Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmış ve aynı maddede Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon Sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda öncelikle Kurum'un görüşünü ve kurumun yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alacağı hükme bağlanmıştır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun değişik 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde nitelik ve nicelik itibarıyla gözönünde bulundurulacak ilkeler belirlenmiş olup, maddenin (a) bendinde, "Herkesin makul bir ücret

karşılığında telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi", (k) bendinde de, "İlgili mevzuat, imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatında açıkca belirlenen durumlar haricinde, ara bağlantı ücretleri ile hat ve devre kiralari da dahil telekomünikasyon hizmetleri karşılığı alınacak ücretlerin, yatırım ve işletme maliyetlerini ve genel masraflardan ilgili payını, amortisman ve makul ölçüde kârı mümkün olduğu ölçüde yansıtmaması" gerektiği kurala bağlanmış, 10.maddesinde, ...'un arabağlantı sağlama görev ve yükümlülüğüne tabi olduğu, ara bağlantıya ilişkin talepleri bu madde hükümleri çerçevesinde ve eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kara dayalı olma ilkeleri temelinde, kendi hizmetleri için sağladığı ile aynı koşul ve kalitede karşılamakla yükümlü bulunduğu belirtilmiş, dördüncü fıkrasında, ara bağlantı anlaşmasının ilk talepten itibaren azami üç ay içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Kurum'a ara bağlantı talep eden tarafın başvurusu halinde, kamu menfaati gözetilerek belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaşma prosedürü işletileceği, Kurum'un kamu menfaati açısından makul ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabileceği, Kurum'un bu prosedürü başlatmasından itibaren Kurum tarafından bir dört hafta daha uzatılabilecek olan altı haftalık bir süre içinde tarafların bir anlaşmaya varamamaları halinde, Kurum'un bu ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirlemeye yetkili olduğu, bu hüküm, koşul ve ücretlerin, taraflar aksine kararlaştırmadıkça veya kararlaştırılincaya kadar geçerli olacağı, anılan maddenin altıncı fıkrasında da, Kurum'un ilgili işletmecilerin, uygun olduğu ölçüde kendi standart hüküm ve şartları içinde dahil edilebilecekleri standart ara bağlantı referans ücret tarifeleri yayınlayacağı ve gerektiğinde bunları değiştireceği, bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, arabağlantı anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alacağı ve gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumu'na başvurabileceği belirtilmiş, Kanunun 29. ve 30. maddelerinde de; ücretlerin, yatırım ve işletme maliyetleri de dahil olmak üzere, mümkün olduğunca ilgili hizmetin maliyetlerini yansıtacak

şekilde belirlenerek tarifelerin dengeleneceği, uluslararası standartlara ve ölçeklere yaklaştırılması suretiyle belirlenecek ücretlere zorunlu maliyetleri ve makul bir ölçüde karı da yansıtmak kaydıyla üst sınır konulabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; dava konusu işleme neden olan, şikayete konu perakende ve toptan tarifelerin anılan mevzuat hükümleri uyarınca, bu konuda yetkili bulunan Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlendiği/onaylandığı anlaşılmakta olup; şikayet konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun hükümlerine göre herhangi bir işlem yapılmasına imkan bulunmadığından, ... A.Ş hakkında dava konusu olayla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41.maddesine göre soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine dair olarak verilen dava konusu Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 08.05.2012 tarihinde davacı vekili Av. ...'ın ve davalı idare vekili Av. ...'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerine usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraf vekillerine son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; ... A. Ş.'nin (...) nihaî kullanıcıya yönelik perakende tarifelerini uzak mesafe telefon hizmeti (UMTH) işletmecilerine yönelik toptan tarifelerin altında belirlemek suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla davacı dernek tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.09.2008 tarih ve 08-52/792-321 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye

kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmü yer almış, Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, Kanun'un 2. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarının ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmış, Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri (a-e) bentlerinde örneklemek suretiyle sayılmıştır.

Öte yandan anılan Kanun'un 40. maddesinde, Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği, ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41.maddesinde, ön araştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği

belirtilmiş, 43.,44.,45.,46. ve 47.maddelerinde ise Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasanın bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için ön araştırma yapılabileceği ve ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile ön araştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı dernek tarafından, UMTH işletmecilerinin, UMTH sunabilmeleri için ...'dan satın aldıkları hizmetlere karşılık, çağrı başlatma arabağlantı noktası aylık port kirası, çağrı başlatma arabağlantı ücreti, uzak mesafe kiralanan kiralık devre veya omurga ücreti, çağrı sonlandırma arabağlantı ücreti, çağrı sonlandırma arabağlantı noktası aylık port kirası maliyetlerine katlanmak zorunda kaldıkları, bir UMTH işletmecisi için söz konusu hizmetlerin maliyetinin (çağrı başlatma arabağlantı noktası port kirası =0.17 Ykr/dk., çağrı başlatma arabağlantı ücreti= 3.00 Ykr/dk., şehirlerarası kiralık devre maliyeti=0.66 Ykr, çağrı sonlandırma arabağlantı ücreti= 3.00 Ykr/dk., çağrı sonlandırma arabağlantı noktası port kirası= 0.17 Ykr/dk. olmak üzere) toplam 7.00 Ykr/dk. olduğu, buna karşılık ... tarafından şehirlerarası telefon hizmetinin perakende olarak (...'un 21.07.2007 tarihli şehirlerarası Şirkethatt tarifesi perakende 50 fiyatı) 6,86 Ykr/dk. fiyattan sunulduğu, söz konusu durumun toptan fiyatların perakende fiyatların üzerinde kaldığı bir fiyat sıkıştırmasına işaret ettiği, bu durumda UMTH işletmecilerine, hizmetin ticari açıdan sunulmasını imkânsız kılan eksi %6'lık bir marj bırakıldığı ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusu üzerine, şikâyet konularıyla ilgili Telekomünikasyon Kurumu'nun (yeni adıyla Bilgi Teknolojileri Kurumu)

görüşü de alınmak suretiyle başlatılan ön araştırma neticesinde alınan dava konusu Kurul kararıyla; fiyat sıkılaştırması iddiasının değerlendirilebilmesi bakımından, ...'un uzak mesafe telefon hizmeti için nihaî kullanıcılardan talep ettiği perakende fiyatlar ile UMTH işletmecilerine bu hizmeti sunabilmeleri için sağladığı hizmetlerin fiyatının karşılaştırılması ve arada kalan marjın rekabetçi bir pazarda UMTH işletmecilerinin normal kâr sağlaması için yeterli olup olmadığının incelenmesi gerektiği, ancak söz konusu değerlendirmeye geçilmeden önce, ...'un şikâyet konu tarifelerinin düzenlemeler ile ilişkisinin ortaya konulması gerektiği ifade edilerek, fiyat sıkılaştırmasına neden olduğu ileri sürülen arabağlantı, kiralık devre ücretleri ve perakende hizmetlere ilişkin tarifelere ilişkin mevzuatın irdelenmesi neticesinde; arabağlantı ücretlerinin taraflar arasında serbestçe belirlenebileceği ancak şimdi olduğu gibi, anlaşmanın sağlanamadığı hallerde, uzlaştırma prosedürü sonrasında Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlenen ücretlerin geçerli olduğu, ...'un kiralık devre ücretlerinin Tarife Yönetmeliği çerçevesinde Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylandığı, ...'un perakende tarifelerinin ise yine Tarife Yönetmeliği kapsamında tavan fiyat düzenlemesine tabi olduğu, dolayısıyla, ...'un şikâyet konusunu oluşturan perakende ve toptan tarifelerinin ilgili mevzuat çerçevesinde Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlendiği/onaylandığı göz önüne alındığında, şikâyet konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde, ilk olarak, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihteki adıyla Telekomünikasyon Kurumu ile Rekabet Kurumu arasında, telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki rekabet ihlallerinin tespit edilmesi ve yaptırım uygulanması konusunda sahip oldukları yetkilerinin sınırları hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede dava konusu Kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan telekomünikasyon sektörünü ilgilendiren mevzuatın irdelenmesi gerekmektedir.

29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen

yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve malî özerkliğe haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, ... sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiştir.

2813 sayılı Kanun'un, 4502 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik 7. maddesinde Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri tek tek sayılmış, anılan maddenin 2. fıkrasında da; Kurum'un telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dökümanların sağlanmasını talep etmeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiş, son fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devrallara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği kararlarda öncelikle Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünü ve bu Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alacağı öngörülmüştür.

Öte yandan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde bulundurulması gereken ilkeler sayılmış; maddenin (ı) bendinde, "tüm telekomünikasyon alanlarında", 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve ...'un Kanun'da belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla, serbest rekabet ortamının sağlanması ve korunması gerektiği belirtilmiştir.

Yine 406 sayılı Kanun'un, 4502 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yeniden düzenlenen 10. maddesinin altıncı fıkrası gereğince, Telekomünikasyon Kurumu'nun, bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, arabağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alacağı ve gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumu'na başvurabileceği öngörülmüştür.

Sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak, görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde 406 ve 2813 sayılı Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev ve yetki verilmiş, bu kapsamda Telekomünikasyon Kurumu'nun gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için Rekabet Kurumu'na başvurabileceği de ayrıca düzenlenmiştir.

Bununla birlikte anılan mevzuatın verdiği yetki doğrultusunda 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinde Telekomünikasyon Kurumu'na da Rekabet Kurulu'nun görev alanına girebilecek bazı ihlaller konusunda yaptırım uygulama yetkisi verilmiş olduğu görülmektedir.

Belirtilen hükümlerin ve anılan kurumların yetki ve görev alanlarının birlikte değerlendirilmesinden; Rekabet Kurulu'nun tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet ihlallerini tespit etmek ve yaptırım uygulamak konusunda yetkili ve görevli kurum, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ise bu konudaki genel nitelikli kanun olduğu, ancak telekomünikasyon sektörünü düzenleyen mevzuatta da rekabetin korunması ve rekabet ihlali niteliğindeki fiiller karşısında idari yaptırım uygulanması yönünde hükümler bulunduğu açık olmakla birlikte, telekomünikasyon mevzuatında öngörülen istisnaî haller dışında, Rekabet Kurulu'nun genel olarak rekabetçi olmayan davranışların ortaya çıkmasından sonra ihlalin tespiti ve yaptırım uygulaması yoluna gidebileceği, Telekomünikasyon Kurumu'nun ise telekomünikasyon piyasasının rekabetçi bir yapıya kavuşmasını sağlamak amacıyla, piyasa koşullarını önceden yaptığı sektöre özgü düzenleyici işlemler ve aldığı tedbirler vasıtasıyla sağlamakla görevli olduğu, yapacağı düzenlemelerin genel olarak piyasanın yapısal sorunlarını gidermeye yönelik teknik düzenlemeler niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun piyasalarda yapısal problemler nedeniyle kendiliğinden veya kamusal müdahalelerle ortaya çıkan aksaklıklara doğrudan müdahale ve düzenleme yetkisi bulunmayıp, bu görev ve yetkinin ilgili piyasada görevli ve yetkili regülasyon kurumlarına, düzenlenmemiş sektörlerde ise devlete ait olduğu da kuşkusuzdur.

Rekabet Kurulu'nun bu noktada görev ve yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerini ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliği davranışlarının cezalandırılması ve yukarıda belirtilen konularda görüş bildirmesidir.

Bu bağlamda; bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarında rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulması, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen veya öngörülebilecek istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği görülmektedir.

Kaldı ki, bir piyasada gerçekleştiği iddia olunan rekabet ihlali hakkında Telekomünikasyon Kurulu ve Rekabet Kurulu'nun izleyeceği yollar ve alacağı kararlar birbirinden farklıdır ve bu çerçevede; Telekomünikasyon Kurumu'nun amacının telekomünikasyon piyasasında rekabetin tesisi, rekabetin engellenmesine ve rekabetçi zararın önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması ve düzenlemelerin yapılmasına yöneliktir Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlâl iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idari para cezası, anti-rekabetçi davranışların ve bunun altında yatan saikin cezalandırılmasına ilişkindir. Telekomünikasyon Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlâlinin etkilerinin sona ermesi ve ihlâlden kaynaklanan zararın tamamen ortadan kalkması veyahut konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren

teknik bir hususta, piyasada düzenleme ve müdahale yapılmasına yönelik bir isteme ilişkin olması hallerinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturma veya ikinci halde önaraştırma açıp açmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde kullanılması gerektiği, şikâyet konusu fiiller hakkında yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Telekomünikasyon Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idari yaptırımların ise Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak telekomünikasyon sektöründeki rekabet ihlalleri konusunda iki kurum'un işbirliği içerisinde bulunması gerekmektedir.

Nitekim, dava konusu Kurul kararının alındığı tarih itibarıyla yürürlükte olduğu şekliyle her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntısıyla belirlenmiş, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumu'na verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda, şikâyet edilen ... A. Ş. 'nin fiyat sıkılaştırması uygulaması yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak başlatılan ön araştırma neticesinde, fiyat sıkılaştırmasına neden olduğu ifade edilen tarifelerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylandığı ya da belirlendiği gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen bir uygulama olan "fiyat sıkılaştırması" bir üretim/hizmet zincirinin hem üst (toptan) hem de alt (perakende) pazarında faaliyet gösteren ve özellikle üst pazarda yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik bir teşebbüsün, alt pazardaki rakiplerini dışlamak, pazar güçlerini kısıtlamak gibi rekabeti engellemek amacıyla uygulayabildiği bir fiyatlandırma stratejisi olarak tanımlanmaktadır.

Yüksek pazar gücüne sahip bu teşebbüsün üst pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak, kısması sonucunda oluşabilecek fiyat sıkılaştırması 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ihlâl olduğu açıktır.

Yukarıda, yetki konusuna ilişkin saptamalar uyarınca, ilgili Telekomünikasyon mevzuatı incelendiğinde, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği dönemde yürürlükte bulunan ve tarifelere ilişkin ayrıntılı

düzenlemelerin yer aldığı 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ve 28.08.2001 tarih ve 24507 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tarife Yönetmeliğinde veya ilgili diğer mevzuatta fiyat sıkıştırmasının tespiti ve yaptırım uygulanmasına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktayken, 08.09.2009 tarih ve 27343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin "İlkeler" başlıklı 5. maddesinin (h) bendinde, ücretlerin; rekabetin engellenmesine, bozulmasına veya kısıtlanmasına neden olacak şekilde belirlenmemesi ilkesi getirilmiş 12.11.2009 tarih ve 27404 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tarife Yönetmeliği'nin 7.maddesinin 5. fıkrasında, Telekomünikasyon Kurumu'nu, tarifeleri değerlendirirken fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyatlandırma analizleri kullanarak rekabet ihlallerini tespit etmeye yetkili olduğu, 15. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde ise, bu Yönetmeliğin 15. maddesi kapsamında yapılan inceleme neticesinde tarifelerin aşırı fiyatları içerecek şekilde uygulanması, rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva etmesi, haklı olmayan nedenlerle son kullanıcılar arasında ayırım yapılmasına yol açması ve bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücretiyle desteklenmesi suretiyle çapraz sübvansiyona neden olması gibi ihlallerin tespiti durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar, idari para cezası verilebileceği hükümlerinin düzenlendiği, öte yandan, dava konusu Kurul kararında dikkate alınan Telekomünikasyon Kurumu'nun 02.07.2008 tarih ve 36469 sayılı görüş yazısında, fiyat sıkıştırmasına ilişkin Telekomünikasyon Kurumu'na yapılan başvurular hakkında herhangi bir somut işlemin tesis edilmediği, standart ara bağlantı referans ücret tarifelerinin 20.02.2008 tarih ve 2008/DK-07/136 sayılı Kurul kararı ile 01.04.2008 tarihinden geçerli olmak üzere UMTH işletmecileri lehine olacak şekilde düzenlendiğinin bildirildiği görülmektedir.

Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, tarifelerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylandığı/belirlendiği açık olmakla birlikte, arabağlantı ve kiralık devre ücretlerine ilişkin tarifelerin belirlenmesine ilişkin uygulamada olduğu gibi tarifelerin belirlenmesi aşamasında, tarifelerin kural olarak ... tarafından hazırlandığı göz önüne alındığında, belirtilen tarifelerin fiyat sıkıştırmasına yola açabileceğinin ... tarafından öngörülmüş olabileceği veya perakende tarifelere ilişkin tavan fiyat uygulaması açısından ...'un yapabileceği fiyat indirimleri yoluyla fiyat

sıkıştırmasına sebebiyet verebileceği ihtimallerinin varlığı karşısında ve bütün bu hususların ötesinde, telekomünikasyon sektöründe gerçekleşebilecek rekabet ihlalleri konusunda, genel yetkili olan Rekabet Kurulu'nun, düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket etmiş olduğu saptanmış olsa dahi anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu ve bu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun uygulamasından bağışık tutulmasının, sektörde gerçekleştirilebilecek rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurabileceğinden, şikâyet konu iddialarına ilişkin davranışların varlığı ve bu davranışların hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılması halinde, konu hakkında soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde, Rekabet Kurulu'na soruşturma açılması ve ihlâl kesin olarak tespiti halinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Bu durumda Rekabet Kurulu'nun kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda şikâyet konusu iddiaları değerlendirmek suretiyle, Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü ve konu hakkında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis edilmiş olması ihtimalinde, bu hususun da dikkate alınarak hareket edilmesi gerekmekte iken ...'un şikâyet konu olan uygulamaların Telekomünikasyon kurumu tarafından onaylanan/belirlenen tarifelerden kaynaklandığı gerekçesiyle şikâyeteye yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında ön araştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmüştür.

Diğer yandan, bu karar doğrultusunda soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda ön araştırma sürecinin tekrarlanması gerektiği, bu süreç sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 40. ve ilgili diğer maddelerinde öngörülen idari usulün işletilerek gerekli görülmesi halinde soruşturma açılabilirliği de kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacı şikâyetinin reddine ilişkin 11.09.2008 tarih ve 08-52/792-321 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen 176,50-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.400,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz)

gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 08.05.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu olayda, şikâyetle konu perakende ve toptan tarifelerin bir kamu kurumu olan ve sektörün faaliyetlerinin tam bir rekabet ortamı içinde gerçeklemesini sağlamakla görevli Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlendiği/onaylandığı görüldüğünden, şikâyet konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun hükümlerine göre herhangi bir işlem yapılmasına imkân bulunmadığından, ... A.Ş hakkında dava konusu olayla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddine dair olarak verilen dava konusu Rekabet Kurulu Kararında kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/13874

Karar No : 2012/135

Anahtar Kelimeler : *İhale, İhale İştirak Teminatı, Geçici Teminat*

Özeti : *Kanunda yer almayan ihale iştirak teminatı adı altında bir teminat alınmasında ve yükümlülüklerin yerine getirilmediği gerekçesiyle irat kaydedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.04.2008 tarih ve E:2007/1632, K:2008/732 sayılı kararın; dava konusu ihaleye ilişkin

Onüçüncü Daire

Şartname'nin 4 maddesinde, iştirak teminatı olarak %10 (9.200,00-TL)'nin alınacağını belirtildiği, kesin ihale kararı tebliğ edilirken de, ihalenin bozulması halinde, ihale iştirak teminatının, geçici teminatla birlikte irat olarak kaydedileceğinin öngörüldüğü, davacının bütün şartları bilerek ihaleye katıldığı ve ihaleyi kazandığı, fakat yükümlülüklerini yerine getirmediğinden, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu SİNOPLU'nun Düşüncesi: Temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, İstanbul İli, Kağıthane İlçesi'nde bulunan, tapuda ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı taşınmazın satışı amacıyla 16.01.2007 tarihinde yapılan ihaleyi kazanan davacının ihale bedelini süresi içinde yatırmaması nedeniyle geçici teminatının ve iştirak teminatının irat kaydedilmesi üzerine, iştirak teminatı olarak irat kaydedilen 9.200,00 TL'nin tarafına iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin olarak alınan 02.04.2007 tarih ve 3047 sayılı davalı idare işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ihale şartnamesinin 5. ve 9. maddelerinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 12.12.2006 tarih ve 2082 sayılı Encümen kararıyla dava konusu taşınmazın açık teklif usulüyle satılması amacıyla ihaleye çıkarılmasına karar verildiği, 16.01.2007 tarihinde yapılan ihaleye davacının iştirak ederek 97.500,00 TL teklif sunduğu ve ihalenin davacı uhdesinde bırakıldığı, davacının yasal süresinde ihale bedelini yatırmaması nedeniyle ihalenin iptal edilerek, iştirak teminatının irat kaydedildiği, davacının iştirak

teminatının tarafına iadesi yolundaki isteminin reddi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, 2886 sayılı Kanun hükümleri uyarınca müteahhit veya müşterinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda ihalenin iptal edilerek varsa geçici teminatın irat kaydedilmesi gerekirken, uyuşmazlıkta, yasa da yer almayan ikinci bir teminat tutarının iştirak teminatı adı altında alınmasında ve sonrasında gelir kaydedilmesinde yasal isabet bulunmadığından, davacının, iştirak teminatının tarafına iadesi yolundaki isteminin reddi işleminde ve bu işlemin dayanağı olan taşınmaz mal satış şartnamesinin 5. ve 9. maddelerinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem ile taşınmaz mal satış şartnamesinin 5. ve 9. maddelerinin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemlerin yukarıda belirtilen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.04.2008 tarih ve E:2007/1632, K:2018/732 sayılı kararda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI** • —**T.C.****DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/4939

Karar No : 2012/695

Anahtar Kelimeler : 775 Sayılı Gecekondu Kanunu, Şahıs Arsası

Özeti : 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yıkım işlemi tesis edilebilmesi için; yapının bir kısmının değil, tamamının anılan maddede sayılan yerlerde kalması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : 1-...

2-...

Vekili : Av. ...**Karşı Taraf :** Buca Belediye Başkanlığı**Vekili :** Av. ...

İstem Özet i : Danıştay Altıncı Dairesinin 14.09.2009 günlü, E:2009/2570, K:2009/8358 sayılı kararının, dilekçede belirtilen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Ayşegül Altuntaş

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ahmet Arslan

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemlerin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden, Danıştay Altıncı Dairesince verilen 14.09.2009 günlü, E:2009/2570, K:2009/8358 sayılı karar kaldırılarak, işin esası yeniden incelendi.

Dava; İzmir İli, Buca İlçesi, Kızılçullu Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazdaki yola tecavüzlü yapının 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 7.12.2007 günlü, 7398 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; kamuya ait alana tecavüzlü olarak inşa edilen ve imar affı kapsamında ruhsata da bağlanmadığı anlaşılan yapının yıkımına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu 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 nüshasında muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18.maddesinde ise; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar hakkında ve özel kişilere veya bu

Ondördüncü Daire

maddenin 1.fikrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerindeki izinsiz yapılar hakkında da arsa sahibinin yazılı müracaatı üzerine bu madde hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinden; ruhsatsız yapının tümü ile 775 sayılı Yasanın 18. maddesinde sayılan yerlerde kalması durumunda, bu madde kuralı uyarınca yıkım işleminin tesis edilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; işleme konu ruhsatsız yapının üzerinde bulunduğu taşınmazın imar planında kısmen imar yolu üzerinde kaldığı, yapılan parselasyon çalışması sonucu taşınmazın kısmen yol gövdesinde kalması nedeniyle ilgili yapının 775 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği ,öte yandan söz konusu yapının 23.07.1959 tarihinde kargir ev vasfı ile tapuya işlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; işleme konu ruhsatsız yapı, şahıs arsası üzerine inşa edilerek tapuya kargir ev olarak kaydedilmiş olduğundan ve bir kısmı yola tecavüzlü kaldığından, 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yıkım işlemi tesis edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda; ruhsatsız yapı için 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekirken, 775 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2.İdare Mahkemesinin 30.10.2008 günlü, E:2008/28, K:2008/1663 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 08.02.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/15596

Karar No : 2012/965

Anahtar Kelimeler : *HES Projesi, ÇED Raporu, Bilirkişi Seçimi*

Özeti : *HES projesi için düzenlenen; "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararının iptali istemiyle açılan davada; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 267. maddesi de dikkate alınmak suretiyle, seçilecek bilirkişiler arasında bir çevre mühendisinin bulunması, diğer bilirkişilerin ise; projenin bulunduğu çevrenin özelliklerine göre ve nihai ÇED raporunu hazırlayan kişilerin uzmanlık alanları da dikkate alınmak suretiyle seçilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
2-(Davalı İdare Yanında Müdahil):...
Enerji Elektrik Üretim A.Ş.

Vekili : Av. ...**Karşı Taraf** : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 207- ..., 208- ..., 209- ...**Vekili** : Av. ...**Davacılar Yanında Müdahil :** TMMOB Peyzaj Mimarları Odası**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : Kastamonu İdare Mahkemesinin 28.6.2011 günlü, E:2009/729, K:2011/464 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacılar yanında müdahil TMMOB Peyzaj Mimarları Odası vekili tarafından temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmuş, davacılar vekili tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fikri Bedir

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Özlem Şimşek

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, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının temyiz edilen kısmının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra; dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeden ve 644 ve 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca husumet Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yöneltilerek işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2 maddesi gereğince davacı ve davalı idare yanında katılanın duruşma istemleri yerinde görülmemiştir.

Dava; Kastamonu İli, Cide ilçesi sınırları içerisinde, Devrekani Çayı üzerinde, ... Enerji Elektrik Üretim A.Ş tarafından gerçekleştirilmesi planlanan, 21,5 MW gücünde, "Cide Regülatörü ve HES" projesi için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı verilmesine ilişkin 15.10.2009 günlü, 8049-58582 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı, Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyanın ve mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunun incelenmesinden; Cide Regülatörü ve HES projesine ait proje alanının milli park tarafından çevrili olması ve milli parkla aynı havza içerisinde yer alması nedeniyle proje yer seçiminin doğru olmadığı, proje alanının bilimsel açıdan, milli park tarafından çevrelenmiş olmasından dolayı milli parkı da kapsayan Devrekani Havzası ekosisteminin bir parçası olduğu ve

bölge vejetasyonuna çeşitlilik kattığı, proje sahasının milli parkın koruma zonu kabul edilecek bir mesafe içerisinde yer aldığından proje alanında yapılacak çalışmalardan kaynaklanacak olumsuz etkilerin, havza ve milli park ekosistem bütünlüğüne zarar vereceği ve anılan havzada yer alan bitki türleri, yaban hayvanları ve sucul canlıların yok olmasına, toprak-su-vejetasyon arasındaki dengenin bozulmasına yol açacağı gerekçesiyle, dava açıldıktan sonra ölen davacı açısından dava dilekçesinin iptaline, feragat eden davacılar açısından feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, diğer davacılar yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare ve davalı idare yanında müdahil vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince; İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi, Havza Yönetimi Anabilim Dalı öğretim üyesi Prof. Dr. ..., Sakarya Üniversitesi Mühendislik Fakültesi, İnşaat Mühendisliği bölümü öğretim üyesi hidrolik ve hidroloji uzmanı Doç. Dr. ..., Sakarya Üniversitesi, Fen Edebiyat Fakültesi Biyoloji Bölümü öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. ...'tan oluşan üç kişilik bilirkişi heyetiyle, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldığı, bilirkişilerce düzenlenen raporda; özetle; ÇED raporunun formatsal olarak, gerekli olan yasal prosedürlere ve zorunluluklara uyularak hazırlandığı, raporda tespit edilerek belirtilen bir takım eksiklikler ve olumsuzluklara rağmen nihai ÇED raporunun gerek teknik, gerek ekonomik, gerek sosyal, gerek kültürel anlamda soruları cevaplayabilir nitelikte hazırlandığı belirtilmesine karşın ÇED raporunun gerek çevresel gerek bilimsel alanda bir takım eksikliklerinin olduğu ve bazı konulara yeterli derecede açıklık getirilmediği belirtilerek 9 madde halinde sayılan eksiklik ve yanlışlıkların giderilmesi gerektiği belirtilmesi üzerine, Mahkemece; bilirkişi raporunun yeterli açıklık içermediği gerekçesiyle bilirkişilerden ek rapor istenilerek, bilirkişi raporunda belirtilen eksikliklerin ÇED raporunu sakatlar nitelikte olup olmadığının, ayrıca eksikliklerin düzeltilebilir nitelikte mi, yoksa olmazsa olmaz şart mı olduğunun, Cide Regülatörü ve HES projesinin çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin bozulmasına ve yok olmasına neden olup olmayacağının, havza ekosistemine zarar vermeyecek alternatif alanların bulunup bulunmadığının sorulması üzerine, bilirkişilerden Sakarya Üniversitesi Mühendislik Fakültesi, İnşaat Mühendisliği bölümü öğretim üyesi hidrolik ve hidroloji uzmanı Doç. Dr. ... tarafından ayrı, diğer bilirkişiler tarafından

ayrı bir rapor hazırlandığı, İdare Mahkemesince, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi, Havza Yönetimi Anabilim Dalı öğretim üyesi Prof. Dr. ...ve Sakarya Üniversitesi, Fen Edebiyat Fakültesi Biyoloji Bölümü öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. ...'un hazırladığı ek bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Bilirkişilerden; Sakarya Üniversitesi Mühendislik Fakültesi, İnşaat Mühendisliği bölümü öğretim üyesi hidrolik ve hidroloji uzmanı Doç. Dr. ... tarafından hazırlanan ek bilirkişi raporunda özetle; ÇED raporunda bir takım bilimsel hataların ve eksikliklerin yapıldığı, ancak bu hataların ve eksikliklerin bilimsel açıdan düzeltilebilir ve giderilebilir nitelikte olduğu, projenin yer seçiminin daha önceden milli park sınırları içerisinde iken, milli park sınırları dışına alınmış olduğu, bunun alternatif bir yer seçimi olduğu, projenin ekoloji ve çevre (orman, bitki, botanik, flora, fauna, peyzaj vb.) açısından olumsuz etkiler oluşturup oluşturmayacağının, eğer oluşturacaksa bu etkilerin neler olduğunun ve ne şekilde ortadan kaldırılacağına ise bilirkişi heyetindeki diğer uzmanlar tarafından cevaplandırılmasının uygun olacağı yönünde görüş ve kanaat belirtildiği, diğer bilirkişiler; İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi, Havza Yönetimi Anabilim Dalı öğretim üyesi Prof. Dr. ...ve Sakarya Üniversitesi, Fen Edebiyat Fakültesi Biyoloji Bölümü öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. ... tarafından hazırlanan ve Mahkemece hükme esas alınan ek bilirkişi raporunda ise; 19 madde halinde projeye yönelik eleştirilerde bulunduğu, bu eleştirilere karşı davalı idare ve müdahil şirket vekili tarafından nihai çed raporunun hazırlanmasında görev alan uzmanlardan alınan görüşlere dayanılarak maddeler halinde cevap verildiği görülmektedir.

Mahkemece, hükme esas alınan ek bilirkişi raporunda getirilen eleştiriler ve bu eleştirilere Nihai ÇED raporunu hazırlayan uzmanlar tarafından verilen cevapların incelenmesinden; bilirkişilerce; proje sahasındaki gerek suçul, gerekse karasal yaban hayatı türlerinin tespitinin 3 ay gibi kısa bir sürede yapılan gözlemlere dayandığı ve yeterli olmadığı, projenin planlandığı sahaya yakın olan Kirazlık Baraj havzasında 500'den fazla tür tespit edilmişken, proje sahasında 177 tür tespit edilmiş olduğu; proje sahasında bulunan bazı endemik türlerin başka yerlere transfer edilerek koruma altına alınmasının doğru bir yaklaşım olmadığı, böyle bir doğa yaklaşımının bulunmadığı; bölgenin kendine özgü özelliklere sahip

olmasından dolayı, milli park olarak ilan edildiği, her ne kadar proje sahası milli park alanı olmasa da, milli parkın koruma zonu kabul edilebilecek bir mesafe içerisinde olduğu, bütüncül havza yaklaşımına göre milli parkın projeden olumsuz etkileneyeceği; projede uygulanacak metottan başka değişik metotlar uygulanarak, dereye bırakılacak can suyu miktarının saptanabileceği; projenin Devrekani Çayı havzasında yer alan ekosistemde yaklaşık 7 km.lik bir mesafede kesintiye yol açarak toprak-su-vejetasyon arasındaki dengeyi bozacağı ve sulak ekosistemi, yaban hayvanlarının göç güzergahlarını, beslenme ve barınma alanlarını olumsuz etkileyeceği; projede 4300 metre uzunluğunda toprağa gömülü iletim hattı yapılacağı, 3,5 metre çapındaki iki borunun toprağa yerleştirilmesi durumunda, en az 7 metre genişliğinde ve 4300 metre uzunluğundaki bir alanda kök gelişiminin sınırlandırılmasından dolayı ağaçlandırma yapılsa bile dikilen ağaçların gelişemeyeceği, buranın otsu vejetasyonun geliştiği çıplak alanlar olarak kalacağı; iletim borularının yerleştirileceği alanda 1. sınıf tarım arazisinin yer aldığı, her ne kadar burada tarım yapılmasa da ekolojik olarak ekosistem içerisinde önemli fonksiyona sahip olduğu yönünde görüş belirtildiği; ek bilirkişi raporundaki bu görüşlere; örneklemelerin biyolojik olarak en aktif ve yoğun dönemleri kapsadığı ve bu alanda daha önceden yapılmış çalışmalardan da yararlandığı, örnek olarak gösterilen Kirazlıköprü barajının göl alanı ve baraj havzasının uyumsuzluğa konu proje sahasına oranla kıyaslanamayacak kadar büyük olduğu, dolayısıyla bitki türü sayısının az çıkmasının normal olduğu; endemik türlerin sadece o vadiye yetişen türler olmadığı, Kastamonu, Batı Karadeniz ve Türkiye için endemik oldukları, dolayısıyla vadi dışında yetişemeyeceklerinin söylenemeyeceği, öte yandan, doğa koruma yaklaşımlarında "in situ" (Yerinde koruma) ve "ex situ" (yeri dışında koruma) kavramları bulunduğu, bilirkişi raporundaki "böyle bir doğa koruma yaklaşımı yoktur." savının doğru olmadığı; proje alanının daha önceden milli park sınırları içerisinde seçilmiş iken Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'nün yazısı üzerine milli park sınırı dışına çıkarılarak projelendirildiği, proje alanının Küre Dağları Milli Parkından 155 metre aşağı kotta kaldığı ve milli park alanından dev doğal bariyerlerle ayrıldığı, ekolojik bariyerlerin varlığı nedeniyle Milli Parkın havza içerisinde ayrı ve izole durumda olduğu, bu izoleliğin havzadan bağımsızlığa neden olduğu, havza bütünlüğü yaklaşımın, bariyerlerle ayrılan bağımsız ekosistemler nedeniyle öne

sürülmesinin yanlış olduğu, can suyu miktarının hesaplanması konusunda Dünyada kabul gören üç metod olduğu, bunlardan birinin de, projede uygulanan "Tennant-Montana" metodu olduğu, diğer iki metod için uzun yıllara dayanan gözlemlerin yapılması ve ilgili parametrelere ilişkin sonuçların alınması gerektiği, ancak ülkemizde bu konuda alt yapı kurulmadığından diğer iki metodun uygulanmasının olanaklı olmadığı, ayrıca "Tennant-Montana" metodunun başta Avrupa ülkeleri olmak üzere bir çok gelişmiş ülke tarafından kullanıldığı, DSİ Genel Müdürlüğü, Elektrik İşleri Etüt İdaresi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü ve ÇED ve Planlama Genel Müdürlüğü'nün ortak kararı ile ÇED raporlarında doğal hayatın devamı için gereken can suyu miktarının hesabında "Tennant-Montana" metodunun kullanılmasının uygun bulunduğu, öte yandan regülatöre debimetre konulup online olarak dereye bırakılan can suyu miktarının kontrol edileceği; bir çok yaban hayvanının bir gecede 45 km.yi aşan uzaklıklara gidebildiği, Devrekani Çayı'nın önü kesilerek meydana getirilecek rezervuar alanı nedeniyle daimi sulak alan ortamı oluşacağı, ördek ve kaz türleri açısından bu sulak alanın olumlu bir gelişme olduğu, yabanıl formların faaliyetten etkilenmemesi için alınabilecek önlemlerin Nihai ÇED raporunda belirtildiği, Devrekani çayının yaklaşık 7 km. uzunluğundaki mesafesinin 2500 metresinin rezervuar alanı, 4500 metresinin ise iletim ve cebri boru uzunluğuna tekabül ettiği, regülatör ile HES arasındaki 4500 metrelik dere yatağına, doğal yaşamın devamı için can suyu bırakılacağı gibi, bu kısma dört adet yan derenin suyunun geldiği; yörede yetişen çam veya fındık türü ağaçların kayalıklarda dahi yetiştiği, boru güzergahında da yetişebileceği, bölgedeki kaya ekosistemlerinde toprak kalınlığının çok az olduğu, borular üzerine serilecek toprak tabakasının 100-150 cm. olup, bölgedeki ortalama toprak derinliğinden fazla olduğu, ağaçların köklerini saldıği en derin yerin 1,5 metre kadar olduğu; bilirkişilerin toprak konusunda uzman olmadığı, proje alanında 1. sınıf tarım arazisinin bulunmadığı, boru güzergahındaki toprakların hem eğimli, hem de aşırı killi olup, su depolama veya taban suyunu deşarj etme gibi bir görev yapmadığı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nca hazırlanan "Kastamonu Tarım Master Planı"nda da, Cide ilçesinin IV. alt bölge kapsamında olduğu yönünde cevap verildiği anlaşılmaktadır.

Çevresel etki değerlendirmesi, gerçekleştirilmesi planlanan projenin, çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin belirlenerek değerlendirilmesi amacıyla yapıldığından, ÇED sürecinde verilen kararların iptali istemiyle açılacak davalarda yapılacak bilirkişi seçiminin de bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Projenin yapılacağı sahanın özelliğine göre, uzmanlık alanları değişiklik gösterebilmekte, çok sayıda bilim dalının alanına giren özellikleri bünyesinde barındırabilmekte, Nihai ÇED raporunda onlarca uzmanın imzası bulunabilmektedir. Bununla birlikte, çevre mühendisliğinin bu konudaki ana uzmanlık dalı olduğu söylenebilir. Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne göre çıkarılan Yeterlik Belgesi Tebliği'nde, Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyası, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu ve Proje Tanıtım Dosyası hazırlayacak kurum/kuruluşlara yeterlik belgesi verilmesi için çevre mühendisi istihdamının zorunlu tutulması da bu sebeptir.

Bu açıklamalar ışığında, ÇED süreci sonunda verilecek kararların yargısal denetimi yapılırken, seçilecek bilirkişiler arasında bir çevre mühendisinin bulunması, diğer bilirkişilerin ise projenin bulunduğu çevrenin özelliklerine göre ve Nihai ÇED Raporunu hazırlayan kişilerin uzmanlık alanları da dikkate alınmak suretiyle seçilmesi gerekmektedir. Nihai ÇED raporunda onlarca uzmanın imzası bulunabildiğinden, birebir aynı sayıda ve aynı uzmanlık alanında olmasa dahi, yargılama usulü kurallarının elverdiği ölçüde, usul ekonomisi de gözetilerek bir denge kurulması, seçilecek bilirkişilerin projenin bulunduğu alana ve projeye yapılan itirazlara göre, değerlendirilmesi zorunlu olan ana konu başlıkları bakımından yeterli uzmanlığa sahip olması, tarafları tatmin edici ve adil bir yargılama yapılması açısından bir gerekliliktir.

Bu durumda, taraflarca bilirkişilerin uzmanlık alanlarına ve bilirkişi raporuna yönelik olarak Nihai ÇED Raporunu hazırlayan uzmanların görüşlerine dayanılarak yapılan itirazlar da dikkate alınmak suretiyle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 267. maddesiyle bilirkişi sayısı konusundaki sınırlamanın da kaldırıldığı gözetilerek, bir tanesi çevre mühendisi olmak üzere, öğretim üyelerinden oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetiyle, mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Ondördüncü Daire

Açıklanan nedenlerle, Kastamonu İdare Mahkemesinin 28.6.2011 günlü, E:2009/729, K:2011/464 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15.2.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/2225

Karar No : 2012/2093

Anahtar Kelimeler : *Çevresel Gürültü, Arka Plan Gürültüsü, Para Cezası*

Özeti : *Çok hassas kullanım alanında yer alan işyerinden kaynaklanan gürültü nedeniyle, arka plan gürültü seviyesinin ölçülmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak; idari para cezasının 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca bir aylık vadesinin bulunduğu, bu hükme aykırı olarak üç gün içinde ödenmesi, aksi halde 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlem yapılacağı yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Antalya Büyükşehir Belediyesi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 26.02.2009 günlü, E:2008/1103, K:2009/287 sayılı kararın, davalı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Canan Acar

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının para cezasına ilişkin kısmının bozulması, para cezasının vadesinin belirlenmesine yönelik işleme ilişkin kısmının 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca 1 (bir) aylık vade süresi belirlenmesi gerekirken, vade süresinin 3 gün olarak belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı :Sedat Larlar

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

Temyiz dilekçesinde 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 görüldü:

Dava, Antalya İli, Beldibi, Bahçecik Mahallesi, Atatürk Caddesi, ... Otel sahilinde bulunan davacıya ait işyerinden çevreye yayılan çevresel gürültü seviyesinin, yönetmelikte öngörülen değerin üzerinde arka plan gürültüsü seviyesini aştığından bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20-1/(h) maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 18.06.2008 günlü, 12037 sayılı Antalya Büyükşehir Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Dairesi Başkanlığı işlemi ile para cezasının 21.6.2008 tarihine kadar ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılacağına ilişkin 24.6.2008 tarihli ve 12389 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davalı idare tarafından yapılan denetimde dava konusu işleme esas alınan gürültü seviyesi ölçümünün hassas kullanım alanı olan otel odasında yapıldığı, davacının işyerinde ölçüm yapılmak suretiyle, gürültünün buradan kaynaklanıp kaynaklanmadığına ilişkin herhangi bir tespitin bulunmadığı görüldüğünden, söz konusu tespiti dayalı olarak verilen para cezasında ve para cezasının belirlenen vadeye kadar ödenmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının para cezasına ilişkin kısmında;

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait işletme hakkında yapılan şikayetler üzerine davalı idare Çevre Koruma ve Kontrol Dairesi Başkanlığı Çevre Sağlığı Şube Müdürlüğü ekipleri tarafından 02.06.2008 tarihinde yapılan denetimde, eğlence yerinden kaynaklanan gürültünün mevcut arka plan gürültü düzeyini, yönetmelikte belirtilen 5 dBA ve 7 dBC üzerinde aştığının tespit edildiğinden bahisle davacının para cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

07.03.2008 günlü, 26809 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin 3. maddesinde, arka plan gürültüsü, bir çevrede incelenen gürültü kaynağı susturulduğunda ortamda geriye kalan diğer kaynakların aynı anda oluşturdukları toplam ses; çevresel gürültü, ulaşım araçları, karayolu trafiği, demiryolu trafiği, havayolu trafiği, denizyolu trafiği, açık alanda kullanılan teçhizat, şantiye alanları, sanayi tesisleri, atölye, imalathane, işyerleri ve benzeri ile rekreasyon ve eğlence yerlerinden çevreye yayılan gürültü dahil olmak üzere, insan faaliyetleri neticesinde oluşan zararlı veya istenmeyen açık hava sesleri; çok hassas kullanımlar, konutlar, eğitim, kültür alanı ve yapıları, sağlık tesisleri, otel ve dinlenme tesisleri, parklar gibi kullanımları; rekreasyon alanı, kişinin fiziksel ve psikolojik olarak kendisini tekrar kazanabilmesini sağlayan dinlenme, eğlenme, gezi, serbest zamanları değerlendirme gibi çeşitli faaliyetleri kapsayan geniş eylem alanları; gürültü kontrolü, herhangi bir ses kaynağından yayılan gürültü niteliğine sahip sesleri, kabul edilebilir seviyeye indirmek, akustik özelliğini değiştirmek, etki süresini azaltmak, hoş giden veya daha az rahatsız eden bir başka ses ile maskelemek gibi yöntemlerle zararlı etkilerini tamamen veya kısmen yok etmek için yapılan işlemler olarak tanımlanmış, "Rekreasyon ve Eğlence Yerlerinin Çevresel Gürültü Kriterleri" başlığını taşıyan 24. maddesinde ise, çok hassas kullanımların bulunduğu alanlarda; elektronik olarak yükseltilmiş ses kaynağı bulunan, üzeri ve etrafı fiziksel olarak açık ve/veya yarı açık olan bahçeli gazino, dans salonları, lunaparklar, animasyon ve eğlence merkezleri, fuar, piknik yerleri, açık hava sinemaları, lokantalar, kahvehane ve dükkânlar gibi kamuya açık yerler ile diskotek, kulüpler, barlar, restoran ve düğün salonları gibi kapalı ve/veya yarı açık olan yerlerden çevreye

yayılan çevresel gürültü seviyesinin, Leq gürültü göstergesi cinsinden arka plan gürültü seviyesini 5 dBA'dan ve 7 dBC'den daha fazla aşamayacağı, çok ve orta derecede hassas kullanımların içinde ise arka plan gürültü seviyesinin sağlanması gerektiği düzenlenmiştir.

Olayda, davacı tarafından işletilen diskonun çok hassas kullanım alanında yer aldığı, Antedon Garden oteli müşterileri tarafından yapılan şikayetler üzerine, davalı idare Çevre Koruma ve Kontrol Dairesi Başkanlığı Çevre Sağlığı Şube Müdürlüğü ekipleri tarafından, 02.06.2008 tarihinde saat 01:31 sıralarında yapılan ölçümde, otelin güney-batısında bulunan davacıya ait diskodan çevreye yayılan gürültü düzeyinin 1231 numaralı odadan yapılan ölçümde 39,7 dBA-52,9dBC, 1431 numaralı odadan yapılan ölçümde 43,0 dBA-54,3dBC ölçüldüğü, 02:54 ve 03:06 saatleri arasında müzik yayını yokken yapılan ölçümde ise, 1231 numaralı odadan 35,4 dBA-47,0 dBC, 1431 numaralı odadan 36,0 dBA-44,7 dBC olarak ölçüldüğü, ölçüm sonuçlarına ilişkin 2.6.2008 tarih, 948 sayılı tutanak ile 2.6.2008 tarihli bila tarihli tutanağın düzenlenerek, denetimi yapan personel tarafından imza altına alındığı, davacıya ait eğlence yerinden çevreye yayılan gürültü seviyesinin, mevcut arka plan gürültü düzeyini, yönetmelikte belirtilen 5 dBA ve 7 dBC seviyesinin üzerinde aştığının tespit edildiğinden bahisle davacının para cezasıyla cezalandırıldığı görülmektedir.

Bu durumda, çok hassas kullanım alanındaki çevresel gürültü seviyesinin Yönetmelikte belirlenen gürültü seviyesinin üzerinde arka plan gürültü seviyesini aştığı, gürültü kaynağının davacı tarafından işletilen ve hassas kullanım alanının güney-batısında yer alan disko olduğu hususunun yetkili görevlilerce yapılan usulüne uygun ölçümlerle tespit edildiğinin, tespit edilen hususlara ilişkin usule uygun tutanak düzenlendiğinin anlaşılması karşısında, söz konusu tespitlere dayanılarak verilen para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından, davacıya ait işyerinde ölçüm yapılmak suretiyle, gürültünün buradan kaynaklanıp kaynaklanmadığına ilişkin herhangi bir tespitin bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Kararın para cezasının 3 gün içerisinde ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılacağına ilişkin kısmına gelince;

6183 sayılı Kanun'un "Ödeme zamanı ve önce ödeme" başlıklı 37. maddesinde, amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen

Ondördüncü Daire

zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneneceği, bu ödeme müddetinin son günü amme alacağının vadesi günü olduğu, amme borçlusunun isterse borcunu belli zamanlardan önce ödeyebileceği hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer verilen hükmün değerlendirilmesinden, özel kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş kamu alacaklarının vadesini belirlemek için, borçlu kişilere borcun ödenmesi için alacağın tebliğ edilerek, tebliğ tarihinden geçerli olmak üzere bir aylık bir sürenin tanınması, bildirimle ilişkin işlemde kamu alacağının ödeme zamanının gösterilerek vade tarihinin belirlenmesi ve vadesinde ödeme yapılmaması halinde alacağın cebren takip ve tahsili hükümlerine başvurulması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Buna göre, davacının para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin tesis edilen 18.6.2008 tarih ve 12037 sayılı işlemde para cezasının 1 (bir) ay içerisinde ödenmesi gerektiği belirtilmesine karşın, davacıya bir aylık ödeme süresi tanınmadan, vade süresi 3 gün olarak belirlenerek, 21.6.2008 tarihine kadar ödenmesi gerektiği, aksi takdirde 6183 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılacağına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 26.02.2009 günlü, E:2008/1103, K:2009/287 sayılı kararın para cezasına ilişkin kısmının bozulmasına, para cezasının vadesinin belirlenmesine yönelik işleme ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme açık olmak üzere, 27.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/5931

Karar No : 2012/3683

Anahtar Kelimeler : Çevresel Gürültü, Belediye,
İl Mahalli Çevre Kurul Kararı, Yetki

Özeti : İl merkezinde, açık havada yapılan düğünlerin, alanlarının belirlenmesi ve yasaklanması konusunda işlem tesis etme yetkisinin il mahalli çevre kurullarına ait olduğu, belediye başkanlığınca tesis edilen işlemde, yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Tunceli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Malatya İdare Mahkemesince verilen 18.03.2009 günlü, E:2007/1524, K:2009/289 sayılı kararın, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selçuk Tosun

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

Danıştay Savcısı : Aylin Bayram

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 görüldü :

Dava; Tunceli İli, şehir merkezinde açık alanda yapılan düğünlerin, Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nde öngörülen sınır değerlerin sağlanmasının mümkün olmadığından bahisle, yasaklanmasına ilişkin Tunceli Belediye Başkanlığı'nın 15.03.2007 günlü, 5/376 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; diğer idarelerle birlikte belediyelere, bireylere sağlıklı ve huzurlu bir çevrede yaşama imkanı sunulması konusunda yükümlülük yüklendiği, bu amaçla çıkarılan Yönetmelikte, konut gibi gürültüye duyarlı faaliyet alanlarının yakınında, bitişiğinde, alt ve üstündeki alanlarda düğün ve benzeri açık hava aktivitelerinin icrasının yasaklanarak belediyelere, bu tür aktivitelerden çevreye yayılan gürültü düzeyinin kontrol altına alınması için uygun alanların ve sürelerin belirlenmesi konusunda yetki verildiği, düğünlerde genellikle elektronik müzik aletleri yerine davul-zurna gibi müzik aletlerinin kullanıldığı ve bunların gürültü düzeyinin sürekli olarak belli bir seviyede tutulmasının mümkün olmadığından ölçüm yapılamayacağı, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan, 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinde; bakanlığın sürekli kurulları arasında mahalli çevre kurullarına da yer verilmiş, aynı Kanuna dayanılarak hazırlanan Çevre ve Orman Bakanlığı, Mahalli Çevre Kurulları Çalışma Usul ve Esasları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde; kurulun oluşumu açıklanmış; 6. maddesinde; "Çevrenin korunması ve iyileştirilmesi, kirliliğin önlenmesi amacıyla Bakanlıkların mevzuatlarında belirlenen esaslar çerçevesinde gerekli kararları almak", "ilde çevre kirliliğine neden olan ya da olabilecek tesis ve işletmeleri belirlemek, yapılan iş ve işlemleri incelemek, değerlendirmek ve gerekli önlemleri almak", "4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunla ve bu Kanun gereğince yürürlüğe giren yönetmeliklerce verilen görevleri yapmak" mahalli çevre kurullarının görevleri arasında sayılmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 14. maddesinde " Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle

belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır. Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır. " hükmüne; aynı Kanun'un 15. maddesinde de; "Bu Kanun ve bu Kanun uyarınca yayımlanan yönetmeliklere aykırı davrananlara söz konusu aykırı faaliyeti düzeltmek üzere Bakanlıkça ya da 12 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından bir defaya mahsus olmak üzere esasları yönetmelikle belirlenen ve bir yılı aşmamak üzere süre verilebilir. Faaliyet; süre verilmemesi halinde derhal, süre verilmesi durumunda, bu süre sonunda aykırılık düzeltilmez ise Bakanlıkça ya da 12 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından kısmen veya tamamen, süreli veya süresiz olarak durdurulur. Çevre ve insan sağlığı yönünden tehlike yaratan faaliyetler süre verilmeksizin durdurulur. Süre verilmesi ve faaliyetin durdurulması, bu Kanunda öngörülen cezaların uygulanmasına engel teşkil etmez." kuralına yer verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun; belediyenin yetkileri ve imtiyazlarının düzenlendiği 15. maddesinin (I) bendinde: "Gayrisihhî müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek." sayılmıştır.

Yukarıda yer alan 2872 sayılı Yasanın 14. maddesine dayanılarak çıkarılan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 01.07.2005 günlü, 25862 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği; kişilerin beden ve ruh sağlığını, huzur ve sükununu gürültü ile bozmayacak bir çevrenin geliştirilmesi için, çevresel gürültüye maruz kalmanın etkileriyle mücadele etmeye yönelik esas ve kriterleri belirlemek ve bu kriterlerin gürültü kaynakları bazında uygulanması için; a) Değerlendirme yöntemleri kullanılarak hazırlanan gürültü haritaları ve akustik raporlar ile çevresel gürültüye maruz kalma düzeylerinin belirlenmesi, b) Çevresel gürültü ve etkileri hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi, c) Gürültü haritaları ve akustik rapor sonuçları esas alınarak; özellikle çevresel gürültüye maruz kalma düzeylerinin insan sağlığı üzerinde zararlı etkilere yol açmasının mümkün olduğu ve çevresel gürültü kalitesini korumanın gerekli olduğu yerlerde, gürültüyü önleme ve azaltmaya yönelik eylem planlarının

hazırlanması ve bu planların uygulanması, d) Gürültü haritası ve akustik rapor hazırlanması zorunlu olmayan diğer gürültü kaynaklarından yayılan çevresel gürültüyü azaltmaya yönelik kontrol tedbirlerinin alınması amacıyla hazırlanmış olup, inşa edilmiş ve edilecek alanlarda, parklarda veya yerleşim alanları içindeki diğer sakin olması gereken gürültüye duyarlı alanlarda (hastane, okul ve benzeri) ve diğer gürültülü yoğun bina ve alanlarda insanların maruz kaldıkları çevresel gürültüler ile titreşimin yapılarda oluşturduğu hasarlara ilişkin esas ve kriterleri kapsamaktadır.

Yönetmeliğin; "Genel İlkeler" başlıklı 5. maddesinin j) bendinde; "Yerleşim alanı içerisinde, bu Yönetmeliğin 31 inci maddesine ekli Tablo-12 de verilen gürültüye duyarlı faaliyet alanlarının yakınında, bitişğinde alt ve üstündeki alanlarda açık hava aktivitelerinin (konser, gösteri, miting, tören festival, düğün ve benzeri) gerçekleştirilmesi yasaktır." düzenlemesine yer verilmiş, "Mahalli idarelerce alınacak tedbirler" başlıklı 8. maddesinin b/6. fıkrasında; "Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi (d), (h) ve (j) bentlerinde sıralanan alanlar dışındaki yerlerde; ses yükselticisi gibi (anons sistemleri) araçlar kullanılarak ve darbeli düzenli veya düzensiz sesler çıkararak propaganda, reklam, duyuru, tanıtım ve satış yapılması, maytap ve benzeri şeyleri kullanma, ateşleme ve benzeri faaliyetler ile konser, gösteri, miting, tören, festival, düğün ve benzeri açık hava aktivitelerinden çevreye yayılan gürültü düzeyinin kontrol altına alınması amacıyla uygun alanların ve sürelerin belirlenmesiyle ilgili hususlarda gerekli tedbirleri alacağı" düzenlemesine yer verilmiştir.

Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin Altıncı Bölümünde, planlama aşamasında temel kriterleri düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan 31. maddede, planlama aşamasında uyulması zorunlu kriterler gösterilmiştir. Bu maddenin (g) bendine göre, planlama aşamasında: "Hastane, okul, park, kamp, sayfiye yerleri, konut, otel, huzurevleri ve benzeri dinlenme yerlerinin bulunduğu alanlarda daha sakin çevre oluşturabilmek için belediye sınırları içinde belediye, belediye sınırları dışında ilin en büyük mülki amiri ek sınırlayıcı tedbirler alabilir. Bu çerçevede; bölgede kurulacak yeni bir gürültü kaynağında çevresel gürültü düzeyi ile ilgili geçici veya sürekli sınırlandırma kararları alınabilir ya da yeni işletmenin bu bölge içinde kurulmasına izin verilmeyebilir." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Bu düzenlemeler, planlama aşamasına yönelik olup, faal işletmeler yönünden bir hüküm getirmemektedir.

Öte yandan, Çevre ve Orman Bakanlığı'nın 29.06.2006 günlü, 2006/16 sayılı Genelgesi ile 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme ve idari yaptırım kararı verme yetkisi, Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin Şikayetlerin değerlendirilmesi başlıklı 53. maddesinin (c) bendinde belirtilen gürültü ile ilgili "Ölçüm, Denetim, İzleme, İzin ve Yaptırım" konularında belirli şartları taşıyan belediyelere devredilmiş olup, devredilen belediyeler arasında davalı idare yer almamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Tunceli İli, şehir merkezinde açık alanda yapılan düğünlerin, Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin 27. maddesinde belirlenen sınır değerlerin sağlanmasının mümkün olmadığı ve halktan gelen yoğun şikayetler bulunduğundan bahisle yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemin tesisi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden gerek Çevre Kanunu'nda, gerekse Belediye Kanunu'nu ile yukarıda anılan Yönetmelikte; belediyelere, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini gürültü yönünden denetlemek konusunda tanınan yetkiler arasında, tüm il düzeyinde açık hava faaliyetleri kapsamında yapılan düğünlerin yasaklanması yönünde karar alma yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunmayan, 04.06.2010 günlü, 27601 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nde bu husus açıklığa kavuşturulmuş olup, "Eğlence yerlerine ilişkin esaslar" başlıklı 24. maddesinin a) bendinde; "Çok hassas kullanım alanlarındaki açık ve yarı açık eğlence yerlerinde canlı müzik yayını yapılması yasaktır. Bu alanlarda, açık ve yarı açık eğlence yerlerinin kurulmasına izin verilmez. Bu alanlardaki mevcut açık ve yarı açık eğlence yerleri kapalı hale getirilir.", hükmüne, "Gürültüye hassas kullanımlar için gürültü kontrolü" başlıklı 26. maddesinde ise; "Çok hassas kullanımları etkileyebilecek şekilde yakınında, bitişiğinde, altında veya üstündeki alanlarda konser, gösteri, miting, tören, festival, düğün ve benzeri açık hava faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi yasaktır. Hassas ve az hassas kullanımların bulunduğu

alanlarda bu tür faaliyetlerden çevreye yayılan gürültü seviyesi Leq gürültü göstergesi cinsinden mevcut arka plan gürültü seviyesini 5 dBA'dan fazla aşamaz. Bu maddede belirtilen açık hava faaliyetlerine, çevresel gürültüye maruz kalan kişilerin ve yaşanan şikâyetlerin yoğunluğu göz önünde bulundurularak, İl Mahalli Çevre Kurul Kararı ile alan ve saat sınırlaması getirilebilir." hükmüne, geçici 3. maddesinde ise; 24 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen çok hassas kullanım alanlarında yer alan mevcut açık ve yarı açık eğlence yerleri 30/6/2011 tarihine kadar İl Mahalli Çevre Kurulu kararı ile belirlenir. Çok hassas kullanım alanlarında yer alan açık ve yarı açık eğlence yerleri 31/12/2011 tarihine kadar kapalı hale getirilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu durumda; ilde çevre kirliliğine neden olan ya da olabilecek tesis ve işletmeleri belirlemek, yapılan iş ve işlemleri incelemek, değerlendirmek ve gerekli önlemleri almak konusunda yetkili merci olan il mahalli çevre kurulunun, bu kapsamda olan, tüm il şehir merkezinde açık havada yapılan düğünlerin yapılacağı alanların belirlenmesi ve yasaklanması konusunda, gerek işlem tarihinde yürürlükte olan Çevre ve Orman Bakanlığı, Mahalli Çevre Kanunları Çalışma Usul Esasları Yönetmeliği, gerekse 04.06.2010 günlü, 27601 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin 26. ve geçici 3. maddesi hükümleri de dikkate alındığında yetkili olduğu açık olup, dava konusu belediye başkanlığı işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Malatya İdare Mahkemesince verilen 18.03.2009 günlü, E:2007/1524, K:2009/289 sayılı kararın bosulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 22.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/1079

Karar No : 2012/530

Anahtar Kelimeler : *Silah Taşıma Ruhsatı,
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*

Özeti : *Silah ruhsatı başvuru ve yenilemelerinde, ilgililer hakkında adli yargı yerlerince verilen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararlarının, kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olarak değerlendirilemeyeceği, ilgilinin sanık sıfatının 5 yıllık deneme süresince devam edeceğinin ve yargılanması devam eden kişi olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Safranbolu Kaymakamlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2010 tarih ve E:2010/1087, K:2010/1596 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Uğur Köşten

Düşüncesi : Dava, davacının silah taşıma ruhsat talebinin reddi ile mevcut silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin 09.02.2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca verilen hükmün açıklamasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, hukuk alanında kesinleşmiş bir mahkumiyet niteliği taşımamakta olup, kesin olmayan bu kararlar nedeniyle beş yıllık denetimli serbestlik süresi içerisindeki kişilerin durumlarının yargılanması devam edenler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin uygulanabilmesi için maddede sayılan suçlara ilişkin verilen Mahkeme kararlarının "kesinleşmiş mahkumiyet" kararı niteliğinde olması bir zorunluluk olup, bu nedenle davacının ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçundan yargılanması sonucunda verilen hükmün açıklamasının geri bırakılmasına ilişkin kararın kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olarak değerlendirilemeyeceğinden, davacının mevcut silah taşıma ruhsatının anılan karar nedeniyle iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından idare mahkemesinin iptal kararının bu kısmı sonucu itibarıyla yerindedir.

Öte yandan, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilenlerce yapılan silah ruhsatı verilmesi ya da yenileme talepleri, Yönetmeliğin 16. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen "yargılaması devam edenler" kapsamı içerisine girdiğinden, davacının yeni silah taşıma ruhsat talebinin, ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçu nedeniyle yargılanması neticesinde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar nedeniyle anılan Yönetmeliğin 16. maddesinin (d) bendi uyarınca yargılaması devam edenler kapsamında değerlendirilmek suretiyle reddedilmesinde, diğer bir ifade ile denetimli serbestlik süresi sonuna kadar durdurulmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, anılan işlemin iptaline yönelik idare mahkemesi kararının bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zuhâl Öztaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce işin gereği görüldü;

Dava, davacının silah taşıma ruhsat talebinin reddi ile mevcut silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin 09.02.2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi'nce, Karabük Ağır Ceza Mahkemesinin 10.12.2009 tarih ve E:2008/194, K:2009/255 sayılı kararıyla, ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçu nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına, ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu kararın davacı hakkında hukuki bir sonuç doğurması mümkün olmadığından, davacının yargılaması devam edenler kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu durumda söz konusu mahkumiyet hükmü esas alınarak davacının, 06.10.2006 tarihli silah taşıma ruhsatının iptaline ve yeni silah taşıma ruhsatı verilmesi yönündeki talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, mahkeme kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürmekte, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna dayanılarak çıkarılan ve 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Yönetmeliğin 16. maddesinde, silah ruhsatı verilmesini engelleyen durumlar bentler halinde sayılmış; bu kapsamda maddenin (d) bendinde " Taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla her türlü kaçakçılık, kara para aklama, hayali ihracat, elektronik alet ve cihazlarla işlenen suçlar, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırmaya, devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik, anarşik, terör ve benzeri yaygın şiddet eylemlerine katılma ve bu gibi fiilleri tahrik ve teşvik suçlarının birinden hüküm giymiş olanlara" silah ruhsatı verilmeyeceği belirtilmiş, ikinci fıkrasında; " yukarıdaki fıkranın (a), (b), (c),(d), (e), (f), (g), (h), (ı), (i) bentleri kapsamına girenlere, affa uğramış olsalar veya mahkumiyetleri

bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalksa ya da mahkemelerce verilen karar üzerine adli sicilden silinmiş olsa bile hiçbir surette ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilemeyeceği, 4. fıkrasında, bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılanması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenilenme işlemlerinin, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulacağı ve yargılama sonuna kadar silahın emanete alınacağı, 5. fıkrasında ise bu maddede belirtilen mahkumiyetin kesinleşmiş mahkumiyet olduğu ifadelerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 06.10.2006 tarihli olurla silah taşıma ruhsatı aldığı, Karabük Ağır Ceza Mahkemesinin 10.12.2009 tarih ve E:2008/194, K:2009/255 sayılı kararıyla ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçundan yargılanarak hapis cezasıyla cezalandırıldığından bahisle Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin (d) bendi uyarınca davacının yeni silah taşıma ruhsatı verilmesi yönündeki talebinin reddedilerek mevcut silah taşıma ruhsatının iptal edildiği, bu işlemlerin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesine 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa ile eklenen ve 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkra "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. ...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder." düzenlemesi yer almıştır.

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, esas itibarıyla bünyesinde iki karar barındıran bir kurumdur:

İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan, ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması halinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması halinde ise varlık kazanacak

olan mahkûmiyet hükmü, ikinci karar ise, bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece, ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının üzerine inşa edildiği hüküm ise, bilahare davanın düşmesi kararı verildiğinde veya hükmün açıklanması ya da yeni bir hüküm kurulması halinde varlık kazanacağından ve ancak bu halde 1412 sayılı Kanunun 305. ve 5271 sayılı Kanunun 223. maddeleri uyarınca temyiz edilebilme olanağına kavuşabilecektir.

Henüz tümüyle bitmeyen yargılama sürecinin sonraki aşamaları da dikkate alındığında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uyuşmazlığı nihai biçimde çözen nitelikteki kararlardan olmadığı anlaşılmaktadır. Esasen, hükmün açıklanması kararı ile birlikte sanık bakımından yasada öngörülen denetim süresi başlayacak ve mahkeme bu süre içinde sanığa bazı denetimli serbestlik tedbirlerine uyma yükümlülüğü getirebilecektir. Bu süre içinde sanığın kasıtlı bir suç işleyip işlemediği ve öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine aykırı davranıp davranmadığına göre farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Şayet sanık, bu süre içinde kasıtlı bir suç işlemez ve öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davranırsa, hakkındaki davanın düşürülmesine karar verilecek, kasıtlı suç işler veya tedbirlere aykırı davranırsa hakkındaki hüküm aynen veya gerektiğinde değiştirilerek açıklanacaktır. İşte bu aşamadan sonra verilecek ve uyuşmazlığı nihai biçimde çözecek olan düşme veya mahkûmiyet kararları hüküm niteliğindedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirdiğimizde; davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olarak değerlendirilemeyeceği açık olup, davacının mevcut silah taşıma ruhsatının anılan karar nedeniyle iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, idare mahkemesi kararının davacının mevcut silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işleme yönelik kısmı sonucu itibarıyla yerindedir.

Öte yandan, Karabük Ağır Ceza Mahkemesi kararının davacı yönünden hukuki bir sonuç doğurabilmesi, ancak denetim süresi içerisinde bir suç işlenmesi halinde mümkün olduğundan ve Mahkemenin belirlediği 5 yıllık deneme süresince, davacının sanık sıfatının devam ettiğinin kabulü gerekeceğinden, adı geçenin durumunun yukarıda aktarılan Yönetmeliğin 16. maddesinin 4. fıkrası kapsamında yargılaması devam eden kişi olarak değerlendirilerek, yeni ruhsat talebine ilişkin işlemlerin hakkındaki yargı kararı kesinleşinceye kadar, diğer bir ifade ile denetimli serbestlik süresi sonuna kadar durdurulmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, anılan işlemin iptaline yönelik idare mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 30.10.2010 tarih ve E:2010/1087, K:2010/1596 sayılı kararın, davacının mevcut silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işleme yönelik kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, silah taşıma ruhsatı verilmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmının bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 25.01.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X- Dava, davacının satın aldığı silahı için taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ve daha önceden sahip olduğu silahı için verilen taşıma ruhsatının ise iptaline ilişkin 09.02.2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesine 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa ile eklenen ve 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkra, "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. ...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder." düzenlemesi yer almıştır.

Davacının satın aldığı silahı için taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin Karabük Ağır Ceza Mahkemesi'nin 10.12.2009 tarih E:2008/194. K:2009/255 sayılı kararının davacı yönünden hukuki bir sonuç doğurabilmesi, ancak denetim süresi içerisinde bir suç işlenmesi halinde mümkün olduğundan bu süre içerisinde yargılamasının devam ettiği kapsamında değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı başvurusunun değerlendirmeye alınarak, eğer şartları taşıyorsa silah taşıma ruhsatının düzenlenmesi gerektiği, aksi durumda ise, davacının başka şartlar yönüyle de silah taşıma ruhsatı almasına engel bir durum var ise davacının yeni ruhsat talebinin bu nedenler yönüyle reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenle, idarenin davacının yeni ruhsat talebini yargı kararı kesinleşinceye kadar, diğer bir ifade ile denetimli serbestlik süresi sonuna kadar durdurmak suretiyle reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

AZLIK OYU

XX- Uyuşmazlık, silah taşıma ruhsat talebinin reddine ve mevcut silah taşıma ruhsatının ise iptaline dair 09.02.2010 tarihli işlemin iptaline ilişkindir.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanuna dayanılarak çıkarılan ve 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Yönetmeliğin 16. maddesinde, silah ruhsatı verilmesini engelleyen durumlar bentler halinde sayılmış; bu kapsamda maddenin (d) bendinde " Taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla her türlü kaçakçılık, kara para aklama, hayali ihracat, elektronik alet ve cihazlarla işlenen suçlar, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik, anarşik, terör ve benzeri yaygın şiddet eylemlerine katılma ve bu gibi fiilleri tahrik ve teşvik suçlarının birinden hüküm giymiş olanlara" silah ruhsatı verilmeyeceği belirtilmiş,

aynı maddenin ikinci fıkrasında, (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (ı), (i) ve (ö) bentleri kapsamına girenlerin, affa uğramış olsalar veya mahkumiyetleri bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalksa ya da mahkemelerce verilen karar üzerine adli sicilden silinmiş olsa bile kendilerine hiçbir surette ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 06.10.2006 tarihli olurla silah taşıma ruhsatı aldığı, Karabük Ağır Ceza Mahkemesinin 10.12.2009 tarih ve E:2008/194, K:2009/255 sayılı kararıyla ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçundan yargılanarak hapis cezasıyla cezalandırıldığından bahisle Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin (d) bendi uyarınca davacının yeni silah taşıma ruhsatı verilmesi yönündeki talebinin reddedilerek mevcut silah taşıma ruhsatının davalı idarece anılan mahkumiyet nedeniyle iptal edildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı hakkında "ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs" suçlamasıyla açılan davada; neticeden 1 yıl 15 gün hapis cezasına hükmedildiği gözönüne alındığında; yukarıda aktarılan Yönetmelik hükmü uyarınca ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçundan mahkumiyeti nedeniyle silah taşıma ruhsatı verilme olanağı bulunmadığından, davacının talebinin reddine ve mevcut silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; bahsi geçen yargılamada, hükmedilen hapis cezasıyla ilgili olarak "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar verilmiş ise de; hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi; "suçluluğun tesbiti" açısından yargılamanın sonuna kadar sürdürüldüğünden, suçlu bulunanlar bakımından mahkumiyet kararının verildiği, ancak verilen cezanın infazı bakımından denetim süresine tabi kılındığı bir müessesedir.

Bu itibarla, ilgiliye atfedilen ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçlaması esasen ceza hakimî tarafından sabit bulunarak mahkumiyet kararı verildiğinden ve ancak infazı deneme süresine tabi kılındığından, silah taşıma ruhsatı verilmesi ile mevcut silah ruhsatının iptali bakımından anılan mahkumiyetin dikkate alınması gerekmekte olup, hükmün

açıklanmasının geri bırakılması kararıyla bu sûbubiyetin ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, davacının mevcut silah taşıma ruhsatının anılan mahkumiyet nedeniyle iptal edilmesi ile yeni silah ruhsat talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından temyize konu Mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/2654

Karar No : 2012/2475

Anahtar Kelimeler : *İşe Giriş Bildirgesi, İdari Para Cezası*

Özeti : *Kendisine ait araçta şoför çalıştıran davacı hakkında verilen idari para cezasını, özel hukuk hükümleri uyarınca düzenlenen sözleşme maddeleri esas alınarak iptal eden idare mahkemesi kararında, hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 23.09.2010 tarih ve E:2010/492, K:2010/1165 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Fatih Işık

Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zuhale Öztaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce işin gereği görüldü:

Dava; davacıya, çalıştırılmakta olan 1 işçinin işe giriş bildirgesinin, işyeri bildirgesinin ve 2009/2-6. aylara ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerinin süresinde verilmediğinden bahisle, 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesi uyarınca toplam 9.378-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 25.12.2009 tarih ve 17048121 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi'nce; 2008-2009 eğitim-öğretim yılında ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne bağlı taşınabilir eğitim yapan okulların taşıma işi için yapılan ihale sonucu okullardan büyük bölümünün taşıma işinin ... Şoförler ve Otomobilciler Odası Pet. ve Pet. Ür. Nak. İnş. Tur. Gıda Mad. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından alındığı, bu şirket tarafından yüklenici olarak alınan işlerin araç kiralanmak suretiyle götürüldüğü, bu suretle ...'na ait ... plakalı aracın da taşımacılık yapmak üzere yüklenici şirket tarafından kiralandığı, söz konusu taşıma işleri ile ilgili olarak Zonguldak Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından yapılan kontrol sonucu düzenlenen 17.11.2009 tarih ve 630 sayılı raporda, davacıya ait araçta 12.02.2009-12.06.2009 tarihleri arasında ...'nın şoför olarak çalışmasına rağmen, davacı tarafından 5510 sayılı Kanun'un 8, 11 ve 86. maddelerindeki yükümlülüklerin yerine getirilmediğinin tespit edilmesi üzerine, davacı hakkında ...'nu şoför olarak çalıştırmasına rağmen işe giriş bildirgesi ile işyeri bildirgesinin ve 2009 yılı 2,3,4,5 ve 6. aylarına ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmediğinden bahisle idari para cezası düzenlendiğinin anlaşıldığı, 2008-2009 Eğitim-Öğretim yılı için yapılan ihaleyi kazanan şirket ile İlçe Özel İdaresi arasında imzalanan sözleşmenin 7. maddesinde; "Taahhüdün yerine getirilmesine ilişkin ulaşım, sigorta,

vergi ve resmi harçlar sözleşme bedeline dahildir" 16. maddesinde; "İhale konusu hizmetin tamamı veya bir kısmı alt yüklenicilere yaptırılamaz (devredilemez).", 23 üncü maddesinde ise "Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları, ilgili mevzuatın bu konuyu düzenleyen emredici hükümleri ve genel şartnamenin altıncı bölümünde belirlenmiş olup yüklenici bunları aynen uygulamakla yükümlüdür. Yüklenicilerin, araçlarında çalıştıracakları işçi ve şoförlerin Sosyal Güvenlik Kurumu ile ilgili her türlü iş ve işlemleri yükleniciye ait olup, Müdürlüğümüzün herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır" hükümlerine yer verildiği, söz konusu maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, ilgili şirketin yüklenici olarak almış olduğu taşıma işinin, sözleşme gereği tamamını veya bir kısmını alt yüklenicilere yaptıramayacağı (devredemeyeceği), araçlarda çalıştırılacak şoförlerin Sosyal Güvenlik Kurumu ile ilgili her türlü iş ve işlemlerin yüklenici şirkete ait olduğunun tartışmasız olduğu, bu durumda ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne bağlı okullara ait taşıma işinin yüklenicisi, dolayısıyla işvereni olan şirket tarafından söz konusu işin yapılabilmesi için kiralanan araçlarda çalıştırılan şoförlere ve işyerine ilişkin 5510 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerin söz konusu şirket tarafından yerine getirilmesinin gerektiği, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, aynı Kanun uyarınca tesis edilecek idari para cezasının muhatabının da söz konusu şirket olması gerekeceğinden, herhangi bir yükümlülüğü bulunmayan, sadece aracını davacı şirkete kiralamış olup, alt yüklenici konumunda olmayan davacı hakkında, araçta çalıştırılan şoföre ve işyerine ilişkin bildirimleri yapmadığı gerekçesiyle kesilen idari para cezasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesi'nce, 2008-2009 Eğitim-Öğretim yılı için yapılan ihaleyi kazanan şirket ile İlçe Özel İdaresi arasında imzalanan sözleşme uyarınca şirketin yüklenici olarak almış olduğu taşıma işinin tamamını veya bir kısmını alt yüklenicilere yaptıramayacağı, araçlarda çalıştırılacak şoförlerin Sosyal Güvenlik Kurumuyla ilgili her türlü işlemlerin yükleniciye ait olduğu, bu nedenle alt işveren konumunda bulunmayan davacı hakkında araçta çalıştırılan şoföre ve işyerine ilişkin bildirimleri yapmadığı belirtilerek verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı

gerekçesiyle iptaline karar verilmişse de; davacıyla anılan şirket arasındaki sözleşmenin ya da şirketle İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü arasındaki sözleşme hükümlerinin özel hukuk kuralları çerçevesinde tarafları ilgilendirdiği, bu yönüyle Sosyal Güvenlik Kurumu açısından bağlayıcılığının bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, kendisine ait araçta şoför çalıştıran davacı hakkında verilen idari para cezasını, özel hukuk hükümleri uyarınca düzenlenen sözleşme maddeleri esas alınarak iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 23.09.2010 tarih ve E:2010/492, K:2010/1165 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 24.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2011/2081

Karar No : 2012/2960

Anahtar Kelimeler : Defter ve Belgelerin Süresinde İbraz Edilmemesi, İdari Para Cezası

Özeti : *Davacı şirket tarafından istenilen defter ve belgeler süresinde incelemeye sunulmakla birlikte, şirketçe düzenlenen bazı tediye makbuzlarının eksik olduğu kayıt tetkik tutanağıyla tespit edilmiş olduğundan ve davacı şirket yetkilisi tarafından da bu makbuzların kaybolduğu kabul edildiğinden, defter ve belgelerin tümünün belirtilen süre içinde ibraz edildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Enerji Sist. Servis ve Yedek Parça İç ve Dış Tic. San. Ltd. Şti.**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14.05.2010 tarih ve E:2008/804, K:2010/770 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Mehmet Fatih Işık

Düşüncesi : Mahkeme kararının temyize konu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: İbrahim Topuz

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

Temyiz dilekçesinde 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 görüşüldü:

Dava; davacı şirkete ait işyerinde, ... isimli işçinin 26.4.2005-26.11.2005 tarihleri arasında çalıştırılmasına karşın, bu işçiye ait işe giriş bildirgesi ile 2005/4-11 aylarına ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerinin Kuruma verilmemesi nedeniyle 12.216-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 02.05.2007 tarih ve 47348 sayılı işlem ile 2005/9, 10, 11 aylarına ilişkin 4 adet ücret tediye bordrosunun denetim için ibraz edilmemesi nedeniyle 6.750-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 02.05.2007 tarih ve 47347 sayılı işlemin ve bu işlemlere yapılan itirazın reddine ilişkin 25.05.2007 tarih ve 28 sayılı komisyon kararı ile bu kararın dayanağı olduğu belirtilen 14.03.2006 tarih ve 16-365 EK sayılı Genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce; ücret tediye bordrosunun ibraz edilmemesi nedeniyle 6.750 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 02.05.2007 tarih ve 47347 sayılı işlem ile, bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin kısmı yönünden, 506 sayılı Kanunu'nun 140 maddesinin (d) bendinde, defter ve belgeleri ibraz etme yükümlülüğünü Kurumca yapılan yazılı ihtarla rağmen 15 gün içinde mücbir sebep olmaksızın yerine getirmeyenlere idari para cezası verileceği belirtildiğinden, maddede yazılı ihtarla rağmen hiçbir belge ve defterin ibraz edilmemesinin ceza nedeni olarak düzenlendiği, davacı tarafından bazı belgeler ibraz edilmiş olduğundan, defter ve belgelerin tamamının ibraz edilmediğinden bahisle verilen idari para cezasının iptaline, dava konusu işlemlerin diğer kısımları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından kararın iptale ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79. maddesinde, işverenin, Kurumca istenilmesi halinde iş yeri kayıtlarını ibraz etmekle yükümlü olduğu, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler hakkında 140. madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. 140. maddenin (d) bendinde ise;

defter ve belgeleri ibraz etme yükümlülüğünü Kurumca yapılan yazılı ihtarla rağmen 15 gün içinde mücbir sebep olmaksızın yerine getirmeyenlerin, bilanço esasına göre defter tutmakla yükümlü iseler aylık asgari ücretin oniki katı tutarında, diğer defterleri tutmakla yükümlü iseler aylık asgari ücretin altı katı tutarında, defter tutmakla yükümlü değil iseler aylık asgari ücretin üç katı tutarında, defter ve belgelerinin tümünü bu bentte belirtilen süre içinde ibraz etmekle birlikte, yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara uygun olarak düzenlemeyenlere, her bir geçersizlik hali için, ibraz edilmemesi üzerine uygulanan miktarları aşmamak kaydıyla aylık asgari ücretin yarısı tutarında, idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirkete ait işyerinde düzenlenen kısmi denetim raporunda, 09.02.2007 tarih ve 94482 sayılı işlemle davacıdan tediye ve diğer ödeme makbuzlarını da içeren defter ve belgelerinin ibraz edilmesinin istendiği, bu işlemin tebliği üzerine süresinde defter ve belgelerin incelemeye sunulduğu, 27.03.2007 tarihinde düzenlenen kayıt tetkik tutanağında, şirket yetkilisi ...'ın şirketlerinden istenilen, 08.09.2005 tarih ve 311, 312 sayılı, 14.10.2005 tarih ve 384 sayılı, 17.11.2005 tarih ve 463 sayılı tediye makbuzlarının şirketlerince düzenlendiği halde, bulunamaması nedeniyle denetime ibraz edilemediğinin belirttiğinin kayıt altına alındığı, davalı idarece defter ve belgelerin süresi içerisinde ibraz edilmediğinden bahisle uyuşmazlık konusu para cezasının verildiği görülmüştür.

Davacı şirket tarafından defter ve belgeler süresinde incelemeye sunulmakla birlikte, şirketçe düzenlenen bazı tediye makbuzlarının eksik olduğu 27.03.2007 tarihli kayıt tetkik tutanağıyla tespit edilmiş olup, davacı şirket yetkilisi tarafından da bu durum kabul edildiğinden, olayda defter ve belgelerinin tümünün belirtilen süre içinde ibraz edildiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından, istenilen defter ve belgelerin tümü süresi içerisinde ibraz edilemediğinden, 506 sayılı Kanunu'nun 140 maddesinin (d) bendi uyarınca düzenlenen idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından, 02.05.2007 tarih ve 47347 sayılı işlem ile 25.05.2007 tarih ve 28 sayılı komisyon kararının, bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kısmının iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14.05.2010 tarih ve E:2008/804, K:2010/770 sayılı kararının, defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi nedeniyle verilen idari para cezasının iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 15.05.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

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

VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2010/679

Karar No : 2012/72

Anahtar Kelimeler : *Tebliğ Mazbatası, Ceza İhbarnamesi, Vergi İnceleme Raporu*

Özeti : *İnceleme raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesi; süresinde açılan bir davada vergilendirmenin kaldırılmasını gerektiren bir neden oluşturmayaçağından, tarhiyatı hükümsüz kılacağı gerekçesiyle verilen Kurul kararının düzeltilmesi gerektiği hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Bayat Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Akaryakıt bayii olarak faaliyette bulunan ve 6.1.2003 tarihinde faaliyetini terk eden davacının, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bırakması ve bir kısım alışlarını gerçek bir teslim dayandırmayan faturalarla belgelendirmesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına Nisan, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık 2002 dönemleri için resen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen üç kat vergi ziyai cezalı ve Kasım 2002 dönemi için resen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergileri davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Denizli Vergi Mahkemesi, 30.11.2006 günlü ve E:2005/661, K:2006/443 sayılı kararıyla; akaryakıt bayiliğini 6.1.2003 tarihinde terk eden davacının 2002 yılında, ..., ... ve ... Petrol İnşaat Turizm Ticaret Limited Şirketine alarak defterlerine kaydettiği ve katma değer vergilerini indirim konusu yaptığı faturaların gerçek bir teslim dayandırmadığının, bu mükellefler hakkında düzenlenen vergi tekniği raporları ile sabit olması nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin kabul

edilmediği, gelir vergisi yönünden tespit edilen kayıt dışı hasılatın Kasım 2002 dönemi katma değer vergisi matrahına ilave edilmesi suretiyle resen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisine karşı dava açıldıktan sonra davacı tarafından uzlaşıldığının bildirildiği, davacıya fatura düzenleyenler hakkındaki vergi tekniği raporlarının incelenmesi ve yapılan tespitlerin değerlendirilmesinden, faturaların gerçek bir teslim dayanamadığı sonucuna ulaşıldığı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uyarınca vergi ziyai cezalarının gecikme faizi eklenerek kesilmesinin hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergileri yönünden davanın reddine, ceza fazlasının kaldırılmasına ve uzlaşılan bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 26.9.2007 günlü ve E:2007/565, K:2007/2932 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35'inci maddesinin son fıkrasının değerlendirilmesinden, mükelleflerin uzlaşma, dava açma ve savunma gibi yasal haklarını kullanabilmeleri için tarhiyatın dayanağı olan, nedeni ile matrah farkının tespitine ilişkin açıklamaları içeren inceleme raporunun ihbarnameye eklenmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşıldığı, vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliğine ilişkin alındıdan sadece ihbarnamenin tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, vergi idaresi tarafından da vergi inceleme raporunun, ihbarnamelerin tebliğinden ve davanın açıldığı 17.10.2005 tarihinden sonra 7.11.2005 tarihinde davacı vekiline tebliğ edildiğinin belirtildiği, inceleme raporu eklenmeksizin, sadece vergi ve ceza ihbarnamesi tebliğ edilen vergilendirmenin konu edindiği davanın kısmen reddinin hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Denizli Vergi Mahkemesi, 31.12.2007 günlü ve E:2007/1159, K:2007/1068 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 28.5.2010 günlü ve E:2008/131, K:2010/257 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununda hüküm bulunmadığı için vergi ihbarnamelerinin tebliğinde de uygulanması gereken Tebligat Kanunundaki düzenlemelere göre vergi idareleri tarafından tebliğ edilecek evrakın, tebliğ mazbatalı kapalı bir zarf içinde gönderilmesi ve mazbataya tebliğin konusunun yazılması gerektiği, zarfın muhataba tesliminden sonra tebliği çıkaran mercie iade edilen

mazbatanın, evrakın tebliğ edildiğine kanıt oluşturduğu, mazbatanın, tebliğin konusu bölümünde gösterilmeyen herhangi bir evrakın zarf içinde bulunduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 34'üncü maddesinin, ikmalen ve resen tarh edilen vergilerin ilgisine ihbarname ile tebliğ edilmesine ilişkin düzenlemesine bağlı olarak, izleyen 35'inci maddesinin ikinci fıkrasında, varsa takdir komisyonu kararı veya inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye eklenmesini öngören düzenlemesinin, talep veya dava hakkının gereği gibi kullanılmasını amaçladığı, bu nedenle ve amacı gözetildiğinde, vergilendirmenin dayandığı takdir komisyonu kararı veya inceleme raporunun ihbarname ile birlikte ilgisine tebliğ edilmemesi, tarhiyatı hükümsüz kılacak nitelikte esasa etkili bir şekil hatası olduğu halde, davacının bu konudaki iddiaları gözetilmeden davanın esası incelenerek verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Malmüdürlüğü tarafından; ihbarnamelerle inceleme raporunun dairede davacıya tebliğ edildiği, dava dilekçesindeki iddialarından, davacının bu inceleme raporlarından haberdar olduğunun açıkça anlaşıldığı ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yunus Emre YILMAZOĞLU'nun Düşüncesi: Vergi inceleme raporu ihbarnamenin eki olarak tebliğe çıkartıldığı için tebliğ mazbatasında tebliğ edilen evraklar arasında gösterilmesine ve bu konuda açıklama yazılmasına gerek bulunmadığı gibi tebliğ mazbatasında vergi inceleme raporunun tebliğine ilişkin bir açıklama bulunmaması ya da vergi inceleme raporunun ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemesi vergilendirmeyi hükümsüz kılacak nitelikte bir hukuka aykırılık oluşturmadığından vergi idaresinin karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Akaryakıt bayii olarak faaliyette bulunan ve 6.1.2003 tarihinde faaliyetini terk eden davacının, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bırakması ve bir kısım alışlarını gerçek bir teslim dayandırmayan faturalarla belgelendirmesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına Nisan, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık 2002 dönemleri için resen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen üç kat vergi ziyai cezalı ve Kasım 2002 dönemi için resen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergilerine karşı açılan davayı, üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergileri yönünden reddeden, vergi ziyai cezalarının gecikme faizinden oluşan kısmını kaldıran ve uzlaşılan bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararı bozulan vergi mahkemesi ısrar kararını, inceleme raporunun ihbarnamesi ile birlikte tebliğ edilmemesinin, tarhiyatı hükümsüz kılacak nitelikte esasa etkili bir şekil hatası oluşturduğu gerekçesiyle bozan Kurul kararının düzeltilmesi, malmüdürlüğü tarafından istenmiştir.

Vergi ihbarnamesi, salınan vergiyi; ceza ihbarnamesi ise kesilen cezayı ilgililere duyuran bildirimlerdir. Vergi Usul Kanununun 34 ve 366'ncı maddelerinden, ihbarnamelerin, tarh ve ceza kesme işlemleri olmadığı; sadece idarenin yaptığı bu işlemleri duyuran ve tebliği gereken yazılar olduğu; tarhı tanımlayan 20'nci ve tebliği tanımlayan 21'inci maddeleriyle de doğrulanmaktadır. Bu nedenle, tarh edilmiş verginin veya kesilmiş cezanın bildiri aracı olan ihbarnamelerde yer alması aranan, aynı Yasanın 35'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı oniki bentte yazılı unsurlardan herhangi birinin eksik veya yanlış yazılmasının ihbarnamenin hukuksal değerini yitirmesine yol açmayacağı "Hatalı Tebliğler" başlıklı 108'inci maddesinde düzenlenmiş ve ihbarnamelerde sadece mükellefin adının, verginin nev'inin veya miktarının ve vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olmasının veya ihbarnamenin görevli bir makam tarafından düzenlenmemiş olmasının ihbarnameyi hükümsüz kılacağı kurala bağlanmıştır. İhbarnamenin hükümsüzlüğü, konusunu oluşturan tarh edilen vergi veya kesilen ceza için yeniden ihbarname düzenlenerek tebliğini gerektiren bir durumdur. Tarh zamanaşımı süresi geçmeden bu düzeltmenin yapıldığı ihbarname tebliğ edilmediği takdirde, tarh edilmiş vergi 114'üncü; kesilmiş ceza ise 374'üncü maddelerden dolayı zamanaşımına uğramaktadır. Bu düzenlemeler; verginin tarhının, cezanın kesilmesinin, bunları duyuran ihbarnamelerden ve tebliğinden ayrılığını

göstermektedir. İkmalen ve resen salınan vergileri duyuran bir tebliğ belgesi olan ihbarnameye eklenmesi, Vergi Usul Kanununun 35'inci maddesinin ikinci fıkrasında öngöröldüğü halde vergi inceleme raporunun ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemesi; ihbarnamenin tebliğ tarihine göre süresinde açılan bir davada vergilendirmenin kaldırılmasını gerektiren bir neden oluşturmayaacağı açıktır.

Vergi inceleme raporunun, bu rapora dayanılarak yapılan vergilendirmeyi duyuran ihbarnameye eklenmemesi, ihbarnamenin tebliğinin tam yapılmadığının kabulünü gerektireceğinden sadece dava açılması için öngörölen sürenin işlemlerini başlatmayan bir neden oluşturur. İncelenen dava, ihbarnamenin tebliğ edildiği tarihe göre süresinde açıldığı gibi dosyadaki belgelerden, davacı vekiline davanın açılmasından sonra ve isteği üzerine inceleme raporunun 7.11.2005 tarihinde ayrıca tebliğ edildiğinde ihtilaf bulunmadığından karar düzeltme isteminin, 2577 sayılı Yasanın 54'üncü maddesinin (1/c) uyarınca kabulü ile Kurulumuzun 28.5.2010 günlü ve E:2008/131, K:2010/257 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra davanın kısmen reddi yolundaki ısrar kararına davacı tarafından yöneltilen temyiz istemi yeniden incelendi.

Vergilendirmenin dayanağını oluşturan vergi inceleme raporu veya takdir komisyonu kararının, Yasanın 35'inci maddesinin birinci fıkrasına bağılı 10'uncu bentteki kuraldan dolayı ihbarnamede gösterilmesi gerekmektedir. Şekli Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen vergi ve ceza ihbarnamelerinin sol alt kısmında, eklerinin tarihi ve sayısının yazılması için ayrılmış bir bölüm bulunmaktadır. Davaya konu yapılan vergilendirmeyi duyuran ihbarnamedeki "Ekleri" bölümüne, vergi inceleme raporunun sayısı ve tarihi yazılmıştır. Davacının ihbarnamayı tebellüğ ettiğı ve davayı süresinde açtığına ihtilaf yoktur. Tebliğ mazbatasından, kendisine davaya konu yapılan vergilendirmeyi duyuran, tarihi ve sayısı gösterilen ihbarnameye ait olduğı da saptanmaktadır. Dolayısıyla mazbata ile tebliğ edildiğı belgelenen bu ihbarnamenin ekini oluşturan vergi inceleme raporunun da ihbarname ile birlikte tebliğ edilmiş olduğunun kabulü gerekir.

Davacı; mazbata ile tebliğ edildiğı belgelenen zarfın içinden, ekinde vergi inceleme raporu bulunduğı yazılı olmasına karşın, sadece ihbarnamenin çıktığını ileri sürmekte ve bu iddiasını, tebliğ alındısında sadece vergi ve ceza ihbarnamesinin tarih ve sayısının gösterilmesine

dayandırmaktadır. Vergi idaresi ise savunmasında; vergi inceleme raporunun, ihbarnamede yazılı olduğu gibi ihbarname ile birlikte tebliğ edildiğini; esasen mazbatanın, ihbarnamenin bütün ekleriyle birlikte tebliğ edildiğinin kabulünü gerektirdiğini, zira bir evrakın ekindeki tüm belgelerin tebliğ alındısında gösterilmesinin gerekmediğini savunmaktadır.

Tarafların iddia ve savunması karşısında; bu iki durumun hangisine, hangi hukuksal sonucun bağlanabileceği konusunda başka bir kanıt aranarak hüküm verilmesine olanak yoktur. Dolayısıyla, ekinde vergi inceleme raporu bulunduğu gösterilen ihbarnamayı tebellüğ eden davacının, iddiası gibi zarfın içinden inceleme raporunun çıkmaması halinde vergi idaresine bu durumu neden göstererek inceleme raporunun kendisine verilmesini isteyen bir başvuru dahi yapmaksızın dava açması; bir ihbarnamede eki olarak gösterilen inceleme raporu, tutanak ve benzeri diğer bir belgenin varlığı halinde, mazbatada tebliğ edilen ihbarname veya yazının ekindeki diğer tüm belgelerin de gösterilmesinin gerekmemesi karşısında, inceleme raporunun ihbarnamenin ekinde tebliğ edilmediği sonucuna ulaşılarak hüküm kurulmasına olanak yoktur. Tersine, mazbata ihbarnamenin tebliğ edildiğine; ekinde, tarih ve sayısı da belirtilen inceleme raporu bulunduğu gösterilen ihbarnamenin tebellüğ edilmesi ise inceleme raporunun da muhataba tebliğ edildiğine kanıt oluşturmaktadır.

İsrar kararı; vergi inceleme raporu eklenmeksizin sadece vergi ve ceza ihbarnameleri tebliğ edilerek duyurulan vergilendirmeye karşı açılan davanın kısmen reddinin hukuka uygun düşmediği yönündeki bozma kararına uyulmayarak verilmiştir. Kararda, vergilendirmenin matrahı ve kesilen ceza incelenerek hüküm kurulması yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir. Ancak, ısrar edilen kararın davanın kısmen reddine ilişkin hüküm fıkrası üzerinde temyiz merciince daha önce temyiz incelemesi yapılmamıştır. Sözü edilen hüküm fıkrası hakkında verilmiş bir bozma ve ısrar kararı bulunmadığından davacının bu konudaki temyiz iddialarının, ilgili vergi dava dairesi tarafından incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın vergilendirmenin esasına ilişkin hüküm fıkraları üzerindeki temyiz incelemesi sonuçlandırılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesine, 15.2.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.**DANIŞTAY****Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2010/184

Karar No : 2012/97

Anahtar Kelimeler : *Şirket Müdürü, Kanuni Temsilci, Vergi Ziyai Cezası*

Özeti : *1- Kanuni temsilciler için öngörülen sorumluluk, tüzel kişinin vergi ile ilgili ödevlerinin gereği gibi yerine getirilmemesinden doğmakla birlikte, tüzel kişinin varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememiş olmak şartına bağlanmasına karşın, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağından sermaye payı düzeyinde doğrudan doğruya sorumlu tutulduğu, 2- Limited şirket ortağı ile kanuni temsilcinin takibinin farklı kurallara tabi olduğu ve 6183 sayılı Kanun'da, kamu alacağının öncelikle kanuni temsilciden aranması, tahsil edilememesi halinde sermaye payı ile sınırlı olmak üzere ortakların mal varlığından tahsil edilmesini öngören bir sıralama yapılmasına gerek bulunmadığı ve böyle bir sıralama bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Dağılım Gıda İnşaat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen kamu alacağının 15.7.2002 tarihine kadar %50, bu tarihten sonra %10 paylı ortağı olan davacıdan tahsili

amacıyla ortak olduğu dönem dikkate alınarak payı oranında düzenlenen ödeme emri davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Bursa 2. Vergi Mahkemesi, 26.5.2008 günlü ve E:2007/1313, K:2008/956 sayılı kararıyla; davacı, 19.2.2002 tarihinde şirketin o dönemde kanuni temsilcisi olan ...'na vekaletname vererek Bulgaristan'a yerleşmesine ve bu tarihten itibaren hiçbir ortaklar kurulu toplantısına iştirak etmemesine karşın toplantıda hazır bulunmuş gibi yerine imza atıldığı, bilgisi dışında ortaya çıkan gelişmeler nedeniyle alınan kararların kendisini bağlamayacağını iddia etmekte ise de şirket organlarının yasal bir biçimde oluşturulmadığına ilişkin iddianın adli yargı mercilerince incelenebilecek bir konu olduğu, payını devretmediğinden ortaklığının devam ettiği, Mahkemelerinin E:2007/1323 sayılı dosyasından, şirketin vergi borcunu karşılayacak miktarda mal varlığı bulunmadığı için davacı ve diğer kanuni temsilci hakkında 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca takibata geçildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle davacının ortak olduğu dönem dikkate alınarak payı oranında düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 1.12.2008 günlü ve E:2008/5716, K:2008/5708 sayılı kararıyla; ... Gıda İnşaat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil olanağı bulunmayan kamu alacağının öncelikle kanuni temsilciden aranması gerektiği, kanuni temsilciden tahsil edilememesi halinde sermaye payı ile sınırlı olmak üzere ortakların mal varlığından tahsili cihetine gidilebileceği sonucuna ulaşıldığı, Ticaret Sicili Gazetesinden davacının şirketin ortağı olduğu ve çeşitli tarihlerde ..., ... ve ...'ın şirket müdürlüğü yaptıklarının tespit edildiği, bu durumda şirketten tahsil olanağı kalmadığı saptanan kamu alacağının öncelikle kanuni temsilcilerin malvarlığından aranması, tahsil edilememesi halinde davacı adına ödeme emri düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuş, vergi idaresinin karar düzeltme istemini, 15.10.2009 günlü ve E:2009/1590, K:2009/3702 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Bursa 2. Vergi Mahkemesi, 31.12.2009 günlü ve E:2009/2510, K:2009/3010 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve adına düzenlenen 49 ödeme emrine karşı açtığı davada, Vergi Mahkemesinin 48 ödeme

emrini iptal ettiği, bu kararlara yöneltilen temyiz istemlerinin 18'inin Bölge İdare Mahkemesi, 30'unun Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından reddedildiği, vergi idaresinin karar düzeltme istemediği ve kararların kesinleştiği, bu davanın reddinin ise mahkeme kararlarının inandırıcılığı ve yeknesaklığını bozduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde yer alan iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Filiz Z.GÜRMERİÇ'in Düşüncesi : ... Gıda İnşaat Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nden tahsil imkanı kalmayan amme alacağının tahsili amacıyla şirketteki hissesi oranında davacı adına ödeme emri düzenlenmiş ise de; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10.maddesi, 6183 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte olan 35.maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun limited şirketlerde temsil yetkisi ile ilgili 540, 542 ve 321.maddeleri gereğince, limited şirketten tahsil olanağı bulunmayan vergi borçlarının, öncelikle şirket müdürü olarak atanan kanuni temsilciden aranması, kanuni temsilciden tahsil edilememesi halinde, sermaye nispeti ile sınırlı olmak üzere ortakların mal varlığından tahsili yoluna gidilmesi gerektiği kurala bağlanmış olup, buna göre dava konusu olayda, limited şirketten tahsil imkanı kalmadığı saptanan kamu alacağının, öncelikle şirket müdürü olarak atanan kanuni temsilcinin mal varlığından aranması, tahsil edilememesi halinde, sermaye payı ile sınırlı olmak üzere ortak olan davacıdan tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, ilgili dönemde kanuni temsilci sıfatı taşımadığı ihtilafsız olan davacı adına hissesi nisbetinde düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 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:

... Gıda İnşaat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen Nisan 2003 vergilendirme dönemine ilişkin katma değer vergisinin, şirket ortağı olan davacıdan tahsili amacıyla payı oranında düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 4369 sayılı Kanunun 21'inci maddesiyle değişik 35'inci maddesinde, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkânı bulunmayan amme alacağından sermaye payları oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takip edilecekleri düzenlenmiştir.

Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesinde ise tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu kimselerin söz konusu 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 teşekkül idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebileceği hükme bağlanmıştır.

Kanuni temsilcilerin sorumluluğu ile limited şirket ortaklarının sorumluluğuna ilişkin yukarıda belirtilen düzenlemeler, bu sorumluluğun koşulları yönünden farklı içerik taşımaktadır. Kanuni temsilciler, yerine getirmeleri gereken şirkete ait vergi ile ilgili ödevlerin yerine getirilmemesi nedeniyle sorumlu tutuldukları halde limited şirket ortakları, doğrudan doğruya sorumlu tutulmuştur. Kanuni temsilciler borcun tamamından müteselsilen sorumlu oldukları halde ortakların sorumluluğu, sermaye payına isabet eden borçla sınırlanmış olup kanuni temsilcilere rücu olanağı tanınmış olmasına karşın, ortaklara böyle bir rücu olanağı tanınmış değildir. Tüm bu nedenlerle iki ayrı sorumluluk durumu aralarında sıralama yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığından Yasada böyle bir öncelik sırası yapılmış değildir.

Şirketten tahsil edilemeyen borcun, Nisan 2003 dönemine ait vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi olduğu, davacının 19.2.2002 günlü vekaletname ile ... Gıda İnşaat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinde mevcut hak ve hiselerini devretmeye, devir ve temlik sözleşmelerini tanzim ve imzaya, devir ve temlik bedelleri ile hak ve alacaklarını ve kâr paylarını, ahzu kabza, ibra vermeye yetkili olmak üzere ...'nı vekil tayin ettiği, 31.7.2002 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen hisse devri sözleşmesine göre davacıya vekaleten ...'nın davacının şirkette sahip olduğu 2000 hissesinin 1600'ünü ...'e devrettiği ve kalan 400 payla ortaklığının devam ettiği, ödeme emrine konu vergi borcunun ait olduğu dönemde de şirket ortağı olduğu saptandığından, ... Gıda İnşaat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen kamu alacağının tahsili için davacı adına payına göre düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 21.3.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İsrar 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 : 2012/167

Karar No : 2012/300

Anahtar Kelimeler : *Beyan edilen Matrah, İhtirazi Kayıt, Vergi Ziyarı*

Özeti : *1-Vergi beyannamelerinin ihtirazi kayıtlarla verilmesi ile pişmanlıkla verilmesinin nedenleri, koşulları ve yarattığı sonuçların farklı olduğu; ihtirazi kayıt konulması, tarh edilen verginin dava konusu yapılmasına olanak yarattığı halde, pişmanlıkla verilmesinin beyannamenin zamanında verilmediği için doğmuş vergi kaybından dolayı ceza kesilmesini önlediği,*

2- Beyannamenin pişmanlıkla verilmesi, süresi geçtikten sonra verilen bu beyannamenin kanuni süresinde verilmiş sayılmasına yol açmadığından ve sadece ceza kesilmesini önlediğinden, pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulmasının etkileyici bir sonuç doğurmadığı, bu yüzden kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazi kayıt konulmasına, kanuni süresinde ancak ihtirazi kayıtlarla verilen beyannamelere bağlanan hukuksal sonucun tanınmasına olanak bulunmadığı,

3- 2006 takvim yılı için beyanname verme süresi olan 25.4.2007 geçtikten sonra verilen beyanname üzerinden yapılması gereken tahakkuk nedeniyle ileri sürülen çekinceye hukuksal sonuç bağlanamayacağı,

4- Kurulun bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının ancak bozma esaslarına uygunluk yönünden Kurul tarafından incelenebileceği hakkında.

Temyiz Eden : Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ondokuzmayıs Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Otopark ve kantin işletmeciliğinden dolayı 1.1.2006 tarihinden itibaren mükellefiyet tesisini 9.5.2007 tarihinde isteyen ve 25.4.2007 tarihine kadar verilmesi gereken 2006 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini 10.5.2007 tarihinde pişmanlıkla ve ihtirazi kayıtlarla veren davacı adına beyannamesi üzerinden tahakkuk eden kurumlar vergisi, damga vergisi ve pişmanlık zammının tahakkuk kayıtlarından silinerek yasal faizi ile birlikte iadesi istenerek dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Samsun Vergi Mahkemesi, 24.10.2007 günlü ve E:2007/399, K:2007/608 sayılı kararıyla; İşyurtları bünyesindeki kantin ve otopark işletmeleri cezaevi müdürlüğü tarafından hükümlü ve tutuklular çalıştırılarak işletildiğinden, kurumlar vergisinden muaf olan kurum adına vergi tahakkuk ettirilmesinde yasal isabet bulunmadığı; fazla ve yersiz tahsil edilen vergi için faiz ödeneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından kurumlar vergisi, damga vergisi ve pişmanlık zammı tahakkukunu kaldırmış, davanın faiz istemine ilişkin kısmını reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 28.4.2009 günlü ve E:2007/5107, K:2009/1370 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesindeki düzenlemenin, pişmanlık hükümlerinden faydalanan mükelleflere yalnızca ceza kesilmesini engellediği, pişmanlık hükümlerinden faydalanmanın herhangi bir kayıt veya şarta bağlanması pişmanlığın öngörülüş amacına ters düşeceğinden, beyanname üzerinden tahakkuk eden vergilerin dava konusu edilmesinin pişmanlıktan vazgeçilmesi sonucunu doğuracağı, bu durumda 2006 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini süresinden sonra 10.5.2007 tarihinde pişmanlık hükümlerine göre ve ihtirazi kayıtlarla veren davacının, tahakkuk eden vergilere karşı dava açması hukuken mümkün olmadığından, davanın reddi gerekirken, esası incelenerek verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş, davacının faiz yönünden yaptığı temyiz ve karar düzeltme istemlerini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Samsun Vergi Mahkemesi, 21.9.2010 günlü ve E:2010/1194, K:2010/1273 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; beyana dayanan vergilerde, ihtirazi kayıt konularak beyanda bulunulması durumunda dava açılmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi davacının ihtirazi kayıt

içeren beyannamesinin kabul edildiği, 2577 sayılı Yasanın 27'nci maddesi karşısında ihtirazi kayıtla beyanname verilmesi durumunda dava açılabileceği gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 21.12.2011 günlü ve E:2010/735, K:2011/747 sayılı kararıyla; Danıştay Üçüncü Dairesince temyizen incelenen ilk kararın faiz istemi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen temyiz ve karar düzeltme istemlerinin reddedildiği ve kararın faize ilişkin hüküm fıkrasının kesinleştiği, kararın tahakkukun kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması üzerine bozma kararına uyulmayarak verilen ısrar kararının varlığı, kesinleşen hüküm fıkrasının yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına imkan vermeyeceğinden, davacının, kararın yasal faiz isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasına karşı ileri sürdüğü temyiz iddialarının incelenmesine olanak bulunmadığı, zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlediği, bu nedenle ihtirazi kaydın beyanname verme süresinde verilen beyannamelere konulabileceği, pişmanlıkla verilen beyanname üzerinden pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk yapılması ve koşullara uyulması halinde mükellefe ceza kesilmemekle, beyanname süresinde verilmiş beyanname gibi tahakkuka esas alındığına göre bu beyannamelerin de süresinde verilen beyannamelerle aynı hükümlere tabi olması gerektiği, buna göre tahakkukun zamanında yapılmasını sağlayan ancak, dava konusu yapılmasına olanak yaratan ihtirazi kayıtla beyan ile tahakkuk zamanı geçtikten ve resen tarh nedeni ve geç tahakkuktan dolayı vergi ziyayı doğduktan sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazi kayıt konulmasının etkileyici sonuç yaratmasına olanak bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere dava açamayacaklarına ilişkin kural da gözetilmeden, tahakkukun kaldırılması yolunda hüküm kurulmasının hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle davacının temyiz istemini incelenmeksizin reddetmiş; vergi idaresi

temyizinin kabulü ile ısrar kararının, tahakkukun kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Samsun Vergi Mahkemesi, 22.3.2012 günlü ve E:2012/180, K:2012/172 sayılı kararıyla; pişmanlık hükümlerinden faydalanmanın herhangi bir kayıt ve şarta bağlanmasının kanunun amacına ters düşeceği ve pişmanlıkla verilen beyanname içeriği vergilerin dava konusu edilmesinin pişmanlıktan vazgeçilmesi sonucunu yaratacağından, davacının pişmanlık hükümlerine göre ve ihtirazi kayıtla beyan ettiği matrah üzerinden tahakkuk eden vergiye karşı dava açmasının olanaklı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiş ve süresinden sonra beyanname verilse dahi vergi hatası kapsamında bulunan tahakkuka karşı dava açılabilirliği, harçtan muaf olmalarına karşın kararı temyiz ederken yasaya aykırı olarak harç alındığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozma kararı uyarınca verilen kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/4 maddesi hükmü uyarınca, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararlarına uyulması zorunlu olduğundan, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.12.2011 gün ve E:2010/735 K:2011/747 sayılı bozma kararına uyularak verilen Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında, davanın incelendiği ilk derece yargı yeri kararının temyiz incelemesi sonunda bozulmasından sonra bozmaya uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi halinde, bu karara karşı yapılan temyiz isteminin İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından inceleneyeceği ve Kurulların kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu öngörülmekle; yargılamanın bu aşamasında,

ne bozulmakla kaldırılan ilk karar ve ne de ısrar edilmekle hükmüne uyulmayan bozma kararına göre temyiz incelemesi yapılamayacağı için ısrar kararı, Vergi Dava Daireleri Kurulu kararıyla bozulan vergi mahkemesi tarafından yeniden verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusunun, uyulması yasadan dolayı zorunlu olan Kurulun bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak incelenebileceğine ve bu incelemenin, uyulması zorunlu bozma kararını veren Kurulumuz tarafından yapılabileceğine; aynı nedenle temyiz isteminin Kurulumuzca incelenmesi gerektiğine; Kurul Üyeleri ve ...'ın bu konudaki karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verilerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine vergi mahkemelerince verilen kararlar, bozma esaslarına uygunluk yönünden temyizlen incelenebileceğinden ve Samsun Vergi Mahkemesinin, 22.3.2012 günlü ve E:2012/180, K:2012/172 sayılı kararının Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararındaki esaslara uygun olduğu gibi, Harçlar Kanununun Yargı Harçlarını düzenleyen birinci kısmının, İstisna ve Muafıkları öngören ikinci bölümünde yer alan 13'üncü maddesinin (j) bendinde, genel bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemlerinin harçtan müstesna olduğunun kurala bağlanması ve kuruluş amacı 4301 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde belirtilen ve Adalet Bakanlığına bağlı kurum olarak tanımlanan Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun, belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen bir kamu idaresi olduğu göz önüne alınarak, bütçe türleri ve kapsamını belirleyen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 12'nci maddesinde yapılan gönderme uyarınca sözü edilen Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler arasında sayılmış olması nedeniyle özel bütçeli idareler arasında yer alan davacının yaptığı yargı işlemlerinin harçtan müstesna sayılmasına olanak bulunmadığından ve davacının bu hususa ilişkin olarak ileri sürdüğü temyiz iddialarının kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine, 27.6.2012 gününde görev yönünden oyçokluğu; esasta oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

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

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

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

Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı uyarınca mahkemece tahakkuk hakkında yeniden inceleme yapılarak verilen kararın direnme kararı niteliğinde olmadığı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, dosyanın görevli Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile temyiz isteminin esasının incelenmesi yolundaki karara karşıyız.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2011/5165

Karar No : 2012/1247

Anahtar Kelimeler : Vergi Ziyai Cezası, Örtülü Kazanç, Geçici Vergi

Özeti : *Davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyata ilişkin matrah farkının, 5811 sayılı Kanun kapsamında beyan edilen tutardan mahsubu istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun kısmen reddi üzerine açılan davada tarhiyatın hukuka uygun olup olmadığının incelenemeyeceği, dava konusunun düzeltme talebinin kısmen reddine ilişkin işlem olduğu kabul edilmek suretiyle karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : ... Soğutma Makinaları Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** Gaziemir Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ege Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren davacı şirketin 2004 yılında örtülü kazanç dağıtımı yapması nedeniyle adına re'sen salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ile Ekim-Aralık 2004 dönemi için aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasına ilişkin olarak saptanan matrah farkının, 5811 sayılı Kanun kapsamında beyan edilen tutardan mahsubu istemiyle yapılan düzeltme başvurusu kısmen reddedilerek terkin edilmeyen vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 22.9.2011 gün ve E:2011/2, K:2011/1907 sayılı kararıyla; ilgili döneme ilişkin olarak düzenlenen inceleme raporunda, davacı şirketin ortağına faiz karşılığı Türk Lirası cinsinden ödünç para vermesine karşın döviz kredilerine uygulanan faiz oranı üzerinden faiz geliri elde ettiği, ortak adına tahakkuk ettirilen faiz gelirinin ticari kazanç olarak kabul edildiği ancak serbest bölge kazanç istisnası içinde gösterilmek suretiyle matraha dahil edilmediği, şirket

tarafından faiz gelirinin kurumlar vergisi istisnası kapsamında olduğu iddia edilmiş ise de, söz konusu istisnanın serbest bölgede sayılan amaçların gerçekleştirilmesine yönelik kazanç doğurucu faaliyetleri kapsadığı, şirketin olağan faaliyetleri dışında ortaklara borç para verilmesi karşılığında elde edilen faiz gelirinin bu doğrultuda değerlendirilemeyeceği sonucuna varıldığından, verilen borç para için Merkez Bankasının Türk Lirasına ilişkin olarak belirlediği faiz oranı dikkate alınarak yapılan hesaplama neticesinde bulunan matrah farkı üzerinden salınan vergi ve kesilen cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan 1 seri nolu 5811 sayılı Bazı Varlıkların Milli Ekonomiye Kazandırılması Hakkında Kanuna İlişkin Genel Tebliğin 5.3.4 bölümünde, inceleme raporlarının aynı tarihte düzenlenmesi halinde, bildirilen veya beyan edilen tutarların bulunan matrah farkları toplamından küçük olması durumunda, mahsup işleminin her bir vergilendirme dönemine isabet eden matrah farkı ile oranlanması suretiyle gerçekleştirileceği yolundaki düzenlemesi uyarınca, 2004 yılı ile birlikte aynı tarihte düzenlendiği anlaşılan 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin inceleme raporları ile bulunan matrahlara oranlama yapılarak mahsup işlemi gerçekleştirilmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı, borç para verme işleminin döviz cinsinden yapıldığını, defterlere kayıt esnasında Türk Lirasına çevirildiğini, inceleme raporlarının aynı tarihte düzenlenmesinin kendilerini mağdur ettiğini, orantı yoluyla mahsup yapılmaması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İnceleme raporuna ekli tutanakta, şirket yetkilisince, şirket tarafından ortaklara Türk Lirası cinsinden verilen borç paranın dolara çevrildiğinin ifade edildiği, ilgili Genel Tebliğ uyarınca yapılan mahsup işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Ümit KOCATEPE

Düşüncesi : Dava konusunun, mahsup işleminin kısmen reddine ilişkin işlem olmasına karşın ikinci kez gönderilen ihbarnameler uyarınca salınan cezalı vergi olarak nitelendirilerek karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gibi İzmir 2. Vergi Mahkemesince 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin olarak salınan cezalı vergilerin kaldırılmasına yönelik kararların onandığı dikkate alındığında, mahsubun 1 seri nolu 5811 sayılı Bazı Varlıkların Milli Ekonomiye Kazandırılması Hakkında Kanuna İlişkin

Üçüncü Daire

Genel Tebliğinin 5.3.4 bölümü uyarınca yapılmasını gerektiren durumun ortadan kalktığı anlaşıldığından, vergi mahkemesince yeniden karar verilmek üzere temyiz istemine konu edilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 dilekçesinde 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 dosyanın tekemmül etmesi nedeniyle davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Ege Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren davacı şirketin 2004 yılında örtülü kazanç dağıtımı yapması nedeniyle adına re'sen salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ile Ekim-Aralık 2004 dönemi için aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasına ilişkin olarak saptanan matrah farkının, 5811 sayılı Kanun kapsamında beyan edilen tutardan mahsubu istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun kısmen reddedilerek terkin edilmeyen vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1 seri nolu 5811 sayılı Bazı Varlıkların Milli Ekonomiye Kazandırılması Hakkında Kanuna İlişkin Genel Tebliğ, 20.2.2009 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 2 seri nolu 5811 sayılı Bazı Varlıkların Milli Ekonomiye Kazandırılması Hakkında Kanuna İlişkin Genel Tebliğ ile eklenen 5.3.4 bölümünde, diğer nedenlerle birden fazla vergilendirme dönemini kapsayacak şekilde yapılacak vergi incelemelerinde her bir vergilendirme dönemi için matrah farkı bulunması ve inceleme raporlarının farklı tarihlerde düzenlenmesi halinde, rapor tarihine göre sırasıyla mahsup işleminin gerçekleştirileceği, inceleme raporlarının aynı tarihte düzenlenmesi halinde ise bildirilen veya beyan edilen tutarların bulunan matrah farkları toplamından küçük olması durumunda, mahsup işleminin,

bildirilen veya beyan edilen tutarların her bir vergilendirme dönemine isabet eden matrah farkı ile oranlanması suretiyle gerçekleştirileceği düzenlenmiştir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden, 31.8.2009 tarihinde düzenlenen inceleme raporunda, davacı şirketin, ortaklar cari hesabı aracılığıyla, ortağına kullandığı nakit Türk Lirası karşılığında döviz cinsinden faiz hesaplamak suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu sonucuna varılması nedeniyle yapılan tarhiyata ilişkin olarak 30.10.2009 tarihinde düzenlenen ihbarnamelerin aynı tarihte tebliğ edilmesi üzerine, 23.11.2009 tarihinde düzeltme talebiyle davalı İdareye başvuruda bulunularak, 5811 sayılı Bazı Varlıkların Milli Ekonomiye Kazandırılması Hakkında Kanun kapsamında 19.10.2009 tarihinde beyan edilen tutarların salınan vergiden mahsubunun istendiği, söz konusu Genel Tebliğin 5.3.4 bölümü uyarınca 2005 ve 2006 yılları için salınan vergiler dikkate alınarak ve oranlama yapılarak mahsup isteminin kısmen gerçekleştirildiğine ilişkin 29.12.2009 tarihli düzeltme fişlerinin düzenlendiği ve 30.12.2009 tarihli işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesi kaydına 27.1.2010 tarihinde giren dava dilekçesinde, düzeltme işleminden de bahsedilmek suretiyle cezalı tarhiyatın kaldırılması isteminde bulunulduğu, Mahkemenin 27.10.2010 gün ve E:2010/220, K:2010/1440 sayılı dilekçe ret kararıyla, dava konusunun açık ve net biçimde ortaya konulmasının istendiği, 3.1.2011 tarihinde yenilenen dava dilekçesinde de, dava konusunun, düzeltme talebinden sonra gönderilen ikinci ihbarnamelerin içeriğinde yer alan ceza ve vergilerin kaldırılmasına ilişkin olduğu belirtilmiştir.

Dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerin dava dilekçesi ile birlikte değerlendirilmesinden, davacı adına ikinci kez ihbarname düzenlenmesi gibi bir durumun olmadığı, 5811 sayılı Kanun uyarınca beyan edilen tutarların salınan vergiden mahsubu istemiyle yapılan 23.11.2009 tarihli düzeltme talebinin kısmen reddedilmesi nedeniyle tesis edilen işlemin ve düzenlenen düzeltme fişlerinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek dava açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar, dava dilekçesinde, tarhiyata ilişkin iddialar da öne sürülüp, tarhiyatın kaldırılması gerektiği belirtilmiş ise de, bu davanın açılmasına esas olan düzeltme başvurusunda, vergilendirmenin hukuki sebebine ilişkin bir iddia ve istemde bulunulmamış olması ve sadece "

mahsup" talebinde bulunulması karşısında, tarhiyatın hukuka uygun olup olamadığının bu dava kapsamında incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince, dava konusunun, re'sen salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ile Ekim-Aralık 2004 dönemi için aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezası olarak değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, Kararın Bozulması başlıklı 49'uncu maddesinin (1) işaretli bendinde, temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı hükmü yer almıştır.

Buna göre, davanın konusunun yanlış nitelendirilmesi ve usul hükümlerine aykırı bir karar verilmiş olması nedeniyle, istemin, düzeltme talebinin kısmen reddine ilişkin işlem olduğu kabul edilerek, 31.8.2009 tarihinde düzenlenen 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin vergi inceleme raporlarında da aynı nedenle cezalı tarhiyat yapılmasının önerilmesi üzerine salınan cezalı vergilerin, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 17.6.2010 günlü ve E:2010/21-23, K:2010/1082-1083 sayılı kararlarıyla kaldırıldığı, söz konusu kararlara karşı yapılan temyiz istemlerinin Danıştay Üçüncü Dairesinin 12.4.2012 gün ve E:2010/5787-5788, K:2012/1244-1245 sayılı kararlarıyla reddedildiği dikkate alınmak ve 1 seri nolu 5811 sayılı Bazı Varlıkların Milli Ekonomiye Kazandırılması Hakkında Kanuna İlişkin Genel Tebliğinin, 20.2.2009 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 2 seri nolu 5811 sayılı Bazı Varlıkların Milli Ekonomiye Kazandırılması Hakkında Kanuna İlişkin Genel Tebliğ ile eklenen 5.3.4 bölümünün incelenen uyuşmazlığa etkisi değerlendirilmek suretiyle yeniden karar verilmek üzere temyiz istemine konu edilen kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 22.9.2011 gün ve E:2011/2, K:2011/1907 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 12.4.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2010/4757

Karar No : 2012/1302

Anahtar Kelimeler : *Kanuni Temsilci, Yargı Harcı,
Haksız Çıkma Zammı, Asıl Borçlu*

Özeti : *Davasında haksız çıkan borçlu şirket adına hesaplanan haksız çıkma zammının şirketin kanuni temsilcisinden tahsili yoluna gidilemeyeceği, borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan ve reddedilen davada hükmedilen yargı harcının doğduğu dönemde, şirketi temsile yetkili olmayan eski yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulamayacağı hakkında.*

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : 26.4.2000-9.7.2001 tarihleri arasında yönetim kurulu üyesi olduğu ... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketine ait kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen haksız çıkma zammı ve yargı harcının tahsili amacıyla davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; borçlu şirketin İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 27.10.2003 tarihli kararıyla iflasına karar verildiği, iflas idaresince davalı idarenin 13.8.2007 tarihli yazısına verilen yanıtta, iflas tasfiyesinin halen devam ettiği, müflis şirkete ait gayrimenkuller üzerinde değerinden yüksek tutarlı ipotekler bulunduğu ve söz konusu gayrimenkullerin paraya çevrilmesinden sonra iflas masasına para kalmasının mümkün olmadığı belirtilmesi, bu nedenle borçlu şirketin mal varlığından tahsil olanağı bulunmayan ve Haziran-Temmuz 2001 dönemlerine ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davaların reddi üzerine hükmolunan karar harcı ve hesaplanan haksız çıkma zammının, 26.4.2000-9.7.2001 tarihleri arasında yönetim kurulu üyesi olan davacıdan tahsili

yoluna gidilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 14.5.2010 gün ve E:2009/1972, K:2010/649 sayılı kararının; davacı tarafından, ödeme emrine konu yargı harcının kararın verildiği tarihte, haksız çıkma zammının da vergi mahkemesi kararının kesinleştiği tarihte doğacağı, sözü edilen dönemlerde şirketin kanuni temsilcisi olmadığı gibi haksız çıkma zammının davayı açan ve davasında haksız çıkan borçlu şirketten tahsili gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Dava konusu ödeme emri; davanın 9.7.2001 tarihine kadar kanuni temsilcisi bulunduğu ... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketi adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davanın reddedilmesi üzerine 2 nolu vergi ve ceza ihbarnamesiyle duyurulan haksız çıkma zammı ve yargı harcının vadesinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenmiş, sözü edilen mahkeme kararları kesinleşmiştir.

6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinde ödeme emrine karşı itirazında haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki kamu alacağının % 10 zamlı tahsil edileceği hüküm altına alınmış (1) sayılı Tahsilat Genel Tebliğinin İkinci Kısımının Birinci Bölümünde yer alan (III/5) işaretli bendinde, kesinleşecek kararlar üzerine uygulanması gereken haksız çıkma zammının hangi sürede ödeneceğine yönelik özel bir düzenleme yer almadığından, bu alacağın vadesinin, 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesine göre ilgisine 213 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacak tebliğ ile verilecek bir aylık ödeme süresi ile belirlemesi gerektiği düzenlenmiş, 492 sayılı Harçlar Kanununun 55'inci maddesinde de vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar üzerine alınan nispi ve maktu harçların, ihbarname esasına göre ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren 1 ay içinde vergi dairesine ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Davacının 9.7.2001 tarihinde yönetim kurulu üyeliğinden istifa ettiğinde tartışma bulunmamaktadır. Borçlu şirketin açtığı davaların reddi üzerine alınan haksız çıkma zammı ve yargı harcının, gerek doğduğu dönemde, gerek şirkete ait haksız çıkma zammının ve yargı harcının ödenmesi gereken tarihlerde, davacının şirketi temsil yetkisi olmadığının anlaşıldığından ve söz konusu alacakların davacıdan tahsili yoluna

gidilemeyeceğinden, aksi yönde verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer YILDIRIM

Düşüncesi : Davacının yönetim kurulu üyesi olduğu ... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketine ait haksız çıkma zammı ve yargı harcından oluşan borçlarının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği, ancak haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği 5. fıkrasında da vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarlarının, ilgili idarece mükellefe bildirileceği hükmüne yer verilmiş olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinin 5. fıkrasında ise itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağının % 10 zamla tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, ödeme emri, asıl borçlu şirket tarafından kendi adına düzenlenmiş ödeme emrine karşı açılan davaların reddi ile sonuçlanması nedeniyle oluşan haksız çıkma zammı ile vergi mahkemesi kararından kaynaklanmaktadır.

Yargı harcı mahkeme kararının verildiği tarihte doğacağından amme alacağının dönemi dava konusu ödeme emrinin ilgili olduğu amme alacağının dönemine göre değil mahkeme kararının kesinleştiği tarihe göre belirlenmesi gerekmektedir.

Mahkeme kararının verildiği tarihte yönetim kurulu üyesi olmayan, aynı zamanda ödeme emrine karşı asıl borçlu şirket tarafından dava açılması nedeniyle oluşan haksız çıkma zammının davacıdan

Üçüncü Daire

istenemeyeceğinden, ödeme emrinde yazılı dönemlerde yönetim kurulu üyesi olduğundan bahisle verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenler temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketine ait ve vadesinde ödenmeyen Haziran, Temmuz 2001 dönemlerine ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davaların vergi mahkemesince reddedilmesi üzerine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesi uyarınca hesaplanan haksız çıkma zammı ile 492 sayılı Harçlar Kanunu gereği hükmedilen yargı harcı (2) nolu vergi ve ceza ihbarnamesi ile borçlu şirkete duyurulmuş, dava konusu edilmeyerek kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen söz konusu kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmadığı ileri sürülerek davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla davaya konu ödeme emirleri düzenlenmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; 58'inci maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabileceği; maddenin beşinci fıkrasında ise itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki kamu alacağının %10 zamlı tahsil edileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen 58'inci maddedeki kural uyarınca yargı yerinin sebepsiz meşgul edilmesi nedeniyle davayı kaybetmenin yaptırımı olan haksız çıkma zammının, davasında kısmen veya tamamen haksız çıkan borçludan aranması gerektiği açıktır.

Haziran-Temmuz 2001 dönemlerine ait vergi borçlarının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrine karşı dava açan ve davasında haksız çıkan borçlu şirket olup, şirket adına hesaplanan haksız çıkma zammının şirketin kanuni temsilcisinden tahsili yoluna gidilmesinde yasaya

uygunluk bulunmadığından, vergi mahkemesi kararının aksi yöndeki hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununun "Vergi Yargısı Harçları" başlıklı üçüncü kısmında yer alan 52'nci maddesinde, vergi yargısı işlemlerinden bu Kanuna ekli (3) sayılı Tarifede yazılı olanların, vergi yargısı harçlarına tabi olduğu kurala bağlanmış, Kanuna bağlı (3) sayılı Tarifede de vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar üzerinden alınan nispi ve maktu harçların oran ve tutarına yer verilmiştir.

Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müdürlüğünün isteği üzerine gönderilen ve dosyaya sunulan İzmir Ticaret Sicil Müdürlüğünün yazısından, 26.4.2000 tarihinde ... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketinin yönetim kurulu üyeliğine seçilen davacının 9.7.2001 tarihinde istifa ettiği ve yerine başka bir yönetim kurulu üyesinin atandığı, anılan şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davaların reddine karar verilerek sonuçlandırıldığı ve harca hükmedilen vergi mahkemesi kararlarının ise 15.10.2002 tarihinde verildiği ve bu tarihten sonra kesinleştiği anlaşıldığından, yargı harcının doğduğu dönemde şirketi temsile yetkisi bulunmayan davacının, borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinde yer alan vergi borçlarının ilgili olduğu dönem esas alınarak sorumlu olduğunun kabulüyle yargı harcı yönünden davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararının ilgili hüküm fıkrasında da hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 14.5.2010 gün ve E:2009/1972, K:2010/649 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 17.4.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Üçüncü Daire**

Esas No : 2010/7351

Karar No : 2012/2154

Anahtar Kelimeler : *Mal ve Hizmet Alımı, Katma Değer Vergisi, İndirimli Oranda Vergiye Tabi Mal*

Özeti : *Davacıdan paydaşı olduğu adi ortaklığın 2009 yılında indirimli orana tabi mal teslimleri nedeniyle yüklenip indiremediği, ancak yeminli mali müşavir tasdik raporu uyarınca hesaplanan iadesi gereken 2009 yılına ilişkin katma değer vergisine, 2008 yılı için Bakanlar Kurulunca belirlenen tutarın eklenmeyeceğini belirten işlemde, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Adana Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ..., ..., ..., ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıların paydaşı olduğu adi ortaklığın 2009 yılında indirimli orana tabi mal teslimleri nedeniyle yüklenip indiremediği ancak yeminli mali müşavir tasdik raporu uyarınca hesaplanan iadesi gereken 2009 yılına ilişkin katma değer vergisine, 2008 yılı için Bakanlar Kurulunca belirlenen tutarın eklenemeyeceğine ilişkin 16.6.2010 günlü ve 21820 sayılı işlemin iptali ile eksik ödenen tutarın iadesi istemiyle dava açılmıştır. Adana 2.Vergi Mahkemesi 29.9.2010 günlü ve E:2010/871, K:2006/1677 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 2'nci bendinde, bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı mükelleflerin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki farkın sonraki dönemlere devrolunacağı ve iade edilemeyeceği, şu kadar ki, 28'inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup yıl içerisinde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan verginin iade olunacağını hükme bağlandığı, Bakanlar Kurulunca,

indirimli orana tabi işlemlerden doğan katma değer vergisinin iadesine ilişkin alt sınırın 2008 yılında 11.600 TL, 2009 yılında ise 13.000 TL olarak belirlendiği, bu düzenlemeler çerçevesinde indirimli orana tabi teslim ve hizmet ifasında bulunan mükelleflerin yapacakları indirimli orana tabi mal teslimleri ve hizmet ifaları dolayısıyla yüklenip indiremedikleri katma değer vergisi tutarının Bakanlar Kurulunca belirlenecek iade sınırını aşması halinde yıllık iade şeklinde alabilecekleri, ancak gerek yasada gerek genel tebliğlerde iade dışı bırakılan miktarın bir sonraki dönemde nasıl kullanılacağı konusunda bir açıklama bulunmamakla birlikte, iade dışı bırakılan miktarın bir sonraki dönemde dikkate alınmamasının mükelleflerin üzerinde her yıl artan oranda bir yük olarak kalması sonucunu doğuracağı, indirimli oranla vergilendirilen malların teslimi ve hizmetlerin ifası ile uğraşan mükelleflerin, yaptıkları mal ve hizmet alımlarının genel oranda vergiye tabi olmasının bu mükellefler açısından indirilemeyen vergi sorununa yol açacağı, yapılan yasal düzenleme ile indirimli oranda vergiye tabi malların teslimi ve hizmetlerin ifası için yüklenilen katma değer vergisinin bir yıl içinde indirilememesi halinde, indirilemeyen katma değer vergisinden yıl içindeki söz konusu teslim ve hizmet bedelleri bünyesine giren kısmın iadesine imkan sağlandığı, dolayısıyla indirilemeyen katma değer vergisi tutarının Bakanlar Kurulunca belirlenen iade sınırını aşan kısmın iade edileceği, aşmayan kısmın ise müteakip dönemlerde indirilmek üzere devredilmesi gerektiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline, eksik ödenen tutarın iadesine karar vermiştir. Davalı İdare; Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen ve iade edilmeyen tutarın, sonraki dönem iade edilecek vergi miktarı içinde iadesinin söz konusu olamayacağını, geçmiş yılların işlemleri nedeniyle yüklenilen verginin iadesine yol açacak bu durumun yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ümit KOCATEPE

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Üçüncü Daire

Savcı : Sefer YILDIRIM

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:

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, 30.5.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Dördüncü Daire**

Esas No : 2009/8579

Karar No : 2012/1452

Anahtar Kelimeler : *Düzeltilme Beyannamesi, Uzlaşma, Düzeltilme Şikayet*

Özeti : *Beyan üzerine tarh olunan vergiler üzerinden kesilen vergi ziyaı cezası için uzlaşmış olsa bile vergi hatasının bulunması halinde bu vergiler için düzeltme şikayet başvurusu yapılmasına yasal bir engel bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Tanıtım Reklam Hizmetleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacıya bir kısım gelirini beyan etmediği vergi dairesince bildirilmesi üzerine 2004 yılı için verilen kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk eden verginin ödenmesinden sonra beyan edilmediği zannedilen uyuşmazlık konusu menkul sermaye iradının kayıtlarda diğer gelirler hesabına ait kısmında faiz gelirinin altında muhasebeleştirildiğinin anlaşılması üzerine ödenen verginin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 30.12.2008 günlü ve E:2007/2313, K:2008/4346 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, uzlaşmanın vaki olması halinde mükellefin üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinde uzlaşmış olsa daha her ikisine) karşı dava açamayacağı, Ek 6 ncı maddesinde, mükellef veya adına ceza kesilenin, üzerinde uzlaşılan ve tutanakta tespit edilen hususlar hakkında dava açamayacağı veya hiçbir şikayette bulunamayacağının hüküm altına alındığı, buna göre, vergi ya da cezadan birinde uzlaşmaya varılması

halinde hem vergiye hem de cezaya karşı dava açılmayacağı ve herhangi bir merciyede şikayette bulunulamayacağı, davacı tarafından 2004 yılı kurumlar vergisi için verilen ek beyanname üzerine tahakkuk eden vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasının davacıya tebliğ edilmesi üzerine bu cezaya karşı yapılan uzlaşma talebi sonucunda uzlaşmaya varıldığı için çekişmesiz olduğu, bu itibarla, vergi ziyai cezası için uzlaşmaya varılmasına karşın uzlaşma talep edilmediği için vergi aslı için uzlaşmamış ise de vergi ya da cezadan birinde uzlaşmaya varılması durumunda her ikisine karşı şikayette bulunmak hukuken mümkün olmadığından düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, bir kısım gelirini beyan etmediğinin bildirilmesi üzerine düzeltme beyannamesinin verildiğini, beyan edilmediği zannedilen uyuşmazlık konusu menkul sermaye iradının kayıtlarında diğer gelirler hesabına ait kısmında faiz gelirinin altında muhasebeleştirildiğinin belirlendiğini, dolayısıyla mükerrer ödenen verginin bulunduğunu ve bunun iade edilmesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacıya bir kısım gelirini beyan etmediği vergi dairesince bildirilmesi üzerine 2004 yılı için verilen kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk eden verginin ödenmesinden sonra beyan edilmediği zannedilen uyuşmazlık konusu menkul sermaye iradının kayıtlarda diğer gelirler hesabına ait kısmında faiz gelirinin altında

muhasabeleştirildiğinin anlaşılması üzerine ödenen verginin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek birinci maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesi, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyai cezalarının(344.maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca vergi ziyai cezası kesilen tarha ilişkin vergi ve ceza hariç) uzlaşmaya konu edilebileceğini hükme bağlamıştır. Aynı Kanunun 20 nci maddesinde, vergi tarhının, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak, bu alacağın miktar itibarıyla tespit eden bir idari muamele olduğu açıklanmış, Kanunun Birinci Kitabının İkinci Kısımında, bu idari muamele ile ilgili olarak beş ayrı yöntem belirlemiş olup, bunlar beyannameye dayanan tarh, ikmalen vergi tarhı, resen vergi tarhı, verginin idarece tarhı ve tahrir dayanan tarhtır. Ek birinci maddenin ilk fıkrası, yukarıda sözü edilen bu beş ayrı tarh yönteminden üçünü; ikmalen, re'sen ve idarece yapılan tarha konu vergileri uzlaşmanın konusu içine almış, beyan edilen matrahlar üzerinden tarh olunan vergiler uzlaşmanın konusu dışında tutulmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, mükellef veya adına ceza kesilen; üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiçbir mercie şikayette bulunamayacağı, Ek 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, uzlaşmanın vaki olması halinde mükellef, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine); adına sadece ceza kesilmiş bulunan, üzerinde uzlaşılan işbu cezaya karşı dava açamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Uzlaşmanın vaki olması durumunda uzlaşma başvurusuna konu edilen vergi ve/veya vergi cezasına karşı dava açılmasını yasaklayan düzenleme, Ek 7 nci maddenin üçüncü fıkrası hükmüdür. Uzlaşmanın vaki olması halinde mükellef, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunların birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine); adına sadece ceza kesilmiş bulunan, üzerinde uzlaşılan işbu cezaya karşı dava açamayacağı hükmüne göre; adına yalnızca vergi salınan mükellefin uzlaştığı vergiye, adına hem vergi salınan hem de vergi cezası kesilen mükellefin uzlaşma başvurusuna konu ederek uzlaştığı bu vergi ve vergi cezasına, adına salınan vergi ve

kesilen vergi cezasından yalnızca biri üzerinden uzlaşan mükellefin, hem vergiye hem de vergi cezasına, adına yalnızca ceza kesilenin, uzlaştığı bu vergi cezasına karşı dava açılması olanaklı değildir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya bir kısım gelirini beyan etmediği vergi dairesince bildirilmesi üzerine 2004 yılı için verilen kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk eden verginin ödenmesinden sonra beyan edilmediği zannedilen uyuşmazlık konusu menkul sermaye iradının kayıtlarda diğer gelirler hesabına ait kısmında faiz gelirinin altında muhasebeleştirildiğinin anlaşılması üzerine ödenen verginin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddedildiği, Vergi Mahkemesince, vergi ya da cezadan birinde uzlaşmaya varılması halinde hem vergiye hem de cezaya karşı dava açılmayacağı ve herhangi bir merciyede şikayette bulunulamayacağı, davacı tarafından 2004 yılı kurumlar vergisi için verilen ek beyanname üzerine tahakkuk eden vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasının davacıya tebliğ edilmesi üzerine bu cezaya karşı yapılan uzlaşma talebi sonucunda uzlaşmaya varıldığının çekişmesiz olduğu, bu itibarla, vergi ziyai cezası yönünden uzlaşmaya varılmasına karşın uzlaşma talep edilmediği için vergi aslı için uzlaşmamış ise de vergi ya da cezadan birinde uzlaşmaya varılması durumunda her ikisine karşı şikayette bulunmak hukuken mümkün olmadığından düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan düzenlemelere göre vergi ile cezasından yalnızca biri için uzlaşan mükellefin, hem vergiye hem de vergi cezasına karşı dava açması ve şikayette bulunması hukuken mümkün değildir. Ancak, beyan üzerine tarh olunan vergiler üzerinden re'sen kesilen vergi ziyai cezası için uzlaşmış olsa bile uzlaşmanın kapsamı dışında tutulması nedeniyle bu vergiler için 213 sayılı Kanunun 116, 117 ve 118 inci maddelerinde tanımlanan türde bir vergi hatasının bulunması halinde düzeltme şikayet başvurusu yapılmasına yasal bir engel yoktur. Bu bakımdan, davacının 2004 yılı için verdiği kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi üzerine tarh ve tahakkuk eden vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezası için uzlaşmaya varılmış ise de, davacın tahakkuk edip ödenen bu verginin iadesi istemiyle düzeltme şikayet kapsamında ilgili mercie başvuruda bulunabilmesi

hukuken olanaklı iken aksi yönde gerekçeyle davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 30.12.2008 günlü ve E:2007/2313, K:2008/4346 sayılı kararının bozulmasına 17.4.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2009/6960

Karar No : 2012/2112

Anahtar Kelimeler : *Vergi Hatası, Düzeltme Şikayet, Mükerrerlik*

Özeti : Dava açma süresi geçtikten sonra, vergi ziyai cezalarının kaldırılması istemiyle Vergi Dairesine ve Maliye Bakanlığı'na yapılan düzeltme şikayet başvurularının yukarıda belirtilen niteliği karşısında; vergisi daha önce tevkif yoluyla ödenmiş olan gelirlerin diğer gelirlerle birlikte beyan edildiği, bu şekilde fazladan ve mükerrer şekilde vergi ödendiği şeklindeki davacı iddialarının vergi hatası kapsamında incelenip değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

İstemin Özeti : 2007 yılına ait beyannamesini, vergisi tevkif yoluyla ödenmiş olan gelirlerini de dahil ederek veren davacı bu şekilde fazladan ödediği vergilerin iadesi istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet

başvurusuna zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 10.Vergi Mahkemesinin 29.6.2009 günlü ve E:2009/133, K:2009/2291 sayılı kararıyla; 213 sayılı Kanun'un 122-124 üncü maddelerine göre düzeltme ve şikayet yoluna gidilebilmesi için aynı Kanunun 117 ve 118 inci maddelerinde tanımı yapılan bir hatanın yapılmış olması gerektiği, uyuşmazlığın vergi hatası dışında maddi olayların değerlendirilmesi ve irdelenmesini gerektiren bir sorun olarak ortaya çıkması ve çözümü gerektirmesi hallerinde ise düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi üzerine açılacak davalarda işin esasına yönelik iddiaların incelenemeyeceği, olayda 213 sayılı Kanunun 117 ve 118 inci maddedeki kapsamında bir vergi hatası değil ancak yasaların yorumu sonucu çözümlenebilecek bir uyuşmazlık bulunduğundan davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemle hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

2007 yılına ait beyannamesini, vergisi tevkif yoluyla ödenmiş olan gelirlerini de dahil ederek veren davacı tarafından bu şekilde fazladan ödediği vergilerin iadesi istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusuna zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı söz konusu uyuşmazlığın düzeltme ve şikayet yoluyla çözülebilecek nitelikte olmadığı

gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116'ncı maddesinde vergiyi müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlanmış, aynı Kanun'un 117'nci maddesinde matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması "hesap hataları" olarak, 118'inci maddesinde ise, mükelleflerin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme ve muafiyet döneminde hatalar vergilendirme hataları olarak sayılmıştır. Aynı Kanun'un "Düzeltilme Yetkisi ve Reddiyat" başlıklı 120'nci maddesinde, vergi hatalarının düzeltilmesine, ilgili vergi dairesi müdürünün karar vereceği belirtilmiştir.

Vergi Usul Kanununun "şikayet yolu ile müracaat" başlıklı 124'üncü maddesinde, dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların Maliye Bakanlığı'na başvurabilecekleri açıklanmış olup, bu hükümle, dava açma süresini geçirmiş mükelleflere, açık bir vergilendirme hatası varsa bu hatanın bir kez daha düzeltilmesini isteyebilme hakkı tanınmıştır.

Anılan Kanun hükümlerine göre, vergi hatası türlerinden birini yapısında taşıyan sakat bir vergilendirme işlemine karşı beş yıllık zamanaşımı süresi içinde kalmak koşuluyla, bu hata, vergi dairesince re'sen ya da yükümlünün başvurusu üzerine düzeltilebilir. Düzeltme başvurusu vergi dairesince reddedilen yükümlünün ise, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na başvuru olanağı vardır. Vergilendirme işlemlerindeki belli sakatlıkların giderilmesini sağladığından, düzeltme ve şikayet başvurusu yolları uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurulmadan önce idari merciler önünde çözümlenmesine olanak sağlayan, hukuk devleti ilkesinin işlerlik kazanmasında etkili olan idari başvuru yollarıdır.

Dava açma süresi geçtikten sonra, vergi ziyai cezalarının kaldırılması istemiyle Vergi Dairesine ve Maliye Bakanlığı'na yapılan düzeltme şikayet başvurularının yukarıda belirtilen niteliği karşısında, vergisi daha önce tevkif yoluyla ödenmiş olan gelirlerin diğer gelirlerle birlikte beyan edildiği, bu şekilde fazladan ve mükerrer şekilde vergi ödendiği şeklindeki davacı iddialarının vergi hatası kapsamında incelenip değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Buna göre, Vergi Usul Kanunu'nun vergilendirme

Dördüncü Daire

hatası ile ilgili 116, 117 ve 118'inci maddeleri kapsamında incelenemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 10.Vergi Mahkemesinin 29.6.2009 günlü ve E:2009/133, K:2009/2291 sayılı kararının bozulmasına 29.5.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2009/4061

Karar No : 2012/3648

Anahtar Kelimeler : Konut Yapı Kooperatifi, Katma Değer Vergisi

Özeti : 3965 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinde katma değer vergisi oranının %1 olarak belirlendiği ve düşük oranlı katma değer vergisinden yararlanabilmek için ruhsatın münhasıran kooperatif adına olması gerektiği yolunda bir şart getirilmediği gibi 3065 sayılı Yasa'nın 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında faydalanma şartlarını farklı kriterlere tabi tutan bir yasal düzenleme bulunmadığından, inşaat ruhsatının münhasıran kooperatif adına olmadığı ileri sürülerek davacının katma değer vergisi iadesi talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kavaklıdere Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı tarafından 2006 yılındaki indirimli orana tabi işlemleri nedeniyle yüklenildiği halde indirilemeyen katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 29.1.2009 günlü ve E:2007/1469, K:2009/174 sayılı kararıyla; davacı şirketin inşaat ruhsatı ... Konut Yapı Kooperatifi ve ...'na ait olan ve yapı müteahhitliği ... Konut Yapı Kooperatifi tarafından yürütülen inşaat-taahhüt işinde ... Evleri Konut Yapı Kooperatifine mal teslimi ve hizmet ifasında bulunduğu, inşaat ruhsatının münhasıran kooperatif adına olmadığı ileri sürülerek davacının katma değer vergisi iadesi isteminin reddedildiğinin anlaşıldığı, ancak 3065 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinde katma değer vergisi oranının %1 olarak belirlendiği ve düşük oranlı katma değer vergisinden yararlanabilmek için ruhsatın münhasıran kooperatif adına olması gerektiği yolunda bir şart getirilmediğinden gibi 3065 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin 2 nci fıkrasından faydalanma şartlarını farklı kriterlere tabi tutan bir yasal düzenlenme bulunmadığı gerekçesiyle iade talebinin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı ilişkin işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, inşaat ruhsatının münhasıran konut yapı kooperatifi adına düzenlenmediğini bu nedenle iade hakkının bulunmadığını ileri sürülerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bahar Doğa Yıldız'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mustafa Bahtiyar'ın 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 Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 29.1.2009 günlü ve E:2007/1469, K:2009/174 sayılı kararının onanmasına 21.6.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2009/9359

Karar No : 2012/3655

Anahtar Kelimeler : *Gerçek Mahiyet, Defter ve Belge İbraz Etmeme*

Özeti : *1- Mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının katma değer vergisi indirimlerinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı, 2- İncelemeye ibraz edilmeyen ancak Vergi Mahkemesine sunulan defter ve belgeler üzerinde yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme sonucuna göre karar verilemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden : Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Oto Kiralama ve Otomotiv Turizm İnşaat Kuyumculuk Temizlik Gıda İthalat ihracat Pazarlama Tic. Ltd. Şirketi

İstem Özet: Defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği ileri sürülen davacı adına katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle 2003/1,4,5,6,7,8 ve 9 uncu dönemleri için salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 23.7.2009 günlü ve E:2009/228, K:2009/1358 sayılı kararıyla; defter ve belgelerin incelenmeye ibraz edilmemesi nedeniyle re'sen tarh nedeninin mevcut olduğu, ancak re'sen araştırma ilkesi

uyarınca Mahkemelerince ibraz edilen defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi raporunda da tespit edildiği üzere davacının yalnızca 2003/8 inci döneminde 147,31 TL ödenecek katma değer vergisini eksik beyan ettiğinin anlaşıldığı, buna göre 2003/8 inci dönemine ilişkin cezalı tarhiyatın 147,31 TL vergi ve tek kat vergi ziyai cezasına ilişkin davanın reddine, aşan kısım ve 2003/1,4,5,6,7 ve 9 uncu dönemlere ilişkin cezalı tarhiyatların kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi B.Barış Özkanay'ın Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34 üncü maddesinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği öngörülmüş olup, bu belgelerin gerçek bir işleme ilişkin olması gerektiği de tabiidir.

Davacı tarafından indirilen katma değer vergisinin gerçekten yüklenildiğinin ve belgelendirme ödevinin gereği gibi yerine getirildiğinin yargılama sırasında da incelenmesi, resen araştırma ilkesinin bir gereğidir. Ancak davacı tarafından inceleme elemanına ibraz edilmeyen defter ve belgelerin mahkemeye ibrazı halinde bunları daha önce inceleyememiş olan vergi idaresinin bu kayıt ve belgeler hakkındaki tespitleri ve varsa elindeki diğer veriler de gözetilerek karar verilmesi uygun olacağından Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş olup, Kanunun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının 3'üncü bendinde de; bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defter ve belgelerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali re'sen takdir nedeni olarak sayılmıştır.

Öte yandan, 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 ncü maddesinin 1 nci 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 hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği 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. İndirim konusu yapılabilecek katma değer vergisinin indirilebilmesi için Kanun bazı şartların varlığını öngörmüştür. Bu şartların bir kısmı esasa, bir kısmı ise şekle ilişkindir. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun indirim için aradığı şekil şartları Kanunun 34 ncü maddesinde hükme bağlanmış olup, bunlardan bir tanesi de, katma değer vergisi üzerinde gösterilen mal ve hizmetlere ait alış faturalarının kanuni defterlere kaydedilmesidir. Bundan amaç, indirimin gerçeğe uygun olması ve bu hususun mükelleflerce belgelendirilmesidir. Bu şartlardan herhangi birinin, 213 sayılı Kanunda belirtilen mücbir sebepler mevcut olmamasına rağmen yerine

getirilmemesi halinde, mükelleflerin yüklendikleri katma değer vergisini indirim konusu yapabilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2003 yılına ait yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle tarhiyat yapıldığı, bu tarhiyata karşı açılan davada yasal defter ve belgelerin Mahkemeye ibraz edilmesi üzerine Vergi Mahkemesince re'sen araştırma ilkesi uyarınca defter ve belgeler üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; defter ve belge isteme yazısının şirketin işyeri adresinde satış müdürü ...'ya 12.6.2007 tarihinde tebliğ edildiği, buna karşın verilen süre içinde defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği sabittir. Davacı, bu tebligattan haberdar olmadığını ileri sürmekte ise de; tebligatın işyeri adresinde usulüne uygun olarak yapıldığının görülmesi ve defter ve belgelerin muhafaza biçim ve süreleri ile ibraz yükümlülüğünü düzenleyen yasal hükümler karşısında, haklı mazeret olarak kabulü mümkün değildir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında "idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlar ile gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler." hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20 nci maddesinde düzenlenen re'sen araştırma yetkisi, idarenin kendi yetkisini kullanarak yapmış olduğu inceleme ve araştırmaya dayalı idari işlemten kaynaklanan idari uyuşmazlığın çözümü için gerekli belge ve bilgilerin, davaya bakan yargı yerine sağlanması amacını, bir başka anlatımla dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleme amacını güder. Buna göre, davacının tutum ve davranışı ile idarenin inceleme ve araştırma yapmasını önlemesi sonucu tesis edilen işlemin iptal davasına konu edilmesi

durumunda, idari yargı yerinin idarece yapılamayan inceleme ve araştırmayı yapması idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağından böyle bir inceleme ve araştırma yapılmasının re'sen araştırma yetkisinin kullanılması olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Vergi incelemesi yapmaya yetkili denetim elemanına ibraz edilmediği için, biçimsel varlığının gerçek mahiyetiyle uyumlu olup olmadığı tespit edilemeyen defter ve belgelerin, davacı lehine verilecek karara dayanak alınması, vergilemede esas olan "gerçek mahiyet"in biçimselliğe feda edilmesi anlamına gelir. Bu bakımdan, gerçek mahiyetiyle uyumlu olduklarının, idari yargı yerince saptanmasına olanak bulunmayan; aksine, yetkili inceleme elemanına ibraz edilmedikleri için, kanıt olma değerini yitiren defter ve belgelere dayanılarak davacı lehine karar verilemez.

Diğer taraftan, idari yargı yerinin görevi, idari işlemin tesis edildiği tarihte yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek olduğundan, idari işlemin tesis tarihinden sonra yargı yerince yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi bu yönüyle de mümkün değildir.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere mücbir sebep hali olmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyerek indirim hakkından yararlanmak için yasal koşullardan birini yerine getirmeyen davacı adına katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 23.7.2009 günlü ve E:2009/228, K:2009/1358 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının bozulmasına 22.6.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2010/8356

Karar No : 2012/2042

Anahtar Kelimeler : *Gecikme Faizi, Gümrük Vergisi, Geçici İthalat Rejimi*

Özet : *Geçici ithalat rejimi kapsamında, vergileri nakdi teminata bağlanarak geçici ithali gerçekleştirilen eşyanın süresinde yurtdışı edilmediğinden bahisle faiz tahakkuk ettirilmesine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına,
Halkalı Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tekstil Örme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 6.6.2003 gün ve 72587 sayılı beyannameyle geçici ithalat rejimi kapsamında ithal edilen eşyanın süresinde Yurt dışı edilmediğinden bahisle tahakkuk ettirilen faizin ödenmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 30.5.2008 gün ve E:2006/2202; K:2008/1760 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 17.2.2010 gün ve E:2008/6385; K:2010/870 sayılı kararının; geçici olarak ithal edilen eşyaya ait vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin istenilmesi yolunda tesis edilen işlemde, anılan işlemin idari itiraz konusu yapılamayacağının belirtildiği; davacı tarafından da idari itiraz yolu işletilmeksizin açılan davada, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle verilen mahkeme kararında isabetsizlik; bu kararın bozulmasına ilişkin kararda ise isabet bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Murat ASİLTÜRK'ün Düşüncesi : 4458 sayılı Gümrük Kanununun 207'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, nakdî teminat dışında, bu Kanuna göre, tahakkuk ettirilip tahsili gereken gümrük vergileri için teminatın kabulü tarihinden itibaren; 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 itibaren; başlamak üzere, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenen gecikme zammı oranında gecikme faizinin tahsil edileceği hükme bağlanmış olup, anılan düzenleme uyarınca, geçici ithalat rejimi hükümlerinin ihlal edilmesi nedeniyle, eşyaya isabet eden ithalat vergilerine ilişkin olarak gecikme faizi istenilebilmesi için, verilen teminatın nakdî türden olmaması icap etmektedir.

Olayda ise, davacı tarafından geçici ithalat rejimine kapsamında ithal edilen eşyaya isabet eden vergi tutarı kadar teminatın nakit olarak ödendiği anlaşılmış olup, yukarıda anılan 207'nci madde hükmü uyarınca, davacıdan gecikme faizi istenilmesine imkan bulunmadığının anlaşılması karşısında, dava konusu işlemin iptali gerekirken, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek Dairemiz kararının ortadan kaldırılmasından sonra, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendine uygun bulunduğundan, kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek, Dairemizin

17.2.2010 gün ve E:2008/6385; K:2010/870 sayılı kararının ortadan kaldırılmasından sonra işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli beyannameyle geçici ithalat rejimi kapsamında ithal edilen eşyanın süresinde Yurt dışı edilmediğinden bahisle tahakkuk ettirilen faizin ödenmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 128'inci maddesinde, serbest dolaşıma girmemiş eşyanın ithalat vergilerinden tamamen ya da kısmen muaf olarak ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın, Türkiye Gümrük Bölgesi içinde kullanılması ve bu kullanım sırasındaki olağan yıpranma dışında, herhangi bir değişikliğe uğramaksızın yeniden ihracına olanak sağlayan hükümlerin uygulandığı rejim, geçici ithalat rejimi olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 129'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, ithal eşyası ile ilgili ayniyet tespitinin mümkün olmadığı hallerde, geçici ithalat rejiminin kullanılmasına izin verilmeyeceği, ancak, eşyanın veya yapılacak işin niteliği itibarıyla ayniyet tespiti ile ilgili önlemlerin alınmamasının rejimin kötüye kullanılmasına sebep olmayacağı hallerde, gümrük idarelerinin vergilerin tümünü teminata bağlamak suretiyle geçici ithalat rejiminin kullanılmasına izin verebilecekleri; anılan Kanunun 207'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde ise, *nakdî teminat dışında*, bu Kanuna göre tahakkuk ettirilip tahsili gereken gümrük vergileri için teminatın kabulü tarihinden itibaren; 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 itibaren; başlamak üzere, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenen gecikme zammı oranında gecikme faizinin tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, geçici ithalat rejiminde, gümrük idarelerinin rejimin kullanılmasına izin verebilmeleri için, ithal edilen eşyaya ait vergilerin tümünün, kural olarak, rejimin başlangıcında, tahakkuk ettirilmesi; ancak, tahsil edilmeyerek, geçici olarak ithal edilen eşyanın tekrar yurtdışı edilmesi halinde iade edilmek üzere, 6183 sayılı

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda öngörülen teminat türlerine göre teminata bağlanması gerekmektedir. Ayrıca, yukarıda anılan 207'nci madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, geçici ithalat rejimi hükümlerinin ihlal edilmesi nedeniyle, eşyaya isabet eden ithalat vergilerine ilişkin olarak gecikme faizi istenilebilmesi için, verilen teminatın nakdî türden olmaması icap etmektedir. Bir başka deyişle, eşyaya isabet eden vergiler için, örneğin, kıymetli evrakin, ya da farklı türden bir menkul kıymetin teminat olarak gösterilmesi halinde faiz istenilmesi mümkün bulunsa da, vergiler tutarındaki teminatın nakit olarak ödenmesi halinde, anılan türden bir uygulamaya gidilmesine olanak yoktur.

Uyuşmazlığa konu beyanname muhteviyatı eşyaya isabet eden katma değer vergisi üzerinden karara bağlanan para cezasına ilişkin olup, Dairemizin E:2008/6609 esasına kayıtlı dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından, geçici olarak ithal edilen eşyaya isabet eden vergi tutarındaki teminatın, 24.6.2003 tarihli, 642711 ve 642712 numaralı gümrük vezne alındıları ile nakit olarak ödendiğinin anlaşılması karşısında, olayda, davacıdan, 4458 sayılı Kanunun 207'nci maddesi uyarınca gecikme faizi istenilmesi koşulları oluşmadığından, aksi yolda tesis edilen işlemde ve anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 26.4.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarının düzeltme yoluyla yeniden incelenebilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden birinin bulunması ile mümkün olup, dilekçe sahibinin ileri sürdüğü nedenlerin ise bunlardan hiçbirine uymaması karşısında, yerinde olmayan istegin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY**Yedinci Daire**

Esas No : 2010/609

Karar No : 2012/2444

**Anahtar Kelimeler : Geri Verme, Beyanın Bağlayıcılığı,
Gümrük Vergisi**

Özet : Vergilerin geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair karara vaki itirazın beyanın bağlayıcılığından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; iade şartlarının da incelenmesinin yargılama usulüne aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına,
Mersin Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gümrükleme İthalat İhracat Petrol Ürünleri San
Tic.Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, adına tescilli 13.1.2009 gün ve 908 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin, eşyaya ait faturada gösterilen kıymete göre hesaplanan tutardan fazlasının geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair Gümrük Müdürlüğü kararına vaki itirazın reddi yolundaki Gümrük Başmüdürlüğü işlemini; olayda; 4458 sayılı Gümrük Kanununun eşyanın gümrük kıymetine ilişkin hükümleri karşısında, kıymeti, eşyanın kıymetinin belirlenmesinde esas alınması olanaklı olmayan, 2007/13 sayılı İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğde öngörülen birim kıymete göre yükseltilerek beyan edilen eşya nedeniyle ödenen vergilerin, eşyaya ait faturada gösterilen kıymete göre hesaplanan tutardan fazlasının kanunen ödenmemesi gerektiğinin açık olduğu; öte yandan; gümrük vergilerinin geri verilmesinde veya kaldırılmasında, "beyanın bağlayıcılığı" ilkesi geçerli olmadığından, davalı İdarenin bu husustaki itirazının da yerinde görülmediği gerekçesiyle iptal eden Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 22.12.2009 gün ve E:2009/808;

K:2009/1653 sayılı kararının; davacının beyanı uyarınca tahakkuk ettirilip tahsil edilen vergilerin geri verilmesinin "beyanın bağlayıcılığı" ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının gümrük vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Mahkeme kararının katma değer vergisine dair hüküm fıkrasına gelince;

Daha önce indirim konusu edilmiş olması halinde, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 48'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü karşısında, söz konusu verginin geri verilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmeksizin kurulan anılan hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının gümrük vergisine ilişkin hüküm fıkrasının onanması; katma değer vergisine dair hüküm fıkrasının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M. Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, ithal edilen eşyanın kıymetinin, 2007/13 sayılı İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğde öngörülen birim kıymete göre yükseltilerek beyan edilmesi üzerine tahakkuk ettirilen ve ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin, eşyaya ait faturada gösterilen kıymete göre hesaplanan tutardan fazlasının, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 211'inci maddesi uyarınca geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun, kişilerin kendi beyanlarına itiraz edemeyeceklerinden bahisle reddine dair Gümrük Müdürlüğü kararına vaki itirazın, beyanının bağlayıcı olduğundan söz edilerek reddi yolundaki

Gümrük Başmüdürlüğü işleminin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Beyan uyarınca tahakkuk ettirilip tahsil edilen vergilerin geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair Gümrük Müdürlüğü kararına vaki itirazın, ödenen vergilerin geri verilmesi için, 4458 sayılı Kanunun 211'inci maddesinde aranılan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi suretiyle sonuçlandırılması gerekirken, beyanın bağlayıcı olduğundan söz edilerek reddi yolundaki Gümrük Başmüdürlüğü işlemi, geri verilmesi istenilen itiraza konu vergilerin hukuka uygunluğunun dava yoluyla denetlenmesi olanağını ortadan kaldıran ve idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem tesisidir. Olayda da; dava konusu olan nihai işlem, bu yolda tesis edilen işlemdir. Bu işlem, idarece geri alınmak veya idari yargı yerince iptal edilmek suretiyle Hukuk Düzeninden kaldırılmadıkça, idari prosedürün yeniden işletilmesi ve idari dava hakkının kullanılması olanaklı değildir.

Bu bakımdan; Mahkemece, dava hakkında, söz konusu işlemin, "beyanın bağlayıcılığı" ilkesinin gümrük vergilerinin geri verilmesi istemlerinde etkisi yönünden hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, 4458 sayılı Kanunun 211'inci maddesinde aranılan koşulların olayda gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden inceleme yapılarak hüküm kurulması Yargılama Hukuku kurallarına aykırı olduğundan, verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 23.5.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, ithal edilen eşyanın kıymetinin, davalı İdarenin uygulamaları nedeniyle 2007/13 sayılı İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğde öngörülen birim kıymete göre beyan edilmesi üzerine tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin, eşyaya ait faturada gösterilen kıymete göre hesaplanan tutardan fazlasının, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 211'inci maddesi

uyarınca geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun, beyanının bağlayıcı olduğundan bahisle reddine dair Gümrük Müdürlüğü kararına vaki itirazın da aynı nedenle reddi yolundaki Gümrük Başmüdürlüğü işleminin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 211'inci maddesinde, kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergilerinin geri verileceği, kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin kaldırılacağı hükme bağlanmış olup; aynı Kanunun 242'nci maddesinde, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergilerine yapacakları itirazda izlenecek prosedür düzenlenmiş; beyannamenin tescil edildiği tarihte yürürlükte bulunan 245'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ise, yükümlülerin, Gümrük İdaresine verdikleri beyanname ve bu beyanname eki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle kendileri tarafından hesaplanan gümrük vergilerine itirazda bulunamayacakları hükmüne yer verilmiştir.

Anılan 242'nci madde uyarınca, yükümlülerce, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için düzeltme ve/veya itiraz yollarına başvurulabilmesi için de, İdarece kendiliğinden yapılmış bir ek tahakkuk işleminin veya ihtirazi kayıtla verilen gümrük giriş beyannamesine dayalı tahakkukun bulunması gerekmektedir. İhtirazi kayıt, uygulamada, beyanın bağlayıcılığını etkisiz kılmak ve hak arama yollarına başvuru hakkını saklı tutmak amacıyla beyannameye konulan ve beyanın serbest irade ürünü olmadığını gösteren açıklama olarak nitelendirilmektedir.

Oysa; davacı Şirketin iade istemine dayanak olarak gösterdiği 211'inci maddenin de yer aldığı Gümrük Kanununun 9'uncu kısmının 5'inci bölümü, vergilerin geri verilmesine ayrılmış olup, anılan kısımda, beyanın bağlayıcı olduğu yolunda ya da ödenen vergilerin iadesinin istenebilmesi için beyannameye ihtirazi kayıt konulması gerektiği yolunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yükümlüler tarafından beyan edilen matrah ve oranlar esas alınarak tahakkuk ettirilen vergilerin, Gümrük Kanununun 9'uncu kısmının 5'inci bölümünde yer alan düzenlemeler uyarınca iade istemine konu edilebilmesi için, beyan tarihinde ihtirazi kayıt konulması gerektiğinden söz edilemez.

Belirtilen hukuki durum karşısında; davacının usulüne uygun olarak yaptığı başvurularına karşılık Gümrük İdarelerince, ortada, kanunen ödenmemesi gereken vergi bulunup bulunmadığı değerlendirilmeksizin, beyanın bağlayıcı olduğu belirtilerek işlem tesis edildiğinden, davacının, kanunun kendisine tanıdığı gümrük vergilerinin geri verilmesine ilişkin yolu usulüne uygun olarak işleterek açtığı davada, gereği gibi işlem tesis etmeyen davalı İdarenin tutumunun davacının mağduriyetine yol açacak şekilde değerlendirilmesinin adalet duygusunu zedeleyeceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bu bakımdan; mahkemece, gümrük vergilerinin geri verilmesinde veya kaldırılmasında, "beyanın bağlayıcılığı" ilkesinin geçerli olmadığı kabul edilerek, ödenen verginin iadesi için, 211'inci maddede aranan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden yapılan yargılama sonucunda hüküm kurulmasında isabetsizlik görülmediğinden, temyiz başvurusunun işin esasının incelenmesi suretiyle sonuçlandırılması gerektiği oyuyla Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2008/1761

Karar No : 2012/2455

Anahtar Kelimeler : *Gümrük Tarife ve İstatistik Pozisyonu, Para Cezası, Gümrük Vergisi, Katma Değer Vergisi*

Özet : *Ödenen vergi ve cezaların iadesi istemiyle idareye başvurularak olumsuz işlem tesis ettirilmeksizin açılan davanın esasının incelenemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mühendislik Sanayii ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına,
Mersin Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet : Davacı adına tescilli 8.9.2005 gün ve 17728 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın birinci kaleminin

beyannamede gösterilen gümrük tarife ve istatistik pozisyonundan farklı bir pozisyonda değerlendirilmesi üzerine, düzeltme yapılarak tescil edilen 31.10.2005 gün ve 21444 sayılı beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilip ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin gözetim uygulamasına isabet eden kısımlarının, vergilerin sözü edilen kısımları üzerinden alınan para cezası kararlarının ve eşyanın farklı bir pozisyonda değerlendirilmesine ilişkin kararın iptali ile ödenen tutarların iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davayı; tahakkuk ettirilen vergilerin gözetim uygulamasına isabet eden kısımlarının ve para cezalarının iptali ile ödenen tutarların iadesine hükmedilmesi istemine dair olduğu kabul edilerek, idari itiraz başvurularına konu edilmemeleri nedeniyle söz konusu vergiler ile "itirazım yoktur" şerhi konularak indirimli ödenen para cezaları kesinleşmiş olduklarından ve ödenen tutarların geri verilmesi istemiyle davalı İdareye yapılan başvurularla işlem tesis ettirilmeksizin dava açıldığından, işin esasının incelenmesinin olanaklı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Mersin Birinci Vergi Mahkemesinin 23.1.2007 gün ve E:2005/2861; K:2007/16 sayılı kararının; temin edilen gözetim belgesi dava aşamasında mahkemeye sunulduğundan, işlemlerin dayanağının kalmadığı, uyuşmazlığın esasının gözetim belgesine ilişkin olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 43,90 (KırküçTürklirasıdoksankuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 23.5.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2008/1734

Karar No : 2012/3380

Anahtar Kelimeler : *Özel Tüketim Vergisi, İhtirazi Kayıt, Bakanlar Kurulu Kararı*

Özet : *4760 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı listedeki alkollü içeceklerin imal ve satışını yapan davacının, satış bedeliyle birlikte alıcıların tahsil ettiği, fazla ödendiği ileri sürülen verginin, eşyanın özelliği ve ticari koşulları itibarıyla vergi yükü üzerinde kalan nihai tüketicilere intikalinin fiilen mümkün olmaması karşısında; vergi yüküne katlanmayan davacıya iadesinin sebepsiz zenginleşmeye yol açacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.

Karşı Taraf : Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı tarafından imal edilip satışı yapılan ürünlere ilişkin olarak 1-29 Ağustos 2004 tarihleri için ihtirazi kayıtla beyan edilerek ödenen özel tüketim vergisine dair tahakkuk işleminin 2004/6992 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararla belirlenen vergi tutarına isabet eden kısmının iptali ve fazla ödendiği belirtilen verginin iadesi istemiyle açılan

davayı; olayda, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli III sayılı listenin (A) cetvelinde yer alan bazı malların özel tüketim vergilerinin maktu tutarlarının belirlenmesine ilişkin, dava konusu tahakkukun dayanağı olan Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararın iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Yedinci Dairesince, Kararın yürütülmesinin durdurulup, dayanağını oluşturan yasa kuralının, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş ise de, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı eki Karar hakkında gerek Danıştay Yedinci Dairesince; gerekse, Anayasa Mahkemesince henüz esastan verilmiş bir karar bulunmadığından, halen yürürlükte olan Kararla belirlenen tutar üzerinden tahakkuk ettirilen vergide hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 24.10.2007 gün ve E:2004/2025; K:2007/2286 sayılı kararının; tahakkukun dayanağı olan Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararın iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Yedinci Dairesince yürütmenin durdurulmasına karar verildiği; bu nedenle, hukuka aykırı bulunarak yürütülmesi durdurulan düzenleme uyarınca kendilerinden tahsil edilen verginin iadesi gerektiği, öte yandan, kararda maktu harca hükmedilmesi gerekirken, nispi harca hükmedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi : Olayda, teslimleri özel tüketim vergisine tabi olan davacı, söz konusu verginin kanuni ve şekli mükellefi ise de; dolaylı bir vergi olup, yansıtılabilir bir özelliğe haiz olan bu verginin, davacı tarafından verginin yüklenicisi konumundaki nihai tüketicilerden tahsil edilmesi sebebiyle, üzerinde herhangi bir vergi yükü kalmamaktadır. Ayrıca; 4760 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı listedeki mallara isabet eden özel tüketim vergisinin fazla ödendiği iddia edilen kısmının mükellefine iadesi halinde, bu verginin, imal ve satışa konu edilen eşyanın özelliği ve ticari koşulları itibarıyla, vergi yükü üzerinde kalan nihai tüketicilere ödenmesinin fiilen mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; davacı tarafından katlanılmayan, vergi yükü üzerinde kalan nihai tüketicilere intikali de fiilen mümkün olmayan verginin davacıya iadesi, sebepsiz zenginleşmeye yol açacağından, bu

husus gözetilmeksizin verilen temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin açıklanan gerekçeyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi : Davacı kurum tarafından ihtirazi kayıtla verilen Ağustos/2004 dönemine ait Özel Tüketim Vergisi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkukun dava konusu edilen kısmına yönelik istemi reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmiştir.

Temyize konu kararda da belirtildiği üzere tahakkukun dayanağını 2004/6992 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ilgili bölümünün oluşturduğu anlaşılmakta olup, bu kısmın iptali istemiyle açılan davada Danıştay Yedinci Dairesinin 9.2.2009 gün ve E:2004/2142 K:2009/527 sayılı kararıyla ilgili bölümün iptal edildiği görüldüğünden, bu durum gözetilerek yeniden karar verilmek üzere yazılı gerekçeyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından imal edilip satışı yapılan ürünlere ilişkin olarak 1-29 Ağustos 2004 tarihleri için ihtirazi kayıtla beyan edilerek ödenen özel tüketim vergisine dair tahakkuk işleminin 2004/6992 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararla belirlenen vergi tutarına isabet eden kısmının iptali ve fazla ödendiği belirtilen verginin iadesi istemiyle açılan davanın, istemin özeti bölümünde yer alan gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde, bu Kanuna ekli (III) sayılı listedeki malların ithalatı veya imal ya da inşa edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tâbi olduğu belirtilmiş; 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde de, (III) sayılı listedeki malları imal, inşa veya ithal edenlerin özel tüketim vergisinin mükellefi olduğu açıklanmış; 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında ise, özel tüketim vergisinin, mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarh olunacağı, bu verginin, beyannamenin verildiği günde, beyanname posta ile gönderilmişse vergiyi tarh edecek daireye geldiği tarihi takip eden yedi gün içinde tarh edileceği,

verginin, beyanname verme süresi içinde ödeneceği, vergilendirme döneminin; bu Kanuna ekli (III) sayılı listedeki malların tesliminde, faaliyette bulunulan takvim yılının birer aylık dönemleri olduğu, beyannamenin, bu mallar için vergilendirme dönemini izleyen ayın onbeşinci günü akşamına kadar mükellefin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre; 4760 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı listedeki alkollü içeceklerin imal ve satışıyla iştigal eden davacının bu faaliyetinin özel tüketim vergisine tabi; mükellefinin ise, davacı olduğu hususları tartışmasıdır.

Öte yandan; Vergi Hukukunda, yansıtılabilir olup olmamasına göre, vergiler dolaylı ve dolaysız olarak ikili ayrıma tabi tutulmaktadır. Vergiyi ödeyen kanuni mükellefin, ödediği vergiyi başkasına devredebildiği; diğer bir ifadeyle, vergiyi ödeyen ile vergi yüküne nihai olarak katlananların aynı kişiler olmadığı, özel tüketim vergisinin de dahil bulunduğu, dolaylı vergilerde, vergi yükünün, çeşitli ekonomik durumlardan yararlanılmak suretiyle, başkalarına devredilmesi sebebiyle, nihai katlanıcısı olmamasına; yani, vergiyi kendi malvarlığından ödememesine karşın; vergilendirme işleminde vergi idaresinin muhatabı konumunda olan mükellef, verginin zamanında ve eksiksiz bir biçimde Hazineye intikalinin sağlanması gibi maddi yükümlülüğü yanında, beyannamenin zamanında verilmesi gibi şekli yükümlülüğü de bulunan kişidir.

Olayda da, mükellef açısından durum bu olmakla birlikte; bu verginin, satış bedeliyle birlikte alıcılardan tahsil edilmesi sebebiyle davacı üzerinde herhangi bir vergi yükü kalmamaktadır. Ayrıca; 4760 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı listedeki mallara isabet eden özel tüketim vergisinin fazla ödendiği iddia edilen kısmının mükellefine iadesi halinde, bu verginin, imal ve satışa konu edilen eşyanın özelliği ve ticari koşulları itibarıyla, vergi yükü üzerinde kalan nihai tüketicilere intikalinin fiilen mümkün olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; davacı tarafından katlanılmayan, vergi yükü üzerinde kalan nihai tüketicilere intikali de fiilen mümkün olmayan verginin davacıya iadesi, sebepsiz zenginleşmeye yol açacağından, bu husus gözetilmeksizin verilen temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine; hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 7,92 oranında ve 43,90 (KırkçüçTürklirasıdoksanlık) Türk lirasından az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcin mahsubundan sonra, kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına, 22.6.2012 gününde, esasta oybirliği; gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, mükelleflerin özel tüketim vergisini satış belgelerinde ayrıca göstermeye mecbur oldukları, vergiye tâbi bir işlem söz konusu olmadığı veya bu Kanun kapsamına giren vergiyi fatura veya benzeri belgelerde göstermeye hakkı bulunmadığı halde, düzenlediği bu tür belgelerde bu vergiyi gösterenlerin, söz konusu vergiyi beyan ve ödemekle mükellef oldukları, bu hükmün Kanuna göre borçlu oldukları vergi tutarından daha yüksek bir tutarı gösteren mükellefler için de geçerli olduğu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tâbi olan malların kayıt ve tescil edildikten sonra iade edilmesi hali hariç, malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi, işlemten vazgeçilmesi veya diğer nedenlerle matrahta değişiklik vuku bulduğu ya da yersiz veya fazla vergi hesaplandığı hallerde vergiye tâbi işlemleri yapmış olan mükelleflerin; bunlarla ilgili borçlandıkları ya da ödedikleri vergiler için değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve meydana geldiği dönem içinde düzeltme yapabilecekleri, bu vergiden mahsup edebilecekleri veya iade talebinde bulunabilecekleri, (II) sayılı listede yer alan kayıt ve tescile tâbi olan mallar için dönem şartının aranmayacağı, şu kadar ki, iade olunan malların fiilen işletmeye girmiş olmasının, *yersiz veya fazla ödenen verginin alıcıya iade edilmesinin* ve bu işlemlerin defter kayıtları, belgeler ile beyannamede gösterilmesinin şart olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanuna ekli (III) sayılı listedeki alkollü içeceklerin imal ve satışıyla iştigal eden davacının bu faaliyetinin özel tüketim vergisine tabi; mükellefinin ise, davacı olduğu hususları tartışmasız olup; yersiz veya fazla ödenen özel tüketim vergisinin, mükellefine iadesi, ancak; söz konusu verginin, vergi yükü üzerinde kalan alıcılara iade edilmesi şartına bağlıdır.

Olayda; özel tüketim vergisi, satış bedeliyle birlikte alıcılardan tahsil edildiğinden mükellef olan davacı üzerinde vergi yükü kalmamaktadır. Ayrıca; 4760 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı listedeki mallara isabet eden özel tüketim vergisinin fazla ödendiği iddia edilen kısmının mükellefine iadesi halinde, bu verginin, imal ve satışa konu edilen eşyaların özelliği ve ticari koşulları itibarıyla, vergi yükü üzerinde kalan nihai tüketicilere ödenmesi fiilen mümkün de değildir.

Bu bakımdan; davacı tarafından katlanılmayan, vergi yükü üzerinde kalan nihai tüketicilere intikali de fiilen mümkün olmayan verginin davacıya iadesine, 4760 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin yukarıda yer verilen 1'inci fıkrası hükmü karşısında hukuken olanak bulunmadığından, bu husus gözetilmeksizin verilen temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu hukuki durum karşısında; temyize konu mahkeme kararının bozulması isteminin açıklanan nedenle reddi gerekeceği oyu ile, Dairemiz kararının gerekçesine katılmıyorum.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2009/4846

Karar No : 2012/788

Anahtar Kelimeler : *Uzlaşma, Tarhiyat, Vergi ve Cezanın Belirliliği***Özeti :** *Tarhiyattan önce uzlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanakta gösterilen cezaya karşı erken açılan davanın esasın incelenmesi gerektiği hakkında.***Temyiz İsteminde Bulunan :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı adına düzenlenen inceleme raporunda önerilen özel usulsüzlük cezasına karşı tarhiyat öncesi yapılan uzlaşma başvurusunun olumsuz sonuçlanması üzerine özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda davacı adına henüz bir tarhiyat yapıp tebliğ edilmediği, dava açma tarihi itibarıyla ortada kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 14/3-d ve 15/1-b maddeleri uyarınca incelenmeksizin reddeden Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 10.4.2009 tarih ve E:2009/743, K:2009/792 sayılı kararının; henüz vergi ceza ihbarnamelerinin tarafına tebliğ edilmediği, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın dava konusu işlem olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Filiz Z. Gürmeriç'in Düşüncesi : Yazılı bildirimin amacı, ilgilileri işlem den haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamaktır. Bir vergi incelemesi sonucu düzenlenen raporda inceleme elemanınca, tarihi gereken verginin matrahı ve miktarı ile kesilecek cezanın türü ve miktarının gösterildiği durumlarda vergi idarelerinin, yazılı bildirim niteliğinde olan vergi ve ceza ihbarnamelerini

düzenlerken, inceleme raporu doğrultusunda işlem yapmaları gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmesi sonucu davacının hakkında yapılacak tarhiyatla ilgili bilgi sahibi olduğu ve bu vergi ve cezaya ilişkin ihbarname tebliğinin davacının durumunda bir değişiklik yaratmayacağı açıktır. Buna göre, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamadığını saptayan tutanağın düzenlenmesiyle mükelleften aranacak vergi ve ceza belirlenmekte, dolayısıyla yazılı bildirimin amacı da gerçekleşmiş olmaktadır.

Bu nedenle ihbarnamenin tebliği beklenmeksizin tarhiyattan önce uzlaşmaya varılamadığı yolundaki tutanağın düzenlenmesi üzerine açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3/d ve 15'inci maddesinin 1/b bendi uyarınca reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

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

Tetkik Hakimi Aysel Bedir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı adına düzenlenen inceleme raporuyla önerilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin ceza ihbarnamesi henüz tebliğ edilmeden tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağın düzenlenmesi üzerine özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı ortada kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 2006 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda öngörülen özel usulsüzlük cezası için tarhiyat öncesi uzlaşmaya gidildiği, adına kesilmesi öngörülen özel usulsüzlük cezası üzerinde uzlaşmaya varılmaması ve bu durumu saptayan tutanağın düzenlenmesinden sonra

ihbarnamelerin tebliği beklenilmeden inceleme raporu ve uzlaşma tutanağında yazılı cezaya karşı dava açıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesinde mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, 378. maddesinde ise vergi mahkemelerinde dava açılabilmesi için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Bir vergi incelemesi sonucu düzenlenen raporda inceleme elemanı tarafından, tarhi gereken verginin matrahı ve miktarı ile kesilecek cezanın türü ve miktarının gösterildiği durumlarda vergi idarelerinin, bu vergi ve cezaların yükümlülere duyurulmasını sağlayan vergi ve ceza ihbarnamelerini düzenlerken inceleme raporu doğrultusunda işlem yapmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığından, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılmadığını saptayan tutanağın düzenlenmesiyle de yukarıda değinilen kurallarda yasanın aradığı vergi ve cezanın belirliliği amacı gerçekleşmiş olmaktadır.

Tarhiyattan önce uzlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanakta gösterilen özel usulsüzlük cezasının, vergi inceleme raporunda kesilmesi öngörülen özel usulsüzlük cezasıyla aynı olması karşısında davacının, hakkında yapılacak tarhiyattan bilgi sahibi olduğu ve bu cezaya ilişkin ihbarname tebliğinin davacının durumunda bir değişiklik yaratmayacağı açıktır.

Bu nedenlerle, ihbarnamenin tebliği beklenmeksizin ve tarhiyattan önce uzlaşmaya varılamadığı yolundaki tutanağın düzenlenmesi üzerine açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken incelenmeksizin reddinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 10.4.2009 tarih ve E:2009/743, K:2009/792 sayılı kararının bozulmasına 16.2.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2009/588

Karar No : 2012/3021

Anahtar Kelimeler : *Ödeme Emri, Temsil Yetkisi, Yasal Temsilci*

Özeti : *Davacının sorumlu tutulduğu vergi borçları, yasal temsilcilik yaptığı döneme ilişkin ise de, yöneticilik sıfatı sona erdikten sonra şirketin defter ve belge ibraz etmemesi nedeniyle doğan vergi borçlarından sorumlu tutulmasının, hukuken mümkün olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf** : Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Tek.Giy.San. Tic. A. Ş. 'nin 1998/Ekim, Kasım, Aralık dönemlerine ilişkin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla yasal temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte 17.08.1998 tarihinde temsil yetkisi verilen davacının hisselerini devrederek yönetim kurulundan ayrıldığı ve durumun 14.04.1999 tarihli ticaret sicili gazetesinde tescil edildiği, bu itibarla, davacının temsil yetkisinin bulunduğu anlaşılmaması nedeniyle şirket tarafından ödenmeyen borçlardan yasal temsilci sıfatıyla sorumlu olduğundan adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 23.9.2008 tarih ve E:2008/3, K:2008/1090 sayılı kararının; tarhiyatın defter ve belge ibraz etmemekten kaynaklandığı, ibraz yazısının şirkete tebliğ edildiği tarihte davacının şirket hisselerini devrederek yasal temsilcilikten ayrılması nedeniyle defter ve belgelerin ibraz edilmemesi yönünden bir sorumluluğu bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Filiz Z.Gürmeriç'in Düşüncesi : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın borcunun bulunmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla 7 gün içinde dava açabileceğinin kurala bağlanmıştır.

Davaya konu ödeme emirlerinin ... Tek. San. Tic. Anonim Şirketindeki paylarını 14.4.1999 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan 19.3.1999 tarihli yönetim kurulu kararında, bir örneğinin şirkete verildiği belirtilen hisse devir sözleşmesiyle devrederek ortaklık ve yönetim kurulu üyeliğinden ayrılan davacının, devir tarihinden sonra yeni kanuni temsilciden istenen şirkete ait 1998 yılı defter ve belgelerinin ibraz edilmemesi nedeniyle şirketin Ekim-Kasım-Aralık 1998 dönemlerine uyguladığı katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek re'sen salınan vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlendiği anlaşılmaktadır. Yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi indiriminin kabul edilebilmesi için yasal defterlere kayıtlı olduğunun kanıtlanması yükümlülüğü, yönetim kurulundan fiilen ayrılmakla şirketin vergi ödevlerinin yerine getirilmesi konusunda yetkisi kalmayan davacıya değil, faaliyeti sürmekte olan şirketin yeni kanuni temsilcilerine aittir. Davacının kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra, şirketin yeni temsilcileri tarafından yerine getirilmesi gereken defter ve belge ibraz etme ödevinin, davacı tarafından yerine getirilmediğinden bahisle yapılan tarhiyattan, Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca davacının sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Buna göre, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların, 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinde yazılı nedenlerden olan "borcun bulunmadığı" iddiası kapsamında kabulü gerekeceğinden, ödeme emirlerine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Aydemir'in Düşüncesi : Defter ve belge isteme yazısının davacının yasal temsilcilik sıfatı sona erdikten sonra şirkete tebliğ üzerine ibrazın gerçekleşmemesinden davacıya herhangi

herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık; ... Tekstil Giyim Sanayi Ticaret A.Ş.'den tahsil edilemeyen 1998/Ekim, Kasım, Aralık dönemlerine ait katma değer vergisi, kaçakçılık cezası ve gecikme faizinin, kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükellef veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu çerçevede, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan 10. maddesi hükmüne göre kanuni temsilci sıfatıyla ilgili kişilerin takip edilebilmesi için, vergi borcunun usulüne uygun bir biçimde tarh, tahakkuk, tebliğ, safhalarından geçerek borcun kesinleştirilmesi, vergi borçlusu hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi ve amme alacağının vergi borçlusundan kısmen veya tamamen tahsil imkanının bulunmadığının somut biçimde ortaya konulması, 6183 sayılı Yasa ile belirlenen takip ve cebren takip yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

Olayda, ... Tekstil Giyim Sanayi Ticaret A.Ş.'nin 1998 takvim yılına ait defter ve belgelerinin ibrazının, 23.10.2001 tarihinde şirkete tebliğ edilen yazı ile istenildiği, verilen süre içerisinde defter ve belgelerin ibraz edilmemesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin indirimlerinin reddi suretiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergilerinin salındığı, tarh edilen bu vergilerin şirket tarafından ödenmemesi üzerine yapılan mal varlığı araştırması sonucunda borcun şirketten tahsil edilemeyeceğinden bahisle de yasal

temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Davacıdan ödenmesi istenilen vergi borçları her ne kadar davacının yasal temsilcilik yaptığı döneme ilişkin ise de, davacının sorumluluğu, yöneticiliği döneminde defter ve belge ibraz edilmemesi, beyanname verilmemesi, beyan edilen bir borcun ödenmemesi veya yapılan inceleme sonucu eksik beyanda bulunulduğunun tespiti halinde sözkonusu olabileceğinden, kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra defter ve belge ibraz etmeme eyleminden sorumlu tutulamayacağı açık bulunmaktadır.

Bu durumda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca borçlu şirketten alınamayan vergi ve cezaların tahsili amacıyla davacı adına ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edilmesinde ve bu ödeme emirlerine açılan davanın Vergi Mahkemesince reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 23.9.2008 tarih ve E:2008/3, K:2008/1090 sayılı kararının bozulmasına 24.5.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2011/7889

Karar No : 2012/3054

Anahtar Kelimeler : *Ödeme Emri, Şirket, Temsil Yetkisi*

Özeti : *Şirketin iflasına karar verilmesi halinde, şirket organlarının temsil yetkisinin tamamen kalkmayacağı, iflas masasının yetkisinin sadece masayı yönetme ile sınırlı olacağı, diğer hususlarda şirket organlarının temsil yetkisi ve sorumluluğunun devam edeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Aslanbey Vergi Dairesi Müdürlüğü**Karşı Taraf** : ...**Vekilleri** : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Kanuni temsilcisi olduğu ... İplik Teks. San. Tic. A. Ş. 'nin 2005/Haziran dönemine ait ödenmeyen vergi borcunun tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; asıl borçlu şirketin Kahramanmaraş 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.6.2005 tarih ve 2005/302 sayılı kararı ile iflasına karar verilerek iflasın açıldığı, iflasa ilişkin işlemlerin 2. İcra Müdürlüğü'nün 2005/4512 sayılı dosyasında yürütüldüğü, iflas kararının Yargıtayca bozulması üzerine iflas işlemlerinin aynı İcra Müdürlüğü'nün 2006/5524 sayılı dosyasında yürütüldüğü, iflas işlemlerinin devam etmekte olduğu, İcra İflas Kanununu hükümlerine göre iflasın açıldığı tarihten kapandığı tarihe kadarki dönemde şirketin idaresinin yasal olarak iflas idaresine geçeceği, bu durumda, şirketin tasfiye dönemindeki borçlarından davacının 213 sayılı Kanunun 10. maddesine göre bir sorumluluğunun bulunmadığı, tasfiye dönemine ait kamu alacağı için düzenlenen ödeme emrinin yasal olmadığı gerekçesiyle kabul eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 18.5.2010 tarih ve E:2009/3385, K:2010/2272 sayılı kararının; asıl borçlu şirkete ait borcun elektronik ortamda şirket yetkililerince verilen beyannameden kaynaklandığı, borç döneminde iflas idaresinin teşekkül edip etmediğini

dikkate alınmadığı, davacının kamu borcundan sorumlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Engin Karabacak'ın Düşüncesi : Temyize konu Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, kanuni temsilcisi olduğu anonim şirketin 2005/Haziran dönemine ait ödenmeyen vergi borcunun tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 184 maddesinde iflasın açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün mallarının hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil edileceği ve alacakların ödenmesine tahsis olunacağı, iflasın kapanmasına kadar borçlunun uhdesine geçen malların masaya gireceği, müflis namına gelen mektupların iflas idaresi tarafından açılacağı, 191. maddesinde borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufunun alacaklarına karşı hükümsüz kalacağı, 223. maddesinde iflas idaresinin üç kişiden oluşacağı, 226. maddesinde ise masanın kanuni mümessilinin iflas idaresi olduğu hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 437. maddesinde *iflas halinde tasfiyenin iflas idaresi tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, şirket organlarının temsil yetkisinin ancak şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için geçerli olacağı* hükmü yer almaktadır.

Yukarıda anılan İcra İflas Kanunu hükümleri çerçevesinde iflas idaresinin görev ve yetkileri belirlenmiştir. Buna göre, iflas idaresi, müflisin

haczi kabil tüm mallarından oluşan masayı yönetmek, masanın menfaatini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükelleftir. Bunun dışındaki konularda iflas idaresinin herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim, bu kural Türk Ticaret Kanununun 437. maddesinde düzenlenmiştir. İflas idaresi tarafından temsil edilmeyen hususlarda şirket organlarının temsil yetkisinin devam edeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kanuni temsilcisi olduğu ... İplik Teks. San. Tic. A.Ş'nin Kahramanmaraş 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.6.2005 tarih ve 2005/302 sayılı kararı ile iflasına karar verildiği, iflas işlemlerinin 2. İcra Müdürlüğünün 2005/4512 sayılı dosyasında yürütülmeye başlandığı, iflas kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin kararı ile bozulduğu, bozma kararı üzerine Asliye Hukuk Mahkemesinin 28.9.2006 tarih ve 2006/495 sayılı kararı ile yine şirketin iflasına karar verildiği, iflas işlemlerinin halen devam ettiği, vergi dairesince iflas masasında herhangi bir malvarlığının mevcut olmadığına tespiti üzerine kamu alacağının asıl borçlu şirketten tahsil imkanının bulunmadığından bahisle düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın anılan gerekçe ile kabul edildiği görülmektedir.

Her ne kadar Vergi Mahkemesince, asıl borçlu şirketin 21.6.2005 tarihinde iflasına karar verildikten sonra şirketin idaresinin yasal olarak iflas idaresine geçtiği, şirketin kanuni temsilcisi olan davacının sorumluluğunun bulunmadığı belirtilerek dava konusu ödeme emri iptal edilmişse de, iflas tarihinden itibaren şirketin temsil yetkisinin tamamen iflas masasına geçtiğinden bahsetmek yukarıda anılan mevzuat uyarınca mümkün olmamaktadır. İflas İdaresi sadece masayı yönetmekle yetkilidir. Bunun dışındaki hususlarda şirket organlarının şirketi temsil yetkisi ve sorumluluğu devam edecektir.

Kaldı ki, uyuşmazlık konusu kamu alacağının şirket yetkilisince 2005/Haziran dönemi için 20.7.2005 tarihinde verilen elektronik beyannameden kaynaklandığı dikkate alındığında davacının sorumlu olduğu görülecektir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 18.5.2010 tarih ve E:2009/3385, K:2010/2272 sayılı kararının bozulmasına 28.5.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2010/7673

Karar No : 2012/4210

Anahtar Kelimeler : *Sahte Fatura, Gerçek Ticari Faaliyet, Karşıt İnceleme*

Özeti : *Davacının sahte fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde edip etmediğinin, Vergi Usul Kanunu'nun 135. maddesi uyarınca incelenerek ortaya konulması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Kerestecilik Mob. Dek. İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu sahte fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde edildiğinden bahisle 2006/Şubat, Nisan-Kasım dönemleri için salınan üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkin istemiyle açılan davayı; davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda, ağaç ve kereste ürünleri toptan satışı ile uğraşmak üzere 8.7.2003 tarihinde faaliyete başladığı, kuruluş aşamasında ortakların ... ve ... olduğu, en son beyannamesinde iş adresi olarak bildirilen adrese 2003-2007 yılları defter ve belgelerin ibrazına ilişkin yazının memur eli ile tebliğ çalışıldığı, bu adreste düzenlenen tespit tutanağında buranın ... Ahşap ve Orman Ürünleri Tic. Ltd. Şti. 'nin deposu olduğunun belirlendiği, bu şirketin de ortağının ... olduğu, defter ve belge isteme yazısının yeminli mali müşavir raporlarında belirtilen adrese memur eli ile tebliğ çalışıldığı, bu adreste ... Kerestecilik Ltd. Şti.'nin faaliyette olduğunun tespit edildiği, Ticaret Sicil Memurluğunca bildirilen adreste ise ... adlı mükellefe ait bir firmanın faaliyette bulunduğu, adı geçen faaliyet bulundugu adresi aynı zamanda hakkında sahte fatura düzenlemekten dolayı inceleme yapılan ... Mobilya Dek. Ltd. Şti. 'nin işyeri adresi olarak gösterdiği, ortakların ikamet adresini Uşak İli olarak beyan ettikleri ve bu adreslerde kendilerine

ulaşılamadığı, 2006 ve 2007 yılları defter tasdikine ilişkin bilgi tarh dosyasında mevcut olmadığı gibi bu yıllara ilişkin kurumlar vergisi beyannamelerinin verilmediği, beyan edilen katma değer vergisi matrahları yüksek olmasına rağmen ödenecek vergilerin ve kurumlar vergisine ilişkin matrahın düşük olduğu, mükellef şirketin sahip olduğu dört adet aracından üçünün binek, birinin kamyonet olduğu, kamyonetin 2005 yılında alındığı, sadece 2005 yılında 1 işçi beyanı olduğu, diğer yıllarda işçi beyanının olmadığı, tahakkuk eden vergi borçlarını ödemediği, tam tasdik sözleşmesi yapılan yeminli mali müşavirin çalışma şartlarının uygun olmamasından dolayı sözleşmeyi fesh ettiği, mal alışlarının hakkında sahte fatura düzenlemekten dolayı rapor bulunan şirketlerden yapıldığı, belirtilen bu kişilerin ortaklarının genelde aynı kişiler olduğu, işyeri ve deposunun bulunmadan büyük ölçüde sermaye gerektiren ticari faaliyetleri yürütmesi mümkün olmadığı göz önüne alındığında, davacı tarafından düzenlenen faturaların, gerçek bir emtia ticareti olmadan komisyon karşılığında düzenlenen faturalar olduğu sonucuna ulaşıldığı, dava dilekçesinde iddia edilen hususları ispatlama yükümlülüğü kendine düşen davacı tarafından bu yönde herhangi bir kanıt ileri sürülmediği, inceleme elemanınca, komisyon geliri hesaplanırken, defter ve belgeler ibraz edilmediğinden davacı şirketin kanuni süresinde verdiği katma değer vergisi beyannamelerindeki matrahın sahte olarak düzenlenen fatura miktarı olarak değerlendirilerek, fatura bedelinin %2 sinin komisyon geliri olarak hesaplanmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 2.10.2009 tarih ve E:2008/780, K:2009/1566 sayılı kararının; mal satışında bulunan kişilerin ifadelerine başvurulmadığı, resmi kurumlara yapılan satışların ve temyiz dilekçesine eklenen belgelerin gerçek bir ticari faaliyeti olduğunu ispatladığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Filiz Z. Gürmeriç'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3' üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş olup, 134' üncü maddesinde ise, vergi incelenmesinden maksat ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, defter ve belgeleri incelenmek üzere istenen davacı şirketin ibraz yükümlülüğünü yerine getirmediği, alış faturalarının gerçek dışı ve sahte olduğu görüşüyle komisyon karşılığı gerçek dışı fatura ticareti yaptığı kanaatine varılarak toplam fatura bedeline % 2 komisyon oranının uygulanması suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden dava konusu cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Davacı şirket, gerçekten toptan kereste ticareti yaptığını ileri sürerek, bu faaliyetin yapıldığını kanıtlayacak nitelikteki belgeleri ibraz etmektedir. Düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığı konusunda yapılmış bir tespit bulunmadığı gibi, mal sattığı firmalar nezdinde hiçbir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirket adına gerçek dışı fatura ticareti yaptığı varsayımıyla yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolunda verilen Mahkeme Kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

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

Tetkik Hakimi Gökhan Balaban'ın Düşüncesi : Vergi mahkemesince, davacının temyiz dilekçe ekinde sunduğu belgelerin sahte fatura düzenlemediğini kanıtlar nitelikte olup olmadığı hususunun Vergi Usul Kanununun 135'inci maddesi uyarınca karşıt inceleme yetkisine de sahip olan vergi idaresinin görüşünün alınmasından sonra yeniden değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu sahte fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde edildiğinden bahisle 2006/Şubat, Nisan-Kasım dönemleri için salınan üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkinini istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizden bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) fıkrasında, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin yemin dışında her türlü delille ispatlanabileceği belirtildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik gereklere uymayan ve olayın özelliğine göre olağandışı veya alışılmamış bir durumun,

iddia eden tarafından ispatlanması gerektiği, adı geçen Kanunun 135'inci maddesinde vergi incelemesinin hesap uzmanları, hesap uzman yardımcıları, ilin en büyük mal memuru, vergi denetmenleri, vergi denetmen yardımcıları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı öngörülmüştür.

Davacı tarafından Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2010/7678 sayılı dosyasında bulunan temyiz dilekçesi ekinde, yapılan inceleme sırasında inceleme elemanına ibraz edilmeyen belgelerin örnekleri sunulurken faaliyetinin gerçek bir ticari faaliyet olduğu iddia edilmiştir. Davacı tarafından inceleme sırasında kendisine ispat olanağı tanınmasına karşın vergi incelemesi sırasında sunulmayıp, temyiz dilekçesi ekinde sunulan belgeler, vergi idaresince evvelce incelenmemiş olan belgeler olduğundan, gerçek bir hukuki muameleyi yansıtıp yansıtmadığı, davacı hakkında daha önce yapılan sahte fatura ticareti suretiyle komisyon geliri elde edilmediğini kanıtlayan belgeler olup olmadığı hakkında, Vergi Usul Kanununun 135'inci maddesi uyarınca karşıt inceleme yetkisine de sahip olan vergi idaresinin görüşünün alınmasından sonra yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 2.10.2009 tarih ve E:2008/780, K:2009/1566 sayılı kararının bozulmasına 19.6.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İDARİ DAVA
DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2009/670

Karar No : 2012/81

Anahtar Kelimeler : *Kamu Tüzel Kişiliği, Dava Açma Ehliyeti, Defterdarlık*

Özeti : *Kural olarak, Devlet tüzel kişiliğini temsil eden bakanlıklar arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların yönetsel yollarla çözülmesi gerektiği; bununla birlikte, kıyı kenar çizgisinin yeniden belirlenerek onaylanmasına ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle, uyuşmazlığın niteliği, kıyıların korunması amacı ve defterdarlığın görevleri birlikte dikkate alındığında, Maliye Bakanlığı'nın ildeki temsilcisi olan defterdarlığın Bakanlık ve Valiliğe karşı dava açabileceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar :

1-(Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
(Bayındırlık ve İskan Bakanlığı)

2-Davalı İdareler Yanında

Davaya Katılan : Develi Sahil Siteleri Kat Malikleri Kurulu

Vekili : Av. ...

3-Davalı İdareler Yanında

Davaya Katılan : Develi Sahil Sitesi 3 Kat Malikleri Kurulu

Vekili : Av. ...

Davalı İdareler Yanında Davaya

Diğer Katılanlar : 1- Akdeniz Dinlenme Tesisleri Kat Malikleri

2- Denizhan 1 Kat Malikleri Kurulu

Diğer Davalı : Mersin Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : Mersin Defterdarlığı

İstemin Özeti : Mersin 1. İdare Mahkemesinin 17.12.2008 günlü, E:2008/1702, K:2008/1508 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile davalı idareler yanında davaya katılanlar tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Dava; Mersin, Mezitli, Kızkalesi kıyı kesimine ait ... ve ... sayılı paftalar üzerinde kıyı kenar çizgisinin yeniden belirlenerek onaylanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Mersin Defterdarlığı tarafından açılmıştır.

Devlet tüzel kişiliğini temsil eden bakanlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, bu tüzel kişiliğin kendisi tarafından ve organlar arasında eşgüdümü sağlamak ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü üst organca, yani Bakanlar Kurulu ve Başbakan tarafından çözümlenmesi gerekli olduğundan, Maliye Bakanlığı'nın ildeki temsilcisi olan defterdarlığın bakanlıklar arasındaki uyuşmazlığı dava konusu edebilmesi hukuken olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem Atıcı'nın Düşüncesi : Mersin İdare Mahkemesince verilen ve Mahkemelerinin işlemin iptaline ilişkin ilk kararında ısrarına dair 17.12.2008 gün E:2008/1702, K:2008/1508 sayılı kararı, Danıştay 6. Dairesince verilen 23.7.2007 gün ve E:2005/4734, K:2007/4679 sayılı bozma kararında belirtilen hukuki nedenler karşısında yerinde görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Mersin, Mezitli, Kızkalesi kıyı kesimine ait ... ve ... sayılı paftalar üzerinde kıyı kenar çizgisinin yeniden belirlenerek onaylanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mersin 1. İdare Mahkemesi 31.8.2004 günlü, E:2003/1181, K:2004/1116 sayılı kararıyla; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte incelenip

değerlendirilmesinden, dava konusu kıyı kenar çizgisinin 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesindeki kıyı kenar çizgisi tanımında belirtilen kumsal, kumluk, çalılık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırından geçirilmek suretiyle çizilmediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Anılan karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 23.7.2007 günlü, E:2005/4734, K:2007/4679 sayılı kararıyla; hukuk sistemimizde bakanlıkların, bir kamu idaresi tüzel kişisi olarak tanımlanan Devletin, kamu alanındaki iradesini işlem ve eylemleri ile ortaya koyan organlar oldukları, bakanlıkların Devletin organı sıfatıyla, Devletten ayrı ve bağımsız bir hukuksal varlığa ve tüzel kişiliğe sahip bulunmadıkları, bununla birlikte, kendi görev alanları ile ilgili konularda yetki uyuşmazlıklarına düşmelerinin mümkün olduğu, bu nedenle, Devlet tüzel kişiliği içerisinde ve aynı kademede yer alan bakanlıkların birbirleri ile olan ilişkilerinde koordinasyonu sağlayacak olan bir üst ortak makama ihtiyaç olduğu, Anayasa'nın 112.maddesine göre bu makamın, Bakanlar Kurulunun başkanı sıfatıyla Başbakan olduğu, Anayasa'nın anılan maddesinde; Başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmekle görevli ve bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü olduğu hükmünün yer aldığı; Devletin tüzel kişiliğinden ayrı olarak, bağımsız tüzel kişilik sahibi olan kamu tüzel kişilerinin Devletin diğer organları ile aralarında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlık nedeniyle yargı mercilerine başvurabilmesi mümkün iken, aynı tüzel kişiliğin, yani Devletin, tamamlayıcı birer organı olan bakanlıkların ayrı birer taraf sıfatıyla, aralarındaki uyuşmazlıkları yargı yerleri önüne getirerek dava konusu yapmalarına olanak bulunmadığı; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 4. maddesinde "il genel idaresinin başı ve mercii validir. Bakanlıkların kuruluş kanununa göre illerde lüzumu kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın başında bulunanlar il idare şube başkanlarıdır. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derece memurlarıdır. Bu teşkilat valinin emri altındadır." hükmünün yer aldığı; aynı Yasa'nın 9. maddesinde, Valinin, ilde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğu, bu sıfatla, valilerin, ilin genel idaresinden her bakana karşı ayrı ayrı sorumlu olduklarının belirtildiği; 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (g) fıkrasında, Devlete ait malları yönetmek, kamu malları ile kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz malları konusundaki yönetim esaslarını belirlemek ve bunlara ilişkin diğer işlemleri yapmanın Maliye Bakanlığı'nın görevleri arasında sayıldığı, aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen ek 11.maddesinde ise, defterdarın, bulunduğu ilde Maliye Bakanlığı'nın en büyük memuru, il ve bağlı ilçeler teşkilatının amiri olduğunun belirtildiği; olayda, Maliye Bakanlığı'nı temsil eden Mersin Defterdarlığı tarafından, Mersin Valiliği ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na karşı kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle dava açıldığı, defterdarlığın ilde Maliye Bakanlığı'nın en büyük memuru olduğu, valinin de ilde Maliye Bakanlığı'nın temsilcisi olduğu ve bunlar adına idari ve siyasi yürütme görevini yerine getirdiği gibi, defterdarlığın valinin emri altında olduğu; bu durumda, Devlet tüzel kişiliğini temsil eden bakanlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, bu tüzel kişiliğin kendisi tarafından ve organlar arasında eşgüdümü sağlamak ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü üst organca, yani Bakanlar Kurulu ve Başbakan tarafından çözümlenmesi gerekli olduğundan, Maliye Bakanlığı'nın ildeki temsilcisi olan defterdarlığın bakanlıklar arasındaki uyuşmazlığı dava konusu edebilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; Mersin 1. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, kıyıların korunmasında üstün ve vazgeçilemez kamu yararının bulunduğu dikkate alındığında, defterdarlığın kıyı kenar çizgisinin belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açabileceğini belirterek işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile davalı idareler yanında davaya katılanlar, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 17.12.2008 günlü, E:2008/1702, K:2008/1508 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Dava konusu işlem kıyı kenar çizgisinin yeniden belirlenerek onaylanmasına ilişkin olup, ısrar konusu olan defterdarlığın bu işlemin iptali istemiyle dava açıp açamayacağı konusuna geçmeden önce, dava konusu işlemin niteliğini incelemek gerekmektedir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 9. maddesinde "kıyı kenar çizgisinin tespiti" düzenlenmiştir. Madde hükmünde, kıyı kenar çizgisinin, valiliklerce, kamu görevlilerinden oluşturulacak en az 5 kişilik bir komisyonca tespit

edileceği; komisyonun, jeoloji mühendisi, jeolog veya jeomorfolog, harita ve kadastro mühendisi, ziraat mühendisi, mimar ve şehir plancısı, inşaat mühendisinden oluşacağı; komisyonca tespit edilip valiliğin uygun görüşüyle birlikte gönderilen kıyı kenar çizgisinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği belirtilmektedir.

Olayda, dava konusu kıyı kenar çizgisinin yeniden belirlenerek onaylanmasına ilişkin işlemin de Mersin Valiliğince oluşturulan komisyonca tespit edildiği ve Valiliğin uygun görüşüyle birlikte Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na gönderildiği ve adı geçen Bakanlıkça onaylandığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, dava konusu işlem Mersin Valiliği'nin uygun gördüğü ve Bakanlığın onayladığı bir işlem olup, belirtilen nitelikteki bir işlemin iptali istemiyle Mersin Defterdarlığı'nın dava açıp açamayacağı uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (g) fıkrasında, Devlete ait malları yönetmek, kamu malları ile kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz malları konusundaki yönetim esaslarını belirlemek ve bunlara ilişkin diğer işlemleri yapmak Maliye Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmış, aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen ek 11.maddesinde ise, defterdarın, bulunduğu ilde Maliye Bakanlığı'nın en büyük memuru, il ve bağlı ilçeler teşkilatının amiri olduğu, hükme bağlanmıştır. Anılan hükümler uyarınca, defterdarlığın Hazineyi ilgilendiren konularda diğer kamu tüzel kişilerine karşı idari dava açabileceği tabiidir. Nitekim defterdarlıkların, ayrı tüzel kişiliği bulunan belediyelerce onaylanan imar planlarını dava konusu etmeleri halinde, bu davaların esası idari yargı yerlerince incelenmektedir.

Uyuşmazlıkta tartışılmalı olan konu; defterdarlığın, Devletten ayrı ve bağımsız bir hukuksal varlığa sahip bulunmayan, aynı tüzel kişilik içinde yer alan bakanlığın işlemini dava konusu edip edemeyeceği, bir diğer ifadeyle defterdarlığın Maliye Bakanlığı'nı temsilen dava açtığı dikkate alındığında, iki bakanlığın (Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) birbirlerinin idari işlemlerinin iptali istemiyle idari yargıda dava açıp açamayacağına ilişkindir.

Öğretide, kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşların birbirlerinin işlemlerini dava konusu edebileceği kabul edilmekle birlikte, bir bakanlığın

bir diğer bakanlığın işlemini dava konusu edip edemeyeceği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Devletin tüzel kişiliği dışında ayrıca tüzel kişiliği bulunmayan bakanlıkların birbirlerine karşı iptal davası açmalarının, aynı tüzel kişilik içinde yer almaları, yada tüzel kişiliği temsil etmeleri nedeniyle hukuken mümkün olmadığı, uygulamada da iki bakanlık arasındaki anlaşmazlıkların yönetsel yollarla çözümlendiği belirtilmektedir. Danıştay'ın kararları da esasen, (birkaç farklı karar olmakla birlikte), bakanlıkların birbirlerinin işlemlerine karşı iptal davası açamayacağı yolundadır.

Dolayısıyla, kural olarak, Devlet tüzel kişiliğini temsil eden bakanlıklar arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların yönetsel yollarla çözümlenmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, konuyu uyuşmazlık konusu olay yönünden incelemek, kıyıların korunmasına ilişkin Anayasa ve yasa hükümlerini birlikte değerlendirmek gereklidir.

Anayasa'nın 43. maddesinde, kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği belirtilmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerinde ise, kıyıların, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olduğu; kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespitinin zorunlu olduğu belirtilmiş ve kıyıların korunmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Dolayısıyla, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği dikkate alındığında kıyıların korunması için kıyı kenar çizgisinin hukuka uygun olarak tespiti büyük önem taşımaktadır.

Olayda, Mersin Defterdarlığı, dava konusu kıyı kenar çizgisinin yeniden belirlenerek onaylanmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu, Hazine tarafından adli yargıda açılan tapu iptali davalarının bu işlem nedeniyle Hazine aleyhine sonuçlanabileceğini ileri sürmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlığın belirtilen niteliği, kıyıların korunması amacı ve defterdarlığın görevleri birlikte dikkate alındığında, davacı Defterdarlığın bu davayı açabileceği sonucuna varılmıştır. Böylece, davanın esasının incelenmesi sonucunda verilecek kararla, yukarıda niteliği

belirtilen kıyı kenar çizgisinin hukuka uygun olup olmadığı açıklığa kavuşturulacaktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 17.12.2008 günlü, E:2008/1702, K:2008/1508 sayılı ısrar kararının onanmasına, Dairesince işin esasına yönelik temyiz incelemesi yapılmadığından, kararın esası hakkında inceleme yapılarak karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine, 26.1.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava; Mersin, Mezitli, Kızkalesi kıyı kesimine ait 033-d-01-a-3-a ve 033-d-01-a-3-b sayılı paftalar üzerinde kıyı kenar çizgisinin yeniden belirlenerek onaylanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Mersin Defterdarlığı tarafından açılmıştır.

Devlet tüzel kişiliğini temsil eden bakanlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, bu tüzel kişiliğin kendisi tarafından ve organlar arasında eşgüdümü sağlamak ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü üst organca, yani Bakanlar Kurulu ve Başbakan tarafından çözümlenmesi gerekli olduğundan, Maliye Bakanlığı'nın ildeki temsilcisi olan defterdarlığın bakanlıklar arasındaki uyuşmazlığı dava konusu edebilmesi hukuken olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2012/923

Karar No : 2012/2270

Anahtar Kelimeler : *Yargılama Giderleri, Hukuk Müşaviri, Vekalet Ücreti*

Özeti : *659 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren davalı idare lehine verilen kararlarda idareyi temsil eden hukuk müşaviri için vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1 - Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...
2 - Karaman Valiliği

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 24.11.2011 günlü, E:2011/901, K:2011/1965 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nafi Alantar

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ahmet Çobanoğlu

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

Temyiz 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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Öğretmen olup Kariyer Basamaklarında Yükselme Sınavı'ndan yeterli puanı alan, ancak yapılan değerlendirme sonucunda uzman öğretmenlik sertifikası almaya hak kazanamayan davacı tarafından, Anayasa Mahkemesi'nin 21.05.2008 günlü, E:2004/83, K:2008/107 sayılı kararından bahisle 2006 yılında yapılan değerlendirme sonucunda söz konusu unvanı elde eden öğretmenlerle aynı tarihten geçerli olmak üzere, uzman öğretmenlik unvanı verilmesi ve aynı tarihten geçerli olmak üzere mali haklardan yararlanabilmek için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 24.11.2011 günlü, E:2011/901, K:2011/1965 sayılı kararıyla; Anayasa Mahkemesi'nce, 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin sonuna eklenen 2. fıkrada yer alan hizmet içi eğitim ibaresinin, Yönetmelikle düzenlenecek hususların sayıldığı 6. fıkranın, toplam serbest öğretmen kadrosu içinde, uzman öğretmenlik kontenjan oranının %20, başöğretmenlik kontenjan oranının %10 ile sınırlandırılmasına ilişkin 7. fıkranın iptal edildiği göz önünde bulundurulduğunda, yasal dayanağının kalmadığı anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin, davacının idareye başvurduğu tarihten ileriye yönelik kısmının iptali, idareye başvuru tarihinden öncesine yönelik kısmı yönünden ise davanın reddine hükmedilmiştir.

Davalı idareler, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ve davanın reddedilen kısmı için Milli Eğitim Bakanlığı lehine vekalet ücreti ödenmesine hükmedilmediğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmı ile vekalet ücreti yönünden temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idarelerce ileri sürülen hususlar mahkeme kararının, dava konusu işlemin, davacının idareye başvurduğu tarihten

ileriye yönelik kısmının iptali ile ilgili kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

İdare Mahkemesi kararının vekalet ücretine hükmedilmemesine yönelik davalı Milli Eğitim Bakanlığı temyiz istemine gelince;

02.11.2011 günlü, 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında, "Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir." hükmüne yer verilmiş olup, anılan kuralda bahsi geçen "ilgili mevzuat"tan da, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile söz konusu Kanun'un 168. maddesinde değinilen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ni anlamak gerekeceği, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin son fıkrasında ise, avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı hükme bağlandığından, anılan 659 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesinden önce tekemmül etmiş olsa dahi, avukatlık vekalet ücretine hükmedilip edilmeyeceği hususunda hükmün verildiği tarihteki hukuki durumun esas alınması gerektiği açıktır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin gönderme yaptığı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinde; yargılama giderlerinin, davayı kaybeden tarafa yükleneceği; 330. maddesinde vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücretinin, taraf lehine hükmedileceği; 323. maddesinde vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlanmıştır.

03.12.2010 günlü, 27774 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve bu günden itibaren karar verilen davalarda uygulanacak olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2. maddesinde, tarifelerde yazılı avukatlık ücretinin, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu, 3. maddesinde de, yargı yerlerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin, tarifelerde yazılı miktardan az ve üç

katından çok olamayacağı, bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi ve niteliğinin gözönünde tutulacağı kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, hukuk müşaviri olan davalı Milli Eğitim Bakanlığı vekilinin süresinde savunmasını yaptığı ve avukatlık ücretine hak kazanmış olduğu görülmektedir.

Bu durumda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı Milli Eğitim Bakanlığı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin dava konusu işlemin, davacının idareye başvurduğu tarihten ileriye yönelik kısmının iptaline ilişkin kısmına yönelik temyiz istemlerinin reddiyle, Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 24.11.2011 günlü, E:2011/901, K:2011/1965 sayılı kararının bu kısmının oybirliğiyle onanmasına, buna karşılık kararın redde ilişkin kısmı nedeniyle davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı vekili için avukatlık ücreti ödenmesine hükmedilmemesine ilişkin kısmı yönünden davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nın temyiz isteminin kabulüyle bu kısmın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca oyçokluğuyla bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 04.05.2012 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

02.11.2011 günlü, 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin (1). fıkrasında, tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edileceği yönünde düzenlemeye yer verilmiştir.

Buna göre, hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri ve hukuk müşavirlerinin idarelerin vekili sıfatıyla davaları takip etme yetkisinin, 659 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 2.11.2011 tarihinden sonrası için geçerli olduğu dikkate alındığında, madde metninde yer alanların, 659 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinden sonra bizzat katılarak takip ettikleri davaların idareler lehine sonuçlanması halinde söz konusu idareler lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, 659 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra karar verilmekle birlikte, anılan KHK'nın yürürlüğe girmesinden önce tekemmül etmiş olan ve "kısmen ret" hükmü ile sonuçlanan davada, davalı Milli Eğitim Bakanlığı lehine vekalet ücreti verilmemesi gerektiği oyuyla aksi yönde verilen çoğunluk kararına bu kısmı itibarıyla katılmıyorum.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2010/2930

Karar No : 2012/3814

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Ehliyeti, Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları*

Özeti : *Dava konusu edilen Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin kuruluş amaçlarıyla bir ilgisi bulunmadığı gibi, olayda davacı birliğin menfaatinin ihlalinin de söz konusu olmadığı; bu itibarla, dava konusu yönetmeliğin iptalini istemede davacı birliğin dava açma ehliyetinin bulunmadığı hakkında.*

Davacı : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti: Davacı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından, 18.4.1999 günlü, 23670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrası ile 12.3.2010 günlü, 27519 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesi ile birinci fıkrası değişik Geçici 3. maddesinin 1. ve 2. fıkrasının, kariyer ve liyakat ilkesi ile eşitlik ilkesine ve 657 sayılı Yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen Yönetmelik hükümlerinin 657 sayılı Yasaya dolayısıyla hukuka uygun olduğu, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice

Düşüncesi : Dava konusu Yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : İsa Yeğenoğlu

Düşüncesi : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından, 18.4.1999 tarih ve 23670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrasının ve 12.03.2010 tarih ve 27519 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesiyle birinci fıkrası değiştirilen Geçici 3. maddesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a. fıkrasında, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; aynı Yasa'nın 14. maddesinin 3/c. fıkrasında, dava dilekçelerinin "ehliyet" yönünden inceleneyeceği belirtilmiş ve 15. maddesinin 1/b. fıkrasında da, 14. maddenin 3/c. fıkrasında yazılı hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, gerek doktrinde, gerek yargısal içtihatlarda iptal davası açılabilmesi için gerekli menfaat ihlali, subjektif ehliyet koşulu olarak kabul edilmekte ve genelde kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunun ihlali, menfaat ilgisinin kurulmasında yeterli sayılmaktadır.

Anayasa'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını düzenleyen 135. maddesinde; "...Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; 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 konulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir..." hükmü yer almış, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Kanunu'nun 2. maddesinde ise; Birliğin kuruluş amacı

gösterilmiş olup, anılan hükme göre, Birliğin kuruluş amaçları arasında; "Mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak" ve "Meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde resmî makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı, normları, fenni şartnameleri incelemek ve bunlar hakkındaki görüş ve düşünceleri ilgililere bildirmek" görevlerine yer verilmiştir.

Liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde, hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak, Devlet memurları ile 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı KHK. kapsamındaki kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan sözleşmeli personelin görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla yürürlüğe konulan dava konusu Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin kuruluş amaçlarıyla bir ilgisi bulunmadığı gibi, davacı Birlik yönünden olayda kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığından ve bunun ihlalden söz edilemeyeceğinden işin esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Buna göre, dava konusu Yönetmeliğin iptalini istemede davacı Birliğin dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b. maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 30.5.2012 günü davacı vekili Av. ...'ın davalı Başkanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ün geldikleri görülerek, Danıştay Savcısı İsa Yeğenoğlu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Duruşmada hazır bulunanlara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek, dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Davacı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, 18.4.1999 günlü, 23670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrası ile 12.3.2010 günlü, 27519 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesi ile birinci fıkrası değişik Geçici 3. maddesinin iptali istemiyle dava açmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinde, dava dilekçelerinin görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği hükme bağlanmış, aynı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendinde de, dava açanın ehliyetinin bulunmaması halinde davanın reddine karar verileceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını düzenleyen 135. maddesinde; "...Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; 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 konulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir..." hükmü yer almış, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Kanunu'nun 2. maddesinde ise; Birliğin kuruluş amacı gösterilmiş olup, anılan hükme göre, Birliğin kuruluş amaçları arasında; "Mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlâkını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak" ve "Meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde resmî makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı, normları, fenni şartnameleri

incelemek ve bunlar hakkındaki görüş ve düşünceleri ilgililere bildirmek" görevlerine yer verilmiştir.

Dava konusu edilen Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin kuruluş amaçlarıyla bir ilgisi bulunmadığı gibi, olayda davacı Birliğin menfaatinin ihlali de söz konusu değildir.

Bu itibarla, dava konusu Yönetmeliğin iptalini istemede davacı Birliğin dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, aşağıda dökümü yapılan 152,65.-TL. yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 20,00.-TL. posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 2.11.2011 günlü ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ve kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre duruşmalı davalar için belirlenen 2.400.-TL. vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı Başbakanlığa ödenmesine, kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 30.5.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 1. maddesinde, Birliğin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu belirtilmiş, 2. maddesinde de, mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü tüm teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak Birliğin kuruluş amaçları arasında sayılmıştır.

Kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan ve Anayasanın 135. maddesi gereğince diğer amaçlarının yanısıra belli bir mesleğe sahip olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak amacıyla örgütlenmiş olması nedeniyle mensuplarının hukukunu korumak amacıyla dava açma yetkisini haiz bulunan Türk

Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin kuruluş amacı doğrultusunda genel düzenleme olan dava konusu Yönetmeliğe karşı dava açma ehliyetinin var olduğunun kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı Birliğin dava açma ehliyetinin bulunduğu ve işin esasının incelenmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2010/5731

Karar No : 2012/4246

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Tam Yargı Davası*

Özeti : *Tam yargı davasının dayanağını oluşturan iptal davasının 2577 sayılı Kanun'da öngörülen sürede açılmadığının tespit edilmesi karşısında, bu iptal davasının ardından açılmış olan tam yargı davasının da süresinde açıldığından söz edilemeyeceği; bu nedenle, Mahkeme kararının, davacının iptal kararına dayalı parasal hak isteminin kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasında hukuki isabet görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...

2- Gelir İdaresi Başkanlığı

İstemlerin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.5.2010 günlü, E:2010/49, K:2010/829 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Davalı İdarenin Cevabının Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Betül YILDIZ

Düşüncesi : Dava; 15.12.2007 tarihinde yapılan Gelir Uzmanlığı Özel Sınavında 77 puan alan davacının, gelir uzmanı olarak atanma istemi ile yaptığı 2.9.2008 günlü başvurunun reddine ilişkin 22.10.2008 günlü işlemin

iptali istemiyle açtığı davada Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının ardından, maaş farklarının ödenmesi istemiyle açılmış bir tam yargı davası olup, davanın süresinde olduğu düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin GÜRZ

Düşüncesi : 15.12.2007 tarihinde yapılan Gelir Uzmanlığı özel sınavına girip ataması Ankara 2. İdare Mahkemesi'nde açtığı davada verilen iptal kararı üzerine 16.1.2009 tarihli olur ile yapılan davacı tarafından emsallerine göre geç atanmasından dolayı mahrum kaldığını iddia ettiği Ocak 2008 tarihi ile atamasının yapıldığı 16.1.2009 tarihi arasındaki döneme ilişkin parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; davanın davacının atanmak istemiyle davalı idareye başvurduğu 2.9.2008 tarihi ile atandığı 16.1.2009 tarihi arasındaki döneme ait parasal haklarının 2.9.2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile ödenmesi kısmının kabulüne, davanın davacının Ocak 2008-01.9.2008 dönemine ait parasal hak istemi yönünden reddine karar veren idare mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar temyiz edilen mahkeme kararının 2.9.2008 - 16.1.2009 tarihi arasındaki döneme ait parasal haklarının 2.9.2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmamıştır.

Davacının kararın dava konusu işlem nedeniyle 15.1.2008- 1.9.2008 tarihleri arasında yoksun kalınan aylık farklarına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

Her ne kadar, davacı gelir uzmanlığı kadrosuna Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı üzerine atanmış ise de, anılan kararın, adayların yapılan sınav sonucu aldıkları puanlar ile önceki sınavlarda almış oldukları puanların bir arada değerlendirilmesini öngören Gelir İdaresi Başkanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Personelinin Gelir Uzmanı Olarak Atanmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar'ın 11. maddesinin 2. fıkrasının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17.10.2008 gün ve E:2008/745 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulması gerekçesiyle verilmiş olması karşısında, düzenleyici işlem hakkında verilen iptal kararının hukuki sonuçlarının bu işlem nedeniyle yoksun kalınan aylık farkları da kapsamı nedeniyle 16.1.2009 tarihli işlem ile gelir uzmanlığı kadrosuna atandığı anlaşılan

davacının 15.1.2008 tarihinden itibaren yoksun kalınan görev aylıkları farklarının hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiğinden, kararın; 15.1.2008-1.9.2008 tarihleri arasında dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan aylık farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin reddi, davacı temyiz isteminin ise kabulü ile idare mahkemesi kararının, 15.1.2008-1.9.2008 tarihleri arasında dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan aylık farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; 15.12.2007 tarihinde yapılan Gelir Uzmanlığı Özel Sınavında 77 puan alan davacının gelir uzmanı olarak atanma istemi ile yaptığı 2.9.2008 günlü başvurusunun reddine ilişkin 22.10.2008 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı davada Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 30.6.2009 günlü, E: 2008/1970; K:2009/983 sayılı iptal kararının ardından, iptal edilen atamama işlemi nedeniyle oluşan parasal kayıpların yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.5.2010 günlü, E:2010/49, K:2010/829 sayılı kararla; davacının gelir uzmanı kadrosuna atanma istemi ile yaptığı 2.9.2008 günlü başvurunun reddine ilişkin 22.10.2008 günlü işlemin, Ankara 2. İdare Mahkemesince iptal edilmesi sonucunda davalı idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle meydana gelen zararları karşılaması gerektiği, iptal davası üzerine açılan tam yargı davalarında ilgililerin yoksun kaldığı parasal haklarının tespitinde uğranılan gerçek zararın esas alınmasının gerekli olduğu, davacının tazmini gereken zararının atanma istemiyle idareye başvurduğu 2.9.2008 tarihinden başladığı gerekçesiyle 2.9.2008 tarihinden gelir uzmanı olarak atandığı 16.1.2009 tarihine kadar oluşan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin kabulüne, Ocak 2008 - 1.9.2008 dönemine ait parasal hak isteminin reddine hükmedilmiştir.

Davacı, Mahkeme kararının redde ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek; davalı idare ise kararın tamamının, davanın süresinde açılmadığı iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı bendinde; "1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.", "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde ise; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 15.12.2007 tarihinde davalı idarece yapılan Gelir Uzmanlığı Özel Sınavı'na ilişkin ilanda, atama yapılacak boş kadro sayısının 2500 olarak duyurulduğu, davacının bu sınavda 77 puan almakla birlikte, puana göre yapılan sıralama sonucunda 2500 kadro sayısının dışında kaldığı ve atanacak adaylar içerisinde yer alamadığı, gelir uzmanlığı sınavında başarılı olduğu savıyla atamasının gerçekleştirilmesi istemiyle 2.9.2008 tarihinde yaptığı başvurunun 22.10.2008 günlü, 11081 sayılı işlemle reddi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesi nezdinde açtığı davada, 30.6.2009 günlü, E: 2008/1970; K:2009/983 sayılı kararla işlemin iptaline hükmedildiği, 17.10.2008 gün, E.2008/745 sayılı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararı ile karma liste uygulamasına ilişkin düzenlemenin yürütülmesinin durdurulması üzerine 2007 yılında sınava girenlerin kendi içinde değerlendirmeye tabi tutulması sonucu başarı sıralamasının yeniden tespit edilmesi üzerine davacının 16.10.2009 günlü işlem ile gelir uzmanı olarak atanmasının ardından, 23.12.2009 tarihli başvurusu ile Ocak 2008 tarihi ile atanma tarihi arasındaki döneme ait maaş farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesini istediği, başvurunun reddine dair 28.12.2009 günlü, 13398 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, iptal davasının sonuçlanması üzerine açılan tam yargı davasının incelenebilmesi için, tam yargı davasının dayanağını oluşturan iptal davasının süresinde açılmış olması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu tam yargı davasının dayanağını oluşturan, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce incelenerek 30.6.2009 tarihinde sonuçlandırılan E:2008/1970; K:2009/983 sayılı iptal davasının süresinde açılmadığı, Dairemizce yapılan temyiz incelemesi sonucunda tespit edilmiş olup, 16.4.2012 günlü, E:2009/6444; K:2012/2080 sayılı karar ile anılan mahkeme kararının; davanın 2577 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca, süre aşımı nedeniyle reddine hükmedilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Bu durumda; tam yargı davasının dayanağını oluşturan iptal davasının 2577 sayılı Kanun'da öngörülen dava açma süresi geçtikten sonra açıldığı ve bu durumun Dairemizce tespit edilerek işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulduğu göz önüne alındığında, iptal davasının ardından açılmış olan tam yargı davasının süresinde açıldığından söz edilemeyeceğinden, davacının parasal hak isteminin kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasında hukuki isabet görülmemiştir.

İdare Mahkemesi kararının, parasal hak isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının bozulmasına yönelik davacı ve davalı idare istemlerine ilişkin olarak; yukarıda yer verilen tespitler uyarınca, İdare Mahkemesince davanın tümünün süre aşımı yönünden reddi gerekirken, esastan reddinde isabet bulunmamakta ise de; bu husus sonucu itibarıyla karının yerinde bulunan redde ilişkin kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin reddi, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulü, kısmen reddiyle Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 31.5.2010 günlü, E:2010/49, K:2010/829 sayılı kararın kısmen redde ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, kısmen kabule ilişkin kısmının bozulmasına, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 11.6.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2011/9148

Karar No : 2012/1541

Anahtar Kelimeler : *Menfaat İhlali, Dava Açma Ehliyeti, Belediye Meclis Üyesi*

Özeti : *Davacı belediye meclisi üyelerinin, karşı oy kullanan üyeler olduklarına ilişkin somut bir belge veya muhalefet şerhlerinin bulunmaması karşısında, davacıların karara muhalif kaldıkları saptanamamakta olup, dava konusu işlemle hukuken korunabilir ciddi ve makul bir menfaat ilişkilerinin varlığı tespit edilemediğinden, anılan meclis kararına karşı dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyenler : ..., ..., ...,

..., ..., ..., ..., ..., ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 12.10.2011 günlü, E:2011/838, K:2011/1591 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Selçuk Kılıç'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, İstanbul İli, Beylikdüzü İlçesi, Ambarlı Ro-Ro Terminali ve Bağlantı Yolları projesi kapsamında ... ada, ... parselden 113.000 m² ve ... ada, ... parselden 35.000 m² olmak üzere toplam 146.500 m² büyüklüğündeki alanın terminal yerleşimi ve bağlantı yolu fonksiyonuna alınmasına ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.06.2010 günlü, 1551 sayılı kararıyla kabul edilen 1/5.000 ölçekli nazım imar planı tadilatı ile 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı tadilatının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.06.2010 günlü, 1551 sayılı kararıyla kabul edilen ve 20.06.2010 tarihinde onanan 1/5.000 ve 1/1.000 ölçekli imar planı tadilatlarının 31.12.2010-31.01.2011 tarihleri arasında askıya çıkarılarak ilan edildiği, askı süresi içerisinde davacılar tarafından itirazda bulunulmayan dava konusu planlara karşı askı süresinin bitiminden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 09.05.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 17. ve müteakip maddelerinde Belediye Meclisinin görev, yetki, toplantı ve karar alma hususları düzenlenmiş ve aynı Kanunun 19. maddesine dayanılarak çıkarılan Belediye Meclisi Çalışma Yönetmeliği ise 09.10.2005 tarih ve 25961 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Söz konusu Yönetmelikle; Belediye Meclisinin çalışma usul ve esasları düzenlenerek toplantı gündeminin üç gün önce meclis üyelerine tebliğ edileceği, toplantıya katılanların yoklama ile tespit edileceği, meclis üyelerinin görüşme ve toplantılarda konuşmak için söz alabilecekleri,

meclis üyelerinin kabul, ret veya çekimser oldukları yönünde oy kullanacakları, görüşmelerin oylama üzerine görevlilerce tutanağa geçirilerek başkanlık divanınca imzalanacağı ve kararların tutanaklara dayalı olarak yazılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 2. maddesinin (a) bendinde iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış, ilk inceleme konularının düzenlendiği 14. maddenin 3/c bendinde de; dilekçenin ehliyet yönünden inceleneceği, 15. maddenin 1/b bendinde ise; bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

İptal davasının subjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlali" doktrin ve içtihatlarda; dava konusu işlemle davacı arasında kurulan makul, meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır.

Menfaat ilişkisi koşulunun varlığı davanın esasının incelenebilmesi için aranan ön şartlardan biri olup sınırları hukuki duruma göre değişmekte ve davanın durumuna göre taraf ilişkisinin kurulması idari yargı yerince belirlenmektedir.

Kamu gücü kullanılarak tesis edilmekle birlikte tek bir kişi veya hiyerarşik düzende yer alan birden fazla kişi tarafından tesis edilen işlemler ile birden fazla kişinin ortak iradelerinin birleşmesiyle oluşabilen işlemler (kollektif işlemler) bakımından yargı yerince aranan subjektif ehliyet koşulu hukuki yönden farklı değerlendirilmektedir.

Zira yetkili kişi veya kişilerce tesis edilen idari işlemlere karşı işlemin tesisine katılma imkanı bulunmayan ancak bu işlemde hak ve menfaatleri ihlal edilen kişiler tarafından dava açılabilmesi mümkün ise de, işlemin tesisine katılma yetki ve görevi bulunan kişilerin ortak iradesi ile belirlenen kollektif işlemlere karşı bu kişilerin dava açabilmeleri için karara muhalif kalmaları koşulu aranmaktadır. Nitekim Kanunla belediye meclislerine verilen görevlerle ilgili konularda belde halkının hak ve menfaatlerini korumakla görevli olan belediye meclisi üyelerinin meclis tarafından karara bağlanan bir konuda toplantıya katılarak karşı oy kullanmaları halinde bu karara karşı dava açma ehliyetinin (sübjektif ehliyet) bulunduğu Danıştay içtihatlarıyla da benimsenmiştir.

Kurul halinde idari karar alınmasındaki amacın farklı görüşlerin beyan edilmesi suretiyle kamusal yarar bakımından hukuken en doğru kararın alınmasının sağlanması olduğu, bu itibarla karara muhalif kalan üyelerin tutanağa geçirilmesinin zorunluğu olduğu kuşkusuzdur.

Dava dosyasına ekli belgelerden, söz konusu belediye meclisi toplantısında dava konusu işlemin "oyçokluğu" ile kabul edildiği yolunda tutanak tutulduğu halde muhalif kalan kişilerin davacılar olduğuna ilişkin bir tespitin yapılmadığı ve meclis kararında da muhalefette kalanlar ile gerekçelerine ilişkin bir hususa yer verilmediği görülmüştür.

Olayda, dava konusu belediye meclisi kararının oylanması sırasında muhalefet ile ilgili görüş belirtmek üzere söz alan olmadığı gibi oylama sonucunda karşı oy kullanan üyeler olduklarına ilişkin somut bir belge veya muhalefet şerhlerinin bulunmaması karşısında, davacıların karara muhalif kaldıkları saptanamamakta olup, dava konusu işlemle davacıların hukuken korunabilir ciddi ve makul bir menfaat ilişkisinin varlığı tespit edilemediğinden anılan meclis kararına karşı dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken süre aşımı yönünden reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 12.10.2011 günlü, E:2011/838, K:2011/1591 sayılı kararının yukarıda yer alan gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2011/9473

Karar No : 2012/2389

Anahtar Kelimeler : *Davadan Feragat, Tek Taraflı İrade Beyanı*

Özeti : *Davacının feragat isteminin kabul edilmeyerek esas hakkında karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Muğla İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

2- Davalı İdare Yanında Davaya Katılan: ... San. Tic. ve Tur. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ..., 3-..., 4- ..., 5- ..., 6- ..., 7- ..., 8-..., 9- ..., 10- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1-... , 2-... , 3-..., 4-... , 5-..., 6-..., 7-... , 8-..., 9- Muğla İl Özel İdaresi

10- Davalı İdare Yanında Davaya Katılan: ... Sanayi Ticaret Turizm Limited Şirketi

İstemin Özeti : Muğla İli, Dalaman ilçe ... mevkiinde bulunan alanda müdahil şirket tarafından işletilen doğaltaş mermer ocağı ve kırma-eleme tesisi için düzenlenen 2. sınıf gayrisihhi müessese işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali istemiyle açılan davada; davacıların 23.08.2011 tarihli dilekçe ile davadan feragat ettikleri anlaşılmışsa da ruhsat verilen alana yakın yerlerde oturan semt sakinleri tarafından kamu yararını sağlamak amacıyla açılan davadan feragatin hukuka uygun görülmediği nedeniyle reddedilerek işin esasını inceleyip, uyuşmazlığın çözümü için Mahkemelerince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelenmesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerden, iş yeri açma ve çalışma ruhsatının verildiği yerin 3573 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtilen zeytin sahalarına en az 3 kilometre mesafede bulunma şartını taşımadığı ve anılan faaliyetin yürütülmesi halinde meydana gelecek olan tozlanmadan dolayı

ekonomik verim çağındaki zeytin ağaçlarının gelişmesine mani olacak derecede olumsuz etkiler yaratacağı, ayrıca çevredeki insanlar, tarım alanları, doğal görünüm ve doğal kaynaklar üzerinde de telafisi mümkün olmayan olumsuz etkiler doğuracağı anlaşıldığından, müdahil şirkete verilen işyeri açma ve çalışma ruhsatında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Muğla 1. İdare Mahkemesinin 30.09.2011 gün ve E:2010/1954, K:2011/1748 sayılı kararının, taraflarca feragate rağmen işin esasının incelendiği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma yapılmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi : İstemnin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : ... Sanayi Ticaret ve Turizm Ltd Şti'ne verilen doğaltaş mermer ocağı ve kırma eleme tesisi için Muğla Valiliğince verilen ruhsatın iptali istemiyle açılan davada; davaya konu işlemi iptal eden Muğla Birinci İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda feragat hakkında özel bir düzenleme yapılmamış, 31 inci maddesinde bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Feragat isteminde bulunduğu tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91 inci maddesinde, feragat iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 93 üncü maddesinde feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 95 inci maddesinde de, feragatin kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; temyiz konusu 30.09.2011 tarihli kararın verilmesinden önce 23.08.2011 tarihinde kayda giren, feragate yetkili davacılar vekilinin dilekçesi ile davadan feragat edildiği bildirilmesine karşın; davanın genel kamu yararını ilgilendiren konuya ilişkin bulunduğu gerekçesiyle feragat istemi kabul edilmeyerek temyize konu iptal hükmünün kurulduğu anlaşılmaktadır.

Yerleşik Danıştay kararlarında, imar planı gibi genel kamu yararını barındıran objektif nitelikli genel düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda, Mahkemece hukuka aykırılık tespit edilip dava konusu işlem iptal edildikten sonra temyiz aşamasında feragat istemleri uygun

görülmemektedir. Uyuşmazlık konusu olayda ise; çevresel etkileri ileri sürülmekle birlikte, iptali istenilen ruhsat; niteliği itibarıyla genel düzenleyici işlem ögeleri taşımadığı gibi, feragat dilekçesinin ilk derece mahkemesi kararından önce verilmesi karşısında feragat istemi değerlendirilmeksizin hüküm kurulmasında isabet görülmemektedir.

Nitekim, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 1086 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 310'uncu maddesinde, feragat ve kabulün hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Belirtilen nedenle, feragat isteminin incelenebilmesi için temyiz konusu Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, davalı İdare yanında davaya katılmak isteyen ... Sanayi Ticaret ve Turizm Limited Şirketinin katılma istemi kabul edilerek, dava dosyası tekemmül ettiğinden, katılma istemi kabul edilen anılan şirketin ve Muğla İl Özel İdaresinin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek, işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile göndermede bulunulan ve davacının davadan feragat ettiği tarih ile temyize konu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91.maddesinde, feragat, iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 93.maddesinde de feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 95.maddesinde de feragatın kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasa ile feragat konusu düzenlenmeyip, feragate ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan hükümlerin uygulanacağının belirlenmiş olması nedeniyle uyuşmazlıkta, bu yasal düzenleme uyarınca karar verilmesi gerekmektedir.

Buna göre davanın asıl sahibi olan davacının dava sonuçlanıncaya kadar talep sonucundan tamamen veya kısmen vazgeçmesi yasa ile tanınmış bir hak olup, bu hakkın kullanımı tek taraflı irade beyanı ile yapılip tamamlandığına, ayrıca davalının kabulüne de gerek bulunmadığına göre, feragat beyanından sonra davaya bakmakta olan mahkemece bu beyanın sadece gerçekten feragat anlamında olduğu ve kanunen belirlenen şekilde

yapılıp yapılmadığının saptanmasıyla yetinilmesi ve bu saptamadan sonra feragat nedeniyle uyuşmazlığın sona erdiğine ilişkin hüküm kurulması gerekmektedir.

Zira yasa ile tanınmış olan feragat hakkının, yine ancak yasa ile kısıtlanmasının mümkün olması nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda veya İdari Yargılama Usulü Kanununda aksine bir hüküm olmaksızın yorum yoluyla bu hakkın kısıtlanması mümkün değildir.

Bu durumda, Mahkemece davacının feragat istemi gözönünde bulundurularak bir karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davalı idare ve ... Sanayi Ticaret ve Turizm Şirketine iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 15.05.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

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

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile aksi yöndeki karara katılmıyorum.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2008/11013

Karar No : 2012/3380

Anahtar Kelimeler : *Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem, Tahliye, Mühürleme*

Özeti : *Davacının işgal ettiği taşınmazı 10 gün içerisinde boşaltması gerektiğine ilişkin belediye başkanlığınca tesis edilen işlem, iptal davasına konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde görünmese de, ertesi gün belediye ekiplerince taşınmazın boşaltılıp, kapısının mühürlenmesi karşısında kesin işlem niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ... Nakliyat İnşaat Gıda Tem. Su.Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kiraç Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 28.2.2008 tarih ve E:2006/556, K:2008/332 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca mülki amir aracılığıyla tahliye edilmesi gereken belediye taşınmazının doğrudan belediye ekiplerince tahliye edilerek kapısına kilit konulması yolundaki davalı belediye işlemlerinde hukuka uyarlık bulunmadığından iptali gerektiğinden, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; davacı şirketin İstanbul Büyükçekmece ilçesi ... Köyü ... ada ... parsel nolu taşınmazı işgal ettiğinden bahisle tahliyesi, aksi taktirde yasal işlemlerin yapılacağına ilişkin 15.8.2006 tarih ve 393 sayılı Kiraç Belediye Başkanlığı işlemi ile taşınmazın kapısının mühürlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince, davacı tarafından taşınmazın Çakmaklı Köy tüzel kişiliğinden kiralanarak öteden beri köy tüzel kişiliğine ödenen kiralara belediyeye ödenmeye başlandığı, dolayısıyla işgalci olmadığı ileri sürülmekte ise de, tasarruf hakkının belediyeye ait olması nedeniyle köy tüzel kişiliğiyle yapılan sözleşmenin belediyeyi bağlamayacağı, kaldı ki sözleşmenin geçerliliğinin de tartışmalı hale geldiği, mer'i imar planında okul yeri olarak belirlendiğinden, taşınmazın ticari amaçlı olarak ta kullanılamayacağı anlaşıldığından, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca herhangi bir karar alınmasına gerek olmadan taşınmazın mühürlenip tahliye edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan iptal davalarına, idarenin tek yanlı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren, etkili ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler konu edilir.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu olan ve idari davaya konu edilebilecek işlemler; idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir ifadeyle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

13.7.2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin 6. fıkrasında, Belediye mallarına karşı suç işleyenlerin Devlet malına karşı suç işlemiş sayılacağı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinin 1. fıkrasında ise; Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şağilden

ecrimisil isteneceği; son fıkrasında da, işgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hükme bağlanmıştır.

2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesi ile 5393 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, mülkiyeti belediyeye ait taşınmazların tahliyesinin, ancak taşınmazın bulunduğu yer mülkiye amirince sağlanabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının ... Köyü ... ada ... parsel nolu taşınmazı 49 yıllığına Çakmaklı Köy tüzel kişiliğinden kiraladığı, Köyün, Kırac Belediyesi Mahalle olarak bağlanmasından sonra, köy tüzel kişiliğine ödenen kiranın belediyeye ödenmeye başlandığı, Kırac İlk Kademe Belediye Başkanlığı tarafından davacıya gönderilen ve belediye gelirler şube müdürü tarafından imzalanmış bulunan 15.8.2006 tarih ve 393 sayılı "tahliye" konulu dava konusu işlemde, Köyün, Kırac Belediyesi Mahalle olarak bağlandığından ve davacının işgal ettiği taşınmazın belediye garaj amirliğince kullanılacağından bahisle, 10 gün içerisinde boşaltması, aksi taktirde hakkında yasal işlemler yapılarak, gereği yapılmak üzere ilgili birimlere bilgi verileceğinin belirtildiği, 16.8.2006 tarihinde taşınmaza giden belediye ekiplerince, taşınmazın içindeki araçlar çıkartılarak, boşaltıldıktan sonra kapısının mühürlendiği, bu işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, idare mahkemesince, ara kararla, davalı idareden, mühürlemeye dayanak bir işlem tesis edilip edilmediğinin sorulduğu, tesis edimış ise gönderilmesinin istenildiği, cevapta, mühürleme işlemi tesis edilmediğinin, ... Köyü merasının 3. kişilerce işgal edildiğinin belediye ekiplerince tespiti üzerine 15.8.2006 tarih ve 393 sayılı yazıyla işgalin kaldırılmasının istenildiğinin, Belediye Meclisince, 11.5.2007 tarih ve 48 nolu kararla, söz konusu mera vasıflı 8000 m² lik ... ada ... parsel nolu taşınmazın, eğitim alanı(lise yeri) olarak 1/1000 lik plana işlenmesine karar verildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, 2886 sayılı Yasa uyarınca doğrudan tahliye yetkisi bulunmayan davalı belediyenin mülkiyetinde bulunan, davacının kiracı sıfatıyla kullandığı taşınmazın tahliyesine ilişkin 15.8.2006 tarihli işlem, tek başına, idari yargıda iptal davasına konu olabilecek kesin sonuç doğuran ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde görünmese de; anılan işlem üzerine başka bir işlem tesis edilmeden, belediye ekiplerince söz konusu

taşınmazın boşaltılıp, kapısının mühürlenmesi, diğer bir ifadeyle, işlemin uygulanması, işlemin kesin işlem niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Bu durumda, 2886 sayılı Yasa uyarınca tahliye yetkisi bulunmayan davalı belediyenin tahliye ve mühürleme işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 28.2.2008 tarih ve E:2006/556, K:2008/332 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 10.7.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

• ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI •

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2011/3019

Karar No : 2012/597

Anahtar Kelimeler : *Davanın Açılmamış Sayılması, Tebligat*

Özeti : *Tebligat Kanunu'na uygun olarak yapılmayan ilk tebligat gözönünde bulundurularak davanın açılmamış sayılması yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 28.12.2010 tarihli ve E:2009/1501, K:2010/1900 sayılı kararın; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nigar Dilimen

Düşüncesi : Tebligat Kanunu'na uygun olarak yapılmayan ilk tebligat gözönünde bulundurularak İdare Mahkemesince davanın açılmamış sayılması yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

Düşüncesi : 5293 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca sandıkla ilgilendirilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca davanın açılmamış sayılması

yolundaki mahkeme kararı davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının ... Caddesi ... Küçükbakkalköy - Ataşehir olarak belirttiği adresine Mahkemece harç ve posta tamamlama yazısı tebligatı belirtilen adreste ...'ın muhatabın tanınmadığını beyan etmesi, ve de, muhtarlık kayıtlarında da kaydına rastlanmaması, burada ... Petrol'ün bulunduğu ifade olunması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de; söz konusu kararın davacının dava dilekçesinde belirttiği adrese yapılabildiği anlaşıldığından, Tebligat Kanununa uygun olarak yapılmayan ilk tebligat nazara alınarak davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın açılmamış sayılması yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; İstanbul İli, Ataşehir Belediyesi'nde Belediye Başkan Yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca Sandıkla ilgilendirilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması nedeniyle Mahkemelerinin 17.12.2009 tarihli kararı ile dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verildiği, davacı tarafından bir yıl içinde yeni adres bildirilerek dosyanın yeniden işleme konulmasının istenilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 3. fıkrasında; davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlemiden kaldırılacağı ve varsa

yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 60. maddesinde, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirileceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı, muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurlarının yukarıdaki fıkra uyarınca kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecbur olduğu kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının dava dilekçesinde belirttiği adresin "Ataşehir Belediye Başkanlığı ... Cad. ... Küçükbakkalköy-Ataşehir/İSTANBUL" olduğu, posta ve harç tamamlama yazısının anılan adrese tebligata çıkarıldığı, tebligat alındısında "... muhatabı tanımadığını beyan etti. Muhtarlık kayıtlarında kaydına rastlanmamıştır. ... Petrol .". "kaydının yer aldığı, İdare Mahkemesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiğinin ve davacı tarafından bir yıl içinde yeni adres bildirilerek dosyanın yeniden işleme konulmasının istenilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, temyiz aşamasında yürütmenin durdurulması isteminin savunmadan sonra incelenmesi yolunda verilen Danıştay Onbirinci Dairesinin 6.5.2011 tarihli ve E: 2011/3019 sayılı kararının davacıya dava dilekçesinde belirtilen adreste tebliğ edildiği, dolayısıyla davacının adresini değiştirmedigi ve davacıya yapılan ilk tebligatın usulsüz olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, Tebligat Kanunu'na uygun olarak yapılmayan ilk tebligat gözönünde bulundurularak İdare Mahkemesince davanın açılmamış sayılması yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 30,30-TL tutarındaki harcın istemi halinde davacıya iadesine, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, 8.2.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2010/7359

Karar No : 2012/905

Anahtar Kelimeler : *Emekli Aylığının Geri İstenilmesi, İdari Yargı, Görev*

Özeti : *Öğretmen olarak çalışmakta iken, 16.05.1994 tarihinde emekli olan ve 08.03.2002 tarihinde yeniden öğretmen olarak çalışmaya başlayan davacının; 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesine dayanılarak çıkarılan Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca, 15.03.2002-31.07.2006 tarihleri arasında ödenen emekli aylıklarının faizi ile birlikte adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ile anılan borca mahsuben aylıklarından ve emekli ikramiyesinden kesilen tutarların, 01.01.2005 tarihinden sonraki dönemdeki borca mahsubu ile bakiyesinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 26.5.2010 tarihli ve E:2010/762, K:2010/827 sayılı kararının; davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nigar Dilimen

Düşüncesi : Temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Handan Yağuş

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, öğretmen olarak çalışmakta iken 16.5.1994 tarihinde emekli olan ve 8.3.2002 tarihinde yeniden öğretmen olarak çalışmaya başlayan davacı tarafından, 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesine dayanılarak çıkarılan Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca 15.3.2002-31.7.2006 tarihleri arasında ödenen emekli aylıklarının faizi ile birlikte adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ile anılan borca mahsuben aylıklarından ve emekli ikramiyesinden kesilen tutarların 1.1.2005 tarihinden sonraki dönemdeki borca mahsubu ile bakiyesinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 5510 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan uyuşmazlığın çözümü görevinin; 5510 sayılı Kanunun 101. maddesi uyarınca İş Mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle, görev yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 101. maddesinde; bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği, Geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun'a göre; aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 8.2.2006 tarihli ve 5434 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanunda kendileri için belirtilmiş olan şartlara haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunacağı, 5. fıkrasında; bu madde kapsamına girenlerin aylıkların bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı, 12. fıkrasında; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ait 5434 sayılı Kanundan kaynaklanan alacakların takip ve tahsil işlemlerinin 5434 sayılı Kanun'un bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili hükümlerine göre Kurumca sonuçlandırılacağı, 108. maddesinde, bu kanunun, sayma yoluyla belirtilen maddeleri dışındaki diğer hükümlerinin 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe gireceği, kuralına yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi ve bu madde uyarınca çıkarılan yönetmelik kurallarının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili Danıştay Onbirinci Dairesinin E:2010/743 esasına kayıtlı benzer bir dosyanın temyizden incelenmesi sırasında Dairemizin 24.2.2010 tarihli kararıyla, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 101. maddesinde yer alan " ..bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle tümcenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesinin 22.12.2011 tarihli ve E:2010/65, K:2011/169 sayılı kararıyla "... 5510 sayılı Kanun ile birlikte sosyal güvenlik tek çatı altında toplanmış, özel hukuk niteliği ağır basan sosyal güvenlik hukuku alanı oluşmuştur. İtiraz konusu kuralda, ayırım yapılmaksızın 5510

sayılı Kanundaki iş ve işlemler hakkında genel düzenleme yapılmış ve aksine hüküm bulunmayan hallerde, kanun kapsamındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak iş mahkemeleri gösterilmiştir. İş mahkemeleri, iş hukuku alanındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli, ihtisaslaşmış adli yargı mahkemeleridir. Yasa koyucu 5510 kapsamındaki iş ve işlemler, prim esasına dayalı yeni sistemin niteliğine bağlı olarak iş mahkemelerinin görev alanı kapsamına alabilir. Sosyal güvenlik hukuku kapsamında aynı konuya ilişkin tüm uyuşmazlıkların, bu alanda görevli uzman mahkeme olan iş mahkemelerinde görülmesinin, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı açıktır.

Bu bakımdan 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yeni istemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılama bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulunan memurlar ile diğer kamu görevlileriyle ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır." gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümleri ve Anayasa Mahkemesi Kararının gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde; öğretmen olarak çalışmakta iken 16.5.1994 tarihinde emekli olan ve 8.3.2002 tarihinde yeniden öğretmen olarak çalışmaya başlayan davacının 15.3.2002-31.7.2006 tarihleri arasında ödenen emekli aylıklarının faizi ile birlikte adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ile anılan borca mahsuben aylıklarından ve emekli ikramiyesinden kesilen tutarların 1.1.2005 tarihinden sonraki dönemdeki borca mahsubu ile bakiyesinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasından doğduğu ve söz konusu uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümünde iş mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle, görev yönünden davanın reddi yolunda verilen idare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

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 28,15TL yürütme harcının istemi halinde davacıya iadesine, 13.3.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2009/8010

Karar No : 2012/3948

Anahtar Kelimeler : *Kamu İşçisi, Kıdem Tazminatı,
İş Akdinin Fesih Tarihi*

Özeti : *Görevli olmayan yargı merciinde açılan davanın görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararın kesinleşmesinden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilceği, ancak görevsiz yargı merciine başvurma tarihi itibarıyla davanın süresinde açılıp açılmadığının incelenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf** : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı,**Vekili** : Av. ...

İsteğin Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 26.2.2009 günlü, E:2007/795, K:2009/403 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenilen 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 : Demet Özen

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : E. Nur Necef

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı davada verilen kararla sorumlu tutulan davalıdan tahsil edemediği 12.972,92 TL işçilik haklarından kaynaklanan alacaklarının, icra dosyasında hesaplamanın yapıldığı 31.7.2002 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 26.2.2009 günlü, E:2007/795, K:2009/403 sayılı kararla; davacının Ankara 5. İş Mahkemesinde açtığı davanın Özelleştirme İdaresine ilişkin kısmının 12.11.2001 günlü, E:2000/1225, K:2001/1029 sayılı kararla görev yönünden reddedildiği, söz konusu kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.9.2002 günlü, E:2002/14808, K:2002/15475 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmesinden sonra davacı vekilince yapılan 17.4.2007 günlü başvuruya istinaden bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, 2577 sayılı Yasanın 9/1. maddesi uyarınca, görevsiz yargı yerine açılan davada idari yargı merciinin görevli olduğundan bahisle verilen kararın kesinleşmesinden itibaren otuz günlük süre içinde idari yargı merciinde dava açılması gerekirken, Ankara 5. İş Mahkemesince verilen kararın kesinleşmesinden yaklaşık beş yıl sonra açılan davanın esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Davacı, davanın görev yönünden reddine dair Ankara 5. İş Mahkemesince verilen kararın onanmasına dair Yargıtay kararının taraflarına tebliğ edilmediğini, öğrenme tarihinden itibaren süresinde bakılan davanın açıldığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemesinde altmış gün olduğu, bu sürelerin; idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 12. maddesinde: "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının işçi olarak çalıştığı Türkiye Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye (TESTAŞ) ait Aydın Tesislerinin, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 20.10.1995 günlü kararına istinaden 20.12.1995 tarihinde imzalanan varlık satış sözleşmesi çerçevesinde ve 1475 sayılı İş Kanununa tabi kapsam içi statüde çalışan 134 personeli ile birlikte ... Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye satıldığı, devredilen personelin kıdem ve ihbar tazminatları ile İş Kanunu ve toplu iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve alacaklarının alıcı firma tarafından üstlenileceğinin satış sözleşmesinde belirtildiği, devri gerçekleştirilen tesislerin özelleştirme sonrası ortaya çıkan idari ve mali problemler nedeniyle üretim faaliyetinin 31.12.1997 tarihinde durdurulduğu ve 26.4.1998 tarihinde de davacının iş akdinin feshedildiği, bu arada, tesis çalışanlardan biri tarafından açılan davada Aydın 1. İdare Mahkemesinin 16.2.1999 günlü, E:1995/2342, K:1999/25 sayılı kararıyla Aydın Tesislerinin özelleştirilmesine ilişkin 20.10.1995 günlü Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptal edildiği, bu iptal kararının Danıştay Onuncu Dairesi tarafından onandığı ve Danıştay 13. Dairesinin kararın düzeltilmesi istemini 31.1.2005 tarihinde reddetmesi ile kesinleştiği, bilahare TESTAŞ 7.7.1999 tarihinde Et ve Balık Ürünleri A.Ş. ile birleştirilerek tüzel kişiliğine son verildiği, 26.4.1998 tarihinde iş akdi feshedilen davacının, iş akdinin feshi nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatının ve sair alacaklarının ödenmesi talebiyle TESTAŞ, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Et ve Balık Ürünleri A.Ş.

ile ... Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. aleyhinde açtığı davada; Ankara 5. İş Mahkemesince verilen 12.11.2001 günlü, E:2000/1225, K:2001/1029 sayılı kararla; davanın Özelleştirme İdaresi Başkanlığına yönelik kısmının idari yargının görevli olması nedeniyle reddine, davacının kamu işçisi olarak görev yaptığı döneme ilişkin parasal haklarının Et ve Balık Ürünleri A.Ş. tarafından, diğer haklarının ise ...Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından ödenmesine hükmedildiği, bu karar gereği Et ve Balık Ürünleri A.Ş.'den alacağını tahsil eden, ancak ...ın Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den alacağını tahsil edemeyen davacının, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının özelleştirme işlemi sırasında işçi haklarını teminat altına almayarak kusurlu hareket ettiğinden bahisle Ankara 5. İş Mahkemesi kararı gereği Et ve Balık Ürünleri A.Ş.'den tahsil ettiği kısımdan sonra geriye kalan kıdem tazminatının ve diğer hak ve alacaklarının karşılığında 12.972,92 TL'nin icra dosyasında hesaplamanın yapıldığı 31.7.2002 tarihinden itibaren faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi talebiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının tazminat talebini oluşturan kıdem tazminatı ve sair alacaklarını TESTAŞ Aydın Tesislerinin özelleştirilmesi sırasında idarenin kusurlu hareket ettiği savına dayalı olarak talep ettiği, bu durumda dava konusu zararın özelleştirmeye ilişkin işlemle doğduğu ve davacının bu zararının doğduğunu öğrendiği en geç tarih olan iş akdinin feshinden sonra 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde öngörülen dava açma süresi içinde dava açmadığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı bakılan davadan önce Özelleştirme İdaresi Başkanlığına karşı Ankara 5. İş Mahkemesinde dava açmış ve bu dava anılan mahkeme tarafından görev yönünden reddedilmiş ise de, söz konusu davanın davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren altmış gün içinde açılmadığı görüldüğünden, bu durumun sonuca etkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 26.2.2009 günlü, E:2007/795, K:2009/403 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 6.6.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2012/2585

Karar No : 2012/2160

Anahtar Kelimeler : *Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu,
Görevli veya Yetkili Mahkeme*

Özeti : *05.07.2012 tarihinden itibaren Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemleri dışındaki kararlarına karşı açılan davaların, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülemeyeceği hakkında.*

Davacı : ... Akaryakıt İnşaat Malzemeleri ve Hayvansal Yemler
Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

İstemin Özeti : Davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin 15.03.2012 tarih ve 3739-50 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erhan ERYAT'ın Düşüncesi : Davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüldü:

2576 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu; 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki davaları çözümleneceği; 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1-c maddesinde,

“Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere” karşı açılacak idarî davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştayca karara bağlanacağı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-a maddesinde, dilekçelerin görev ve yetki yönünden inceleneyeceği; 15/1-a maddesinde, 14. maddenin 3/a bendine göre adlî ve askerî yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine, idarî yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

20.12.2003 tarih ve 25322 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Kurul kararlarına karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür.

Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar." hükmü, 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 67. maddesi ile, “İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır.” şeklinde değiştirildiğinden, 05.07.2012 tarihinden itibaren Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemleri dışındaki kararlarına karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülemeyeceği açıktır.

Bu itibarla, davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın, işlemi tesis eden idarî merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle; davanın görev yönünden reddine, dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine, 13.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI** • —**T.C.****DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/8450

Karar No : 2012/5672

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Genel Vekaletname, Usulsüz Tebligat*

Özeti : *Farklı bir dava nedeniyle genel vekil olarak tayin edilen avukata yapılan tebligatın usulsüz olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Giresun Valiliği

İstemin Özeti : Ordu İdare Mahkemesi'nin 13.11.2007 günlü, E:2007/1162, K:2007/1573 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Giresun İli, Merkez İlçe, Ergence Köyü'nde bulunan davacıya ait yapının ruhsatsız olduğundan bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 20.11.2006 günlü, 270 sayılı ve aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin aynı günlü, 264 sayılı Giresun İl Encümeni kararlarının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava konusu işlemlerin, davacının adresinin tespit edilememesi nedeniyle, Giresun 2. Noterliğince düzenlenen 19.06.2006

tarikh ve 2888 yevmiye nolu vekaletname ile kendisini temsile yetkili kılınan Avukatı Mustafa Vasfi Yücesan'a 30.03.2007 tarihinde tebliğ edildiği, iş bu tebliğ tarihinden itibaren yasal dava açma süresi içinde veya 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca idareye yapılacak başvurunun reddi üzerine kalan süre içinde; dava açma süresinin geçirilmesinden sonra idareye yapılan başvuruların da süreyi canlandırmayacağı hususu dikkate alındığında, en geç (60+60) 120 gün içinde dava açılması gerekirken, anılan sürenin geçirilmesinden sonra, 03.10.2007 tarihinde, açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 37. maddesinde ise avukatın kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Giresun İli, Merkez İlçe, Ergence Köyü'nde bulunan davacıya ait yapının ruhsatsız olduğundan bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 20.11.2006 günlü, 270 sayılı ve aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin aynı günlü, 264 sayılı Giresun İl Encümeni kararlarının davacıya tebliğ edilmek istenildiği, ancak; davacının, uyuşmazlığa konu yapının bulunduğu Giresun İli, Merkez İlçe, Ergence Köyü'nde ikamet etmediği, İstanbul ilinde ikamet ettiği ve açık adresinin tespit edilemediğine ilişkin 10.1.2007 günlü tutanağın Jandarma tarafından düzenlendiği, bu kez söz konusu yapının mühürlenmesine ilişkin 1.11.2006 günlü yapı tatil tutanağının iptali istemiyle Ordu İdare Mahkemesi'nin E:2006/2595 esasına kayden açılan davada sunulan vekaletnameye göre davacının vekili olan Avukat Mustafa Vasfi Yücesan'a 22.3.2007 günlü, 1102 sayılı yazı ekinde dava konusu işlemlerin 30.3.2007 tarihinde tebliğ edildiği, adı geçen avukat tarafından dava konusu işlemlerin geri alınması amacıyla çeşitli tarihlerde idari başvurularda bulunulduktan sonra 3.10.2007 tarihinde anılan işlemlerin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince, 30.3.2007 tarihinde avukata yapılan tebligatın geçerli kabul edilmesi suretiyle davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun yukarıda aktarılan hükümlerinin incelenmesinden, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı,

tebligata konu işlemin Tebligat Kanunu'nda tanımı yapılan anlamda "vekil ile takip edilen iş" kapsamında değerlendirilebilmesi için; tebligat tarihinden önce, avukatın vekaletnamesini ilgili mercie sunarak bu konuda vekil sıfatıyla hareket etmesi (başvuruda bulunması, dava açması gibi) gerekeceği, avukatın başka bir konuyla ilgili olarak tebligata muhatap olan kişinin vekili sıfatıyla hareket etmiş olmasının, her konuda muhatabın vekili sıfatıyla hareket edeceği ya da etmek zorunda olduğu anlamına gelmeyeceği, bu durumun Avukatlık Kanunu'nun 37. maddesinde düzenlenen avukatın kendisine teklif edilen işi sebep göstermeden reddedebileceği yönündeki hükmün doğal sonucu olduğu, daha önceden başka bir konuyla ilgili olarak sunulan vekaletnamenin genel vekaletname olmasının da sonucu değiştirmeyeceği, genel vekaletname verilmesinin amacının, ilgilileri her dava veya işlem için yeni bir vekaletname verme külfetinden kurtarmak olduğu hususu dikkate alındığında, bir avukatın genel vekil kılınmasının, müvekkilin talimatı olmadan bütün işleri takip etme mecburiyetini avukata yüklemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlemlerin davacının adresinin tespit edilememesi nedeniyle, davacıya ait yapının mühürlenmesine ilişkin 1.11.2006 günlü işlemin iptali istemiyle Ordu İdare Mahkemesi'nin E:2006/2595 esasına kayden açılan dava dosyasına sunulan vekaletnameye göre davacının vekili olan Avukat Mustafa Vasfi Yücesan'a 30.3.2007 tarihinde tebliğ edildiği; tebligatın yapıldığı tarihte adı geçen avukatın, dava konusu edilen işlemler hakkında vekil sıfatıyla hareket etmediği, dolayısıyla o tarih itibarıyla tebligatı yapılan işlemlerin Tebligat Kanunu'nda tanımı yapılan anlamda "vekil ile takip edilen iş" kapsamında değerlendirilmesinin olanaklı olmadığı hususu dikkate alındığında, davacıya yapılması gerekirken avukata yapılan tebligatın usulsüz olduğu açık olduğundan, bu tarih esas alınmak suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ordu İdare Mahkemesi'nin 13.11.2007 günlü, E:2007/1162, K:2007/1573 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.9.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2012/6682

Karar No : 2012/5201

Anahtar Kelimeler : *Terör, Tazminat, Sulhname*

Özeti : 5233 sayılı Kanun kapsamında ilk başvuru üzerine imzalanan sulhnamenin, aynı köye daha sonraki yıllarda da ulaşamama nedeniyle yapılan sonraki başvurulara etkisi hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Batman Valiliği**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Davacının ikamet ettiği Batman İli, Hasankeyf İlçesi, ... Köyü'nden terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Batman İdare Mahkemesince, her ne kadar 30.06.2010 tarihli Jandarma tutanağında 2000 yılından sonra ... Köyü'ne dönüşte herhangi bir güvenlik sıkıntısının olmadığı ve vatandaşların köye dönmelerine engel bir durumun bulunmadığı belirtilmişse de 2010 yılına kadar köyde ikamet eden olmadığı, köyde halen 12 kişinin ikamet ettiği, 2010 yılından önce jandarmaca düzenlenen diğer araştırma tutanaklarında köyde güvenlik sıkıntısının olduğu belirtildiğinden, davalı idarece ... Köyü'nün güvenlik durumunun somut olarak ortaya konulup, tutanaklar arasındaki çelişki giderilmeden davacının başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ali Fuat Demirkol

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin gereği görüldü:

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile aynı köye ilişkin Dairemiz esaslarına kayıtlı diğer dava dosyalarının birlikte incelenmesinden; davalı idarece yapılacak olan araştırmada Batman İli, Hasankeyf İlçesi, ... Köyü'nün 2000 yılından sonra terör nedeniyle tamamen boşaldığının tespit edilmesi halinde, aynı köye ilişkin ilk başvurular üzerine davacıların bir kısmının zararlarının karşılanarak sulhname imzalandığı dikkate alındığında, bu kişiler açısından ilk başvuru tarihine kadar olan zararların karşılandığının kabulü gerekmektedir.

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 Batman İdare Mahkemesinin 29.02.2012 tarih ve E:2011/1965, K:2012/1579 sayılı kararının onanmasına, artan posta ücretinin isteği halinde davalı idareye iadesine, 10.09.2012 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 : 2011/447

Karar No : 2012/147

Anahtar Kelimeler : *Genel Düzenleyici İdari İşlem, İlk Derece*

Özeti : *1- Maliye Bakanlığına sirküler yapma yetkisi, Vergi Usul Kanunu'nun 413'üncü maddesinde vergi kanunlarının uygulanması konusunda düşülen duraksamaları gidermek üzere çok sayıda vergi yükümlüsü tarafından yöneltilen açıklama isteklerini kapsamak üzere tanındığından bu metinlerin, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşımadıkları ve iptal davasına konu edilemeyecekleri, 2- Bireysel işlemin dayanağı gösterilen sirküler; Danıştay'da dava konusu yapılabilecek genel düzenleyici idari işlem niteliği taşımadığından; davanın, bireysel işleme karşı açılan kısmının bu nedenle ilk derecede Danıştay'da incelenemeyeceğinden; davanın esasını inceleyen Daire kararını bozan Kurul kararının düzeltilmesini gerektiren bir neden bulunmadığı hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Oto Otomotiv Oto Kiralama Taşımacılık Petrol ve İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- Maliye Bakanlığı
2- Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İthalatçı şirketin bayii olarak otomobil ve benzeri araç ticareti yapan davacı tarafından, alış faturasının düzenlendiği tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasındaki döviz kuru değişimlerinden lehine doğan kur farklarının katma değer vergisine tabi olmayacağı ihtirazi kaydı ile Aralık 2005 dönemi için 24 Ocak 2006 tarihinde verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin itirazlı kısmının

kaldırılması ve tahakkukun dayandığı ileri sürülen 5.5.2004 tarih ve 2004/14 sayılı Katma Değer Vergisi Sirkülerinin iptali istemiyle 20.02.2006 tarihinde açılan davayı; Antalya Vergi Mahkemesinin görevsizlik nedeniyle verdiği, davanın görev yönünden reddine ilişkin kararıyla gönderilmesi üzerine inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 29.11.2007 günlü ve E:2006/2579, K:2007/3871 sayılı kararıyla; Sirkülerin dava konusu edilen bölümü, mükellefin menfaatini etkileyen hükümler içerdiğinden, idari davaya konu olacak, kesin ve yürütülmesi zorunlu düzenleyici işlem niteliği taşıdığı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 26'ncı maddesinde, dövizle yapılan işlemlerde dövizin, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihteki cari kur üzerinden Türk parasına çevrileceğinin düzenlendiği, fatura tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen sürede meydana gelen kur farkının katma değer vergisinin matrahına dahil olacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmediği; bu nedenle Sirkülerin dava konusu edilen bölümünün, 3065 sayılı Kanunun 26'ncı maddesine aykırı bir düzenleme içerdiği gerekçesiyle; dava konusu Sirkülerin 3'üncü bölümünü iptal etmiş ve ihtirazi kayıtlı verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden katma değer vergisinin itirazlı kısmını kaldırmıştır.

Maliye Bakanlığı ve Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemlerini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 24.12.2010 günlü ve E:2008/666, K:2010/620 sayılı kararıyla; bir idari işleme karşı açılacak davanın ilk derecede Danıştay'da açılarak görülebilmesi için davaya konu yapılan idari işlemin, yürütülmesi gereken genel düzenleyici idari işlem niteliğini taşıması gerektiği, bir hukuk normunun uygulanmasına ilişkin açıklama içeren, idarenin bu norma ilişkin görüşlerini bildiren metinlerin, iptal davasına konu edilemeyeceği, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarının bu yolda olduğu, Maliye Bakanlığına sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacının, mükelleflerin vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından yeterince açık olmayan ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları açıklamaların, yazılı olarak her mükellefe ayrı ayrı yapılması yerine, aynı durumda bulunan tüm mükelleflere duyurulmasını sağlamak olduğu, idareye, ilgililerin bir hukuk normunun ne şekilde uygulanması gerektiği konusunda düştükleri duraksamayı gidermek üzere açıklama yetkisi tanıyan yasal düzenleme uyarınca, sadece duraksamaya düşenler için değil, tüm ilgililere açıklama yapılması amacıyla hazırlanan metinlerin genel nitelikte olması, bu

metinlere düzenleyici işlem olma niteliği kazandırmayacağından, iptal davasına konu edilmelerine olanak bulunmadığı, Sirkülerdeki açıklamaların, idari işlemlerin en temel niteliği olan etkili olma özelliğinden yoksun olduğu, idareye düzenleme yapma yetkisi tanınan konularda bu yetki kullanılarak yapılan düzenlemelerin, sadece mükellef olanlar için değil, mükellefiyet tesis edilmemiş kimselerin de bilgisine ulaşılabilecek şekilde Resmi Gazetede yayımlanmasıyla nesnellik kazanması gerektiği halde, Bakanlığın sadece internet sitesinde duyurulması nedeniyle elektronik ortama erişimle sınırlı yapılan duyuru, nesnel işlemler için tanınan yargı yoluyla denetimi de sınırlayacağından, düzenleme yapma yetkisine konu oluşturacak hususların sirküler yapma yetkisi dışında kaldığı, davacı adına, ileri sürdüğü ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek Aralık 2005 dönemi için verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin itirazlı kısmının kaldırılması ve 5.5.2004 tarih ve 2004/14 sayılı Katma Değer Vergisi Sirkülerinin iptali istemiyle birlikte ve ilk derecede Danıştay'da dava açılabilmesi; 2004/14 sayılı Katma Değer Vergisi Sirkülerinin genel düzenleyici idari işlem olmasına bağlı olduğundan ve 213 sayılı Yasanın 413'üncü maddesine dayanan 2004/14 sayılı Katma Değer Vergisi Sirkülerinin genel düzenleyici idari işlem niteliği taşıması nedeniyle idari davaya konu edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, davanın itirazlı tahakkuka ilişkin kısmının ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda incelenmesine olanak bulunmadığı, gerekçesiyle Daire kararını bozmuştur.

Davacı tarafından; davaya konu yapılan sirkülerin idari davaya konu olacak nitelikte genel bir düzenleyici işlem olduğu ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı sebepler bulunmadığından, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mustafa BAHTİYAR'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler yerinde görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 üncü maddesi uyarınca istemin kabulüyle bozma kararının kaldırılması ve Danıştay Dördüncü

Dairesinin 29.11.2007 günlü ve E:2006/2579, K:2007/3871 sayılı kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği kurala bağlandığından ve dilekçede ileri sürülen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından, karar düzeltme isteminin reddine, 4.4.2012 gününde usulde ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Düzeltilmesi istenen Kurul kararının (X) işaretli Karşı Oy yazısında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca karar düzeltme isteminin kabulüyle Kurul kararı kaldırılarak Daire kararına yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Düzeltilmesi istenilen Kurul kararının (XX) işaretli Karşı Oy yazısında da açıklandığı üzere; karar düzeltme isteminin öncelikle 2577 sayılı Yasanın 49'uncu maddesinin 1/a bendine aykırı karar verilmesi nedeniyle kabulü gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz..

T.C.**DANIŞTAY****Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2010/595

Karar No : 2012/194

Anahtar Kelimeler : Gemi Sicil Harcı, Bilirkişi Raporu, Emsal Bedel

Özeti : *Adli yargıda yaptırılan delil tespiti sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun içeriği, vergi mahkemesinde görülen davanın çözümü için yeterli bulunmadığından, salt bilirkişi raporuna göre hüküm kurulmasının hukuka uygun düşmediği, resen araştırma ilkesi uyarınca geminin satış tarihindeki emsal bedelinin saptanması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : Toros Vergi Dairesi Müdürlüğü**Karşı Taraf :** ... Gemi ve Deniz Hizmetleri Petrol İnşaat Nakliyat

İstemin Özeti : 1969 yılında İstanbul'da inşaa tamamlanan, boyu 60.2 metre, eni 9 metre ve derinliği 5 metre olan 1000 Hp gücündeki 284 grostonilato gemi davacı tarafından 400.000 YTL bedelle 16.5.2005 tarihinde satın alınmıştır. Kayıtlı olduğu liman başkanlığı, aynı gün davalı vergi dairesi müdürlüğünden, geminin harca esas değerinin takdir komisyonunca takdiri ve bildirilmesini istemiştir. Takdir komisyonuna 18.5.2005 tarihinde sevk edilen takdir, sicil kayıtları ve mahallinde incelenerek geminin yukarıdaki özellikleri ve emsallerine göre inşa tarihi de esas alınarak 700.000 YTL olarak yapılmış; vergi dairesi müdürlüğünce takdir komisyonu kararı liman başkanlığına 8.7.2005 tarihinde gönderilmiştir. Liman başkanlığının 15.7.2005 tarihli yazısı ile bildirilmesi üzerine davacı tarafından, beyan değeri ile takdir edilen değer arasındaki farka isabet eden ve ödenen 5.400 YTL gemi sicil harcı, davaya konu yapılmıştır.

Limn başkanlığına yöneltilen husumetle açılmışsa da liman başkanlığı husumetten çıkarılarak Toros Vergi Dairesi Müdürlüğü hasım tespit edilen davayı inceleyen Mersin 1. Vergi Mahkemesi, 14.11.2006 günlü ve E:2005/1625, K:2006/2445 sayılı kararıyla; davacı tarafından, liman başkanlığına ödeme yapıldıktan sonra gemi değerinin tespiti

amacıyla Mersin Asliye Ticaret Mahkemesinden 2005/588 Değişik İş esasında tespit istendiği, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 13.7.2005 günlü bilirkişi raporunda, değerinin 290.000 Dolar olduğunun belirtildiği, geminin satın alındığı 16.5.2005 tarihindeki T.C. Merkez Bankası döviz alış kuru dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucu 290.000. Doların, davacının beyan ettiği 400.000 YTL değeri geçmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle takdir komisyonunca takdir edilen tutar dikkate alınarak, davacının beyan ettiği değer çıkarıldıktan sonra fark üzerinden hesaplanan ve davacı tarafından ihtirazi kayıtla ödenen 5.400 YTL harcın davacıya iadesine karar vermiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 18.11.2009 günlü ve E:2007/2704, K:2009/4238 sayılı kararıyla; İdari Yargılama Usulü Kanununun 58'inci maddesinde, tarafların idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak, davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilecekleri, davaya bakan yargı yeri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi tespitin mahalli idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verilebileceğinin hükme bağlandığı, aynı Kanunun 31'inci maddesinde de, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlardan olan bilirkişi, keşif, delillerin tespitinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ancak, bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından resen yapılacağı düzenlendiği, vergi mahkemesince, gemi değerinin tespiti için Asliye Ticaret Mahkemesine sunulan bilirkişi raporundaki tutar esas alınarak karar verildiği, hasımsız bir tespit davasında sunulan bilirkişi raporuna, vergi mahkemesinde açılan davada taraf olan vergi dairesi müdürlüğünün itiraz etme olanağının bulunmadığı, vergi mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 58'inci maddesi uyarınca geminin tüm özellikleri dikkate alınmak suretiyle, vergisi ihtilaflı dönemdeki rayiç değerinin tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; adli yargı yerine sunulan bilirkişi raporu esas alınarak verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Mersin 1. Vergi Mahkemesi, 2.6.2010 günlü ve E:2010/1651, K:2010/1068 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve asliye ticaret mahkemesinde açılan hasımsız tespit davasında düzenlenen bilirkişi raporuna vergi idaresinin itiraz etme olanağı bulunmadığı gibi bilirkişi seçimine de itiraz etme hakkının olmadığı, satışa konu geminin değer tespitinin ancak, davanın açıldığı vergi mahkemesinden istenebileceği, bu nedenle adli yargıda yapılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in

Düşüncesi : Satın alınan kuru yük gemisinin alış bedelinin düşük bulunması üzerine takdir olunan bedel ile alış bedeli arasındaki farka isabet eden gemi sicil harcı davaya konu yapılmıştır. Vergi mahkemesi kararı, İdari Yargılama Usulü Kanununun 58'inci maddesi neden gösterilerek bozulmuş ise de, adli yargı yerinde yaptırılan tespit davacı tarafından değil, satıcı firma olan ... Gemicilik Tersanecilik Limited Şirketi tarafından istenmiş ve hazırlanan bilirkişi raporu görülmekte olan dava dosyasına davacı lehine delil olarak ibraz edilmiştir. Dolayısıyla idari yargı yerinden istenen delil tespitinden söz edilemeyeceği açıktır. İhtilaf konusunu ise adli yargıda yaptırılan tespit sonucu hazırlanan bilirkişi raporunun, vergi mahkemesi kararına esas alınıp alınamayacağı teşkil etmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinde, idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay'ın bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri, tarafların herhangi bir isteminin varlığı aranmaksızın kendiliklerinden yapmaları, gerek gördükleri belgelerin gönderilmesini ve bilgilerin verilmesini sadece taraflardan değil, ilgili gördükleri diğer yerlerden isteyebilecekleri öngörülmek suretiyle idari yargı yerlerine, resen araştırma yetki ve görevi verilmiştir. Verilen bu yetki ve görev, hukuka uygunluk denetiminin gerektirdiği her çeşit incelemeyi kapsamaktadır.

Tarafların eşit koşullar altında iddiada bulunma ve savunma yapmaları esasını öngören İdari Yargılama Usulü Kanunu göz önüne alındığında, davacının ibraz ettiği bilirkişi raporunun satışa konu geminin değerini tespit için yeterli görülmediği ve resen araştırma ilkesi kapsamında davanın karara bağlanabilmesi için tarafların iddia ve savunmalarının dayanağı durumların varlığı ve doğruluğunu saptamak amacıyla kanıt yüküne ilişkin kurallar da gözetilerek yapılacak inceleme

sonucu ulaşılabacak yargıya göre karar verilmesi icap ettiğinden ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Mehmet SAĞLAM'ın Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 18.11.2009 gün ve E:2007/2704, K:2009/4238 sayılı bozma kararında yer alan gerekçe uyarınca, İzmir 1. Vergi Mahkemesince verilen 02.06.2010 tarih ve E:2010/1651, K:2010/1068 sayılı ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı tarafından satın alınan geminin, beyan değeri ile takdir komisyonunca takdir edilen değeri arasındaki farka isabet eden ve ödenen gemi sicil harcının davacıya iadesine ilişkin ısrar kararı temyiz edilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinde, idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay'ın bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri, tarafların herhangi bir isteminin varlığı aranmaksızın kendiliklerinden yapmaları, gerek gördükleri belgelerin gönderilmesini ve bilgilerin verilmesini sadece taraflardan değil, ilgili gördükleri diğer yerlerden isteyebilecekleri öngörülme suretiyle idari yargı yerlerine, resen araştırma yetki ve görevi verilmiştir. Verilen bu yetki ve görev, hukuka uygunluk denetiminin gerektirdiği her çeşit incelemeyi kapsamaktadır. Esasen bu yetki ve görevin, davanın karara bağlanabilmesi için dava dosyasında bulunmayan ancak, tarafların iddia ve savunmalarının dayandığı durumların varlığı ve doğruluğunu saptamak amacıyla olanlar da dahil olmak üzere gerekli görülen bilgi ve belgelerin edinilmesini sağlayan kanıt toplama yetki ve görevi olduğu da açıktır.

... Gemicilik Tersanecilik Limited Şirketine ait Mersin Liman Başkanlığı gemi sicilinde kayıtlı ... isimli kuru yük gemisinin davacı tarafından, 16.5.2005 tarihinde 400.000 YTL bedelle satın alındığı, satış işleminin aynı gün Liman Başkanlığına bildirildiği, Liman Başkanlığınca, Toros Vergi Dairesi Müdürlüğünden geminin satış harcına esas değerinin takdir edilmesinin istendiği, takdir komisyonunca yapılan inceleme sonucu geminin değerinin 700.000 YTL olarak takdir edildiği, takdir komisyonu kararının liman başkanlığına tebliğ edildiği tarihte satıcı ... Gemicilik Tersanecilik Limited Şirketince, Mersin Asliye Ticaret Mahkemesinden

geminin değer tespiti için yapılmasının istendiği, Mersin Limanı Atatürk Parkı açığında boş olarak demirli bulunan gemide 8.7.2005 tarihinde yapılan tespit sonrası düzenlenen 13.7.2005 günlü bilirkişi raporu ile geminin değerinin 290.000 Dolar olarak tespit edildiği, takdir komisyonu kararına göre doğan harç farkının ödenmesi gerektiğini bildirmesi üzerine, 21.7.2005 tarihinde ödenen tutarın iadesi istemiyle 22.7.2005 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari davanın açılmasından sonra delil tespiti ancak, idari davaya bakan yargı yerinden istenebileceği halde, dava açılmadan önce yaptırılacak delil tespiti için İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinde yapılan gönderme nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uyarınca adli yargıdan talep edilebileceği açıktır. İhtilaf konusu olayda ise davacı tarafından değil, satıcı firma olan ... Gemicilik Tersanecilik Limited Şirketince tespit istenmiş ve dava açılmadan önce yapılan tespit üzerine düzenlenen bilirkişi raporu dava dilekçesine ek delil olarak ibraz edilmiştir.

Dosyaya gerek taraflarca sunulan, gerekse mahkeme tarafından istenerek sunulması sağlanan kanıtların hangi olay veya olgunun kabulünü gerektirdiğinin, kanıtlar arasında ilişki kurularak yargı yerince belirlenmesi gerekmektedir. Kanıtların değerlendirilmesi, yargılamanın en temel etkinliği olup, bu etkinliğin, 2577 sayılı Yasanın 31'inci maddesinin 1'inci fıkrasına dayanılarak bilirkişiye yaptırılması, yargılama hukukuna aykırı düşer. Belirtilen hukuksal durum karşısında adli yargıda yaptırılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporu, vergi mahkemesinde görülen davanın çözümü için yeterli görülmediğinden sadece sözü edilen rapora göre hüküm kurulması hukuka uygun düşmemiştir.

Yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanunu, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3,16,20 ve 21'inci maddelerinde, taraflarının eşit koşullar altında iddia ve savunma yapmaları esasını öngörmüştür. Bu cümleden olarak, 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21'inci 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 sırasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen bu davanın çözümü; satışa konu kuru yük gemisinin satış tarihi itibarıyla değerinin araştırılması ve sair delillerin toplanması suretiyle tespiti sonucu varılacak yargıya bağlıdır. Bu nedenle İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinin gerekleri yerine getirilmeksizin verilen ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Mersin 1. Vergi Mahkemesinin, 2.6.2010 günlü ve E:2010/1651, K:2010/1068 sayılı ısrar kararının, dava hakkında yargılama usulünün gerektirdiği saptama, değerlendirme ve incelemeler yapıldıktan sonra karar verilmek üzere bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 16.5.2012 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- İsrar kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2010/6814

Karar No : 2012/1024

Anahtar Kelimeler : *Özel Usulsüzlük Cezası, Ödeme Emri, Gelir Vergisi*

Özeti : *Köy ihtiyar heyetinden birisine yapılan tebliğ işleminin, davacının adresinde hazır bulunanlardan birine tebliğ edildiği şeklinde yorumlanamayacağı hakkında.*

Temyiz Eden : Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı adına 2007 ve 2008 yıllarına ilişkin gelir vergisi ve katma değer vergisi beyannamelerini süresinde vermemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali ve mükellefiyet kaydının tesis edildiği tarihten itibaren kaldırılması istemiyle açılan davada; olayda davacı tarafından 27.8.2009 tarihinde verilen işe başlama dilekçesine dayanılarak 33 PL 862 plakalı kamyonu nedeniyle mükellefiyet tesis edildiği, davalı idarenin Mahkemelerine sunduğu belgelerde davacının mükellefiyet kaydının silinmesi istemiyle başvurusu bulunmadığı, söz konusu kamyonun 31.12.2009 tarihinde hurdaya ayrılması nedeniyle mükellefiyet kaydının silindiği görüldüğünden ortada idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir işlem bulunmadığı ödeme emrinin, dayanağı ihbarnamelerin davacının ikamet adresinde bulunup bulunmadığı yolunda herhangi bir şerh düşülmeden aynı köyde oturan aza ... imzasına tebliğ edildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102'nci maddesinde muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı, aynı maddenin son fıkrasında da adreste bulunamama halinin, komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vaz'edilmek ve

hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunacağına belirtildiği, olayda köy azasına yapılan tebliğin davacının adresinde bulunanlardan birine tebliğ edildiği şeklinde yorumlanamayacağından usulüne uygun tebligat yapılmayan cezaların kesinleştiği kabul edilerek düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle mükellefiyet kaydının silinmesi istemini incelenmeksizin reddeden, ödeme emrini iptal eden Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 18.6.2010 gün ve E:2010/68, K:2010/1168 sayılı kararının; 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21'inci maddesine göre davacıya yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ayhan KOLUKIRIK

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Süreyya ÇAKIN

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların 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 görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102'nci maddesine göre işlem yapılarak tebliğ edilemeyen vergi-ceza ihbarnamesinin tebliğe çıkaran vergi dairesine iade edilmesi gerekirken, adı geçen Kanunun 94'üncü maddesi kapsamında tebliğ yapılacak kimselerden olmayan köy ihtiyar heyeti azasına tebliğ edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 2.4.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2010/5394

Karar No : 2012/2046

Anahtar Kelimeler : *Geçici Vergi Beyannamesi, Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem, Yatırım İndirimi*

Özeti : *Zarar beyanı nedeniyle yatırım indirimi tutarının, indirimine konu edilebilmesi fiilen mümkün bulunmayan beyanname üzerinden yapılan tahakkukun, idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Fethiye Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekilleri : 1-Av. ...
2-Av. ...

İstemin Özeti : Zarar beyanı nedeniyle vergilendirilecek kazancının bulunmadığı Ocak-Mart 2009 dönemine ait geçici vergi beyannamesini, önceki yıllardan devrolan yatırım indirimi tutarının 2009 yılı kazancından indirilebileceği ihtirazi kaydıyla veren davacı şirketin ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek adına düzenlenen tahakkuk fişini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 5479 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 69'uncu maddede yer alan, bu madde kapsamındaki yükümlülerin 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre hesaplayacakları yatırım indirimi tutarlarını sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlarından indirebilecekleri kuralının Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 gün ve E:2006/95, K:2009/144 sayılı kararıyla iptal edildiği ve söz konusu iptal kararının görülmekte olan davaların çözümünü etkileyeceğinden, davacının Geçici 69'uncu madde kapsamındaki yatırım indirimi tutarını uyuşmazlığa konu dönemde indirim konusu yapabileceği gerekçesiyle iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 30.4.2010 gün ve E:2009/1270, K:2010/916 sayılı kararının; Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, uyuşmazlığın ilgili olduğu dönemde

yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Süreyya ÇAKIN

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İdari davaya konu edilebilen işlemler, hukuksal sonuç doğuran ve bu nedenle ilgilinin hukuksal durumunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idari işlemlerdir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) işaretli bendinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olup olmadığı hususunun ilk inceleme sırasında araştırılacağı, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) işaretli bendinde ise ortada idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün istisnası niteliğinde olan ihtirazi kayıtla beyan müessesesi, yükümlülere beyan ettikleri matrahlara ve bu matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere karşı dava açma olanağı tanımakla birlikte, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan tahakkukun idari davaya konu olabilmesi için ihtirazi kaydın, davacının hukukunu doğrudan etkileyecek bir sonuç yaratmaya yönelik olması gerekmektedir.

Davacı şirketin ihtirazi kayıtla verdiği Ocak-Mart 2009 dönemine ait geçici vergi beyannamesinde 499.436,44 TL dönem zararı beyan edilmiş ve düzenlenen tahakkuk fişinde geçici vergi tahakkuk etmemiştir. Sonraki dönemlerde kullanılması muhtemel yatırım indirimi hakkının korunmasına yönelik olarak açılan dava, uyuşmazlığın esası incelenerek sonuçlandırılmıştır.

Yatırım indirimi, kurum kazancının varlığı halinde uygulanabilecek nitelikte ve kazancın yetersiz olması nedeniyle dikkate alınmadığında, izleyen dönemlerde Devlet İstatistik Enstitüsü Toptan Eşya Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen artış oranında artırılarak indirim konusu yapılabilecek bir istisna olup, uyuşmazlığa konu dönemde zarar beyanı nedeniyle yatırım indirimi hakkı bulursa dahi indirim tutarını düşebileceği kazancı bulunmayan davacının, gerek yatırım indirimi hakkının 2006-2007 ve 2008 yıllarıyla sınırlandırılmaması için koyduğu ihtirazi kayıt, gerek dava dilekçesindeki yatırım indirimi hakkının kullandırılmamasına devam edilmesi halinde tahakkuk edecek verginin tahsil işlemlerinin durdurulması yolundaki nihai talebi ile bu davada elde edebileceği hukuki bir sonuç bulunmamaktadır. Yatırım indirimi istisnasından 2008 yılını izleyen yıllarda da yararlanılabilmesi gerektiği yolundaki iddianın, uyuşmazlık dönemini izleyen ve kazancın yeterli olduğu geçici vergi veya kurumlar vergisi beyan dönemlerinde ihtirazi kayıtla verilecek beyanname üzerine açılacak davada incelenebileceği açıktır.

Bu durumda, kazanç yetersizliği nedeniyle yatırım indirimi tutarının indirime konu edilebilmesi fiilen mümkün olmayan geçici vergi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkuk idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığından, vergi mahkemesince davanın esası incelenerek karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Aydın Vergi Mahkemesinin 30.4.2010 gün ve E:2009/1270, K:2010/916 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 23.5.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2009/4363

Karar No : 2012/397

Anahtar Kelimeler : *Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem,
Yurtdışı Çıkış Yasağı, Kanuni Temsilci*

Özeti : *Hakkında tesis edilen yurt dışına çıkış yasağına ilişkin işlemle birlikte vergi borcunun bulunduğu da öğrenildiğinden, bu borcun kaldırılması istemiyle açılan davada uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, ortada idari davaya konu kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tesis olunan yurtdışına çıkış yasağına ilişkin 2.6.2008 gün ve 9961 sayılı işlemin, ortağı olduğu şirketten tahsil edilemeyen 6.595.297.-TL'lik vergi borcundan sorumlu olduğuna ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 21.11.2008 günlü ve E:2008/2589, K:2008/3223 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 15/1(b) maddesinde, idari davaya konu olacak kesin bir yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunmadığının tespit edilmesi halinde davanın reddine karar verileceğinin hüküm altına alındığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377 nci maddesinde yükümlülerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabileceklerinin belirtildiği, 378 inci maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve

takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olmasının gerektiği yönünde düzenleme yapıldığı; incelenen dosyada davacının ortağı olduğu ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tarh edilen vergi ve cezaların kesinleşmesi üzerine şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin şirketin bilinen adreslerinde bulunamaması nedeniyle ilan tebliğ edildiği, şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırması sonucunda herhangi bir hak ve alacağa rastlanılmadığı ve şirket yönünden takibin tamamlandığı, bu nedenle anılan şirketin ortağı olan davacı adına 7.6.2008 tarihli işlemle yurtdışı çıkış yasağı konulduğu, bu işlemle şirket vergi borcundan sorumlu tutulduğunu öğrenen davacının tahakkukun iptali istemiyle görülmekte olan davayı açtığının anlaşıldığı, ancak şirket borçlarından dolayı davacının takibine yönelik herhangi bir ödeme emri, haciz gibi kesin, yürütülebilir ve bu özelliklerinden dolayı idari davaya konu olabilecek bir işlemin tesis edilmediği, bu durumda davacı hakkında idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, yurtdışı çıkış yasağına ilişkin işlemle vergi borcunun olduğunu, bu borç tutarı açıkça belirtilerek tarafına bildirildiğini, bu bildirim 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378 inci maddesinde sayılan, dava edilebilir işlemlerden olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmektedir.

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 A.Kemal Terlemezoglu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, ... Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle ortak ve yetkilisi davacı adına yurt dışı çıkış tahdidine ilişkin tesis edilen 7.6.2008 tarih ve 9961 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı, bilgi mahiyetindeki yazının idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 1. Vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 1/a fıkrasında iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için

Dördüncü Daire

menfaatleri ihlal edilen tarafından açılacak davalar şeklinde tanımlanmıştır.

Anılan yasada iptal davalarına konu olabilecek işlemlerin nitelikleri belirtilmemiş ise de, idari yargıda, idarenin kamu gücüne dayanılarak yaptığı, tek taraflı, kişilerin hukukunu etkileyen, kesin yürütülmesi zorunlu işlemlerin idari davaya konu olabileceği kabul edilmektedir.

Ortağı ve yetkilisi olduğu şirketin vergi borçlarının tahsilinin güvence altına alınabilmesi amacıyla davacı hakkında yurtdışına çıkma yasağı konulmasının Emniyet makamlarına bildirildiği, borcun ne şekilde tasfiye olunabileceği konusunda vergi dairesine müracaat edilmesinin istenildiği, yurtdışı tahdidinin kaldırılabilmesi için borcun ödenmesi veya borcu karşılayacak miktarda 6183 sayılı yasa hükümlerine göre teminat gösterilmesi gerektiğine ilişkin yazı, nihai bir karar olup davacının hukukunu etkileyen icrai nitelikte bir işlem niteliğindedir ve dava konusu edilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Bu itibarla, mahkeme kararında yazılı gerekçelerle ortada dava konusu edilebilecek türde idari bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Tasfiye Halinde ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi'nin ortağı olan davacı adına tesis edilen 2.6.2008 gün ve 9961 sayılı işlemin şirketin 1996,1997 yıllarına ait olup ödenmeyen 6.595.297 YTL vergi borcundan sorumlu tutulmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda yer verilen Kanun hükmü uyarınca, idari makamların kamu gücüne dayanarak ilgililer hakkında tesis ettikleri ve ilgililerin mevcut hukuki durumları ile güncel ve meşru menfaatlerini etkileyen her türlü idare işleminin, konusuna göre görevli ve yetkili idari mahkemeler nezdinde dava konusu edebileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 25.8.1995 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen, 21.8.1995 tarihli ortaklar kurulu kararıyla ... Dış Ticaret Limited Şirketi'nin hisselerini devraldığı, 1.12.1998 tarihli, 29.12.1998 tarihli Ticaret sicili Gazetesi'nde ilan edilen ortaklar kurulu kararıyla şirketin tasfiyesine karar verildiği, 7.6.2008 günlü, 9961 sayılı davalı İdare işlemi ile 6.595.297 TL tutarındaki vergi borcunun bulunduğu, bu nedenle borcun güvence altına alınması amacıyla hakkında yurt dışı çıkış yasağı uygulandığı, yasağın kaldırılmasının borcun ödenmesi veya borcu karşılayacak miktarda teminat gösterilmesi halinde mümkün olacağının davacıya bildirilmesi üzerine, işlemin vergi borcundan sorumlu olduğuna ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın, davacı hakkında kesin ve yürütülebilir bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/1-d, 15/1-b maddeleri uyarınca reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının adına tesis edilen yurtdışı çıkış yasağı işlemi dışında ortağı olduğu şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağından şahsi mal varlığı ile sorumlu tutularak takip edildiğine ilişkin olarak tarafına yapılmış herhangi bir bildirim bulunmadığı, ortağı olduğu şirketin ödenmeyen kamu alacağından sorumlu tutulduğunu yurt dışına çıkış yasağına ilişkin işlem ile öğrendiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Vergi Mahkemesince verilen 17.9.2008 günlü ara kararı ile, davacının ortağı olduğu şirketin vergi borcundan şahsi mal varlığı ile sorumlu tutulması aşamasına gelinceye kadar kamu alacağının şirket ve şirket kanuni temsilcilerinden tahsili için yapılan işlemler hakkında bilgi istenilmiş, ara kararına cevaben gönderilen yazıda, ilgili dosyaların kaybı nedeniyle yapılan işlemler hakkında belge sunulmadığı bildirilmiştir. Bu durumda, şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağı için hakkında yapılmış işlemlere dair kanunda öngörülen usul izlenerek tarafına yapılmış bir tebligat bulunduğu yönünde belge sunulamayan davacının, ortağı olduğu şirketin 1996 ve 1997 yıllarına ait 6.595.297.000 TL tutarındaki vergi borçlarından sorumlu olduğu yönünde

Dördüncü Daire

düzenlenen işlemin, davacının menfaatini etkileyen icrai nitelikli bir işlem olduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenle, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, ... 1.Vergi Mahkemesinin 21.11.2008 günlü ve E:2008/2589, K:2008/3223 sayılı kararının bozulmasına 9.2.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2012/3659

Karar No : 2012/2917

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Yeni Başvuru*

Özeti : *Düzeltilme ve şikayet başvurusunun reddi üzerine, aynı konuyla ilgili olarak yeni bir hukuki durum söz konusu olmaksızın tekrar aynı istemle yapılan başvurusunun, dava açma süresini canlandırmayacağı hakkında.*

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nda 2. sınıf hava aracı bakım teknisyeni olarak görev yapan davacının aldığı uçuş tazminatından gelir vergisi kesilemeyeceğini ileri sürerek yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve 22.9.2005 ile

8.10.2007 tarihleri arasında yapılan kesintinin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 28.10.2011 günlü ve E:2011/214, K:2011/3964 sayılı kararıyla; davacının yaptığı görevin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 29'uncu maddesinde belirtilen nitelikte olduğu anlaşıldığından uçuş tazminatının gelir vergisinden müstesna olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, kesilen verginin iadesine, faiz isteminin ise reddine karar verilmiştir. Davalı İdare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi B.Barış Özkanay'ın Düşüncesi : Uçuş maksadıyla görevlendirilmiş bir personel olmayan davacıya yapılan ödemelerden gelir vergisi kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türü olarak sayılmış, aynı Kanun'un 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122 nci maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124 üncü maddesinde ise vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri belirtilmiştir.

Doktrinde ve yerleşik yargı kararlarında idari işlemler; idari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili olarak kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarrufları olarak tanımlanmaktadır. Düzeltme ve şikayet başvurularının reddine ilişkin işlemler de idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte işlemler olup, bu işleme karşı da yasal dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açılabilmesi mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden; Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nda 2. sınıf hava aracı bakım teknisyeni olarak görev yapan davacının aldığı uçuş tazminatından gelir vergisi kesilemeyeceğini ileri sürerek yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve 22.9.2005 ile 8.10.2007 tarihleri arasında yapılan kesintinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açtığı davada, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 28.4.2008 günlü ve E:2008/39, K:2008/1476 sayılı kararıyla işlemin iptaline, kesilen vergilerin iadesine, faiz isteminin ise reddine karar verildiği, davalı İdarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 1.2.2010 günlü ve E:2008/9302, K:2010/524 sayılı kararıyla düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi üzerine 30 günlük dava açma süresinin geçirildiği gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulduğu, bu karar üzerine davacının tekrar aynı istemle 20.8.2010 günlü düzeltme ve 22.10.2010 günlü şikayet başvurularını yaptığı ve başvurusunun zımnen reddi üzerine tekrar görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi üzerine açılan davada verilen ve kesinleşen karar üzerine, aynı konuyla ilgili olarak herhangi bir yeni hukuki durum söz konusu olmaksızın tekrar yapılan başvuru dava açma süresini canlandırmayacağından Vergi Mahkemesince işin esası incelenerek karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 28.10.2011 günlü ve E:2011/214, K:2011/3964 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının bozulmasına 12.6.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

• YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI •

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2011/3105

Karar No : 2012/3131

Anahtar Kelimeler : *Feragat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kesin Hüküm*

Özet : *Kararın düzeltilmesi aşamasında davadan feragat edildiğinden, feragat dilekçesi dikkate alınarak karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına,
Halkalı Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Mağazacılık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 25.6.2008 gün ve 136181 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için, 2008/21 sayılı Tekstil ve Konfeksiyon İthalatının Kayda Alınmasına İlişkin Tebliğ uyarınca düzenlenen "kayıt belgesi"nde yer alan yüksek tutarlı birim kıymet ile eşyanın faturasında yer alan düşük tutarlı kıymet arasındaki farkın ihtirazi kayıtla beyan edilmesi üzerine, söz konusu kıymet farkı üzerinden yapılan gümrük ve katma değer vergileri tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 5.5.2009 gün ve E:2008/3081; K:2009/1511 sayılı kararını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 16.6.2010 gün ve E:2009/5905; K:2010/3143 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili tarafından verilerek 15.1.2010 tarihinde İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinde kayıtlara geçen dilekçe ile davadan feragat edildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek, Dairemizin kararının ortadan kaldırılmasından sonra Mahkeme kararının, anılan dilekçe göz önünde bulundurulmak suretiyle istem hakkında karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 94'üncü maddesinde; feragat ve kabul eden tarafın mahkum olmuş gibi mahkeme masraflarını ödemeye mecbur olduğu, aynı kanunun 95'inci maddesinde de; feragat ve kabulün kat'i bir hükmün sonuçlarını doğuracağı hüküm altına alınmıştır.

Olayda ise; davacı şirketin davadan vazgeçtiği anlaşıldığından, feragat hükümlerine göre yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması için davalı idare karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca, Dairemizin 16.6.2010 gün ve E:2009/5905; K:2010/3143 sayılı kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte bulunduğundan, istem kabul edilerek, anılan kararın ortadan kaldırılmasından sonra dosya yeniden incelendi:

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılarak, Kanunun 447'nci maddesinde; mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerinin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi ile atıf yapılan, 6100 sayılı Kanunun 447'nci maddesi dolayısıyla aynı Kanunun 310'uncu maddesinde, feragat ve kabulün hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği; 311'inci maddesinde, feragat ve kabulün, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Bakırköy Ondokuzuncu Noterliğince onaylanan 24.6.2004 gün ve 34717 yevmiye nolu vekâletnameyle, davacı Şirket tarafından vekil tayin edilen ve davadan feragate yetkili kılınan

davacı vekilleri tarafından verilerek 15.1.2010 tarihinde İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesi kayıtlarına geçen dilekçe ile, Mahkemenin E:2008/3081 sayılı dosyasında görülen davadan feragat edildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulmasına, davacı vekillerinin 15.1.2010 tarihinde İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinde kayıtlara geçen dilekçesi göz önünde bulundurulmak suretiyle istem hakkında karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 14.6.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarının düzeltme yoluyla yeniden incelenebilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden birinin bulunması ile mümkün olup, dilekçe sahibinin ileri sürdüğü nedenlerin ise bunlardan hiçbirine uymaması karşısında, kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

— • **DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2008/8391

Karar No : 2011/7694

Anahtar Kelimeler : *Vekalet Ücreti, Dava Açma Ehliyeti, İdari Yargılama Hukuku*

Özeti : *Davacı bankaya kredi borcu bulunan anonim şirketin adına kayıtlı bulunan gayrimenkul üzerine tesis edilen ipoteğin kredi borcunun ödenmemesi üzerine, alacağı mahsuben alacaklı banka tarafından satın alınması nedeniyle, tapu tescil işlemlerinin bir an evvel sonuçlandırılması amacıyla, tapu harcının anonim şirket adına davacı banka tarafından ihtirazi kayıtla ödenmesi halinde, davacı bankanın, bu harcın iadesi istemiyle dava açma ehliyetinin bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi
Müdürlüğü

Karşı Taraf : Türkiye Halk Bankası A. Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı banka tarafından ... Finansal Kiralama A. Ş. adına ödenen tapu harcının yasal faizi ile birlikte ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; olayda, davacı bankaya kredi borcu bulunan ... Finansal Kiralama A. Ş. adına kayıtlı bulunan gayrimenkul üzerine ipotek tesis edildiği, kredi borcunun ödenmemesi üzerine ipoteğin paraya çevrilerek davacı banka tarafından alacağına mahsuben gayrimenkulün satın alındığı, tapu müdürlüğünce tapu tescil işlemlerinin yapılması sırasında bu muameleden harç alınıp alınmayacağı konusunda Maliye Bakanlığı'ndan görüş istenildiği, ... Finansal Kiralama A. Ş. tarafından Harçlar Kanunu'na ekli 4 sayılı Tarifenin I-20/a maddesi kapsamında harç alınması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, tapu işlemlerinin bir an evvel sonuçlandırılması

amacıyla söz konusu harcın, ... Finansal Kiralama A. Ş. adına davacı banka tarafından ihtirazi kayıtla ödendikten sonra faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmakta ise de, 5411 sayılı Yasa uyarınca harç ödememesi gereken davacıdan harç tahsil edilmesinde isabet bulunmadığı, davacının faiz istemine gelince; 2577 ve 213 sayılı Yasalarda faize hükmedileceği hususunda bir hüküm bulunmadığından davacının faiz isteminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 14.5.2008 tarih ve E:2007/3146, K:2008/1694 sayılı kararının; davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, davacının ödeme yaptığına ilişkin bir belge bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunma Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının faize ilişkin hüküm fıkrasının düzeltilerek onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mustafa Bahtiyar'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 Ömer Faruk Ateş'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, davacı tarafından vergi dairesinin temyiz dilekçesinde verilen cevapta temyize konu kararın faiz istemi yönünden düzeltilerek onanması istenilmiş ise de, gerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda gerekse bu kanunda yollamada bulunulan diğer kanunlarda böyle bir usul öngörülmediğinden, ancak ilgili kararın bu yönden temyizi halinde incelenebilecek olan istemin, bu aşamada incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılarak işin esasına geçilerek gereği görüldü;

Uyuşmazlık, davacı banka tarafından ... Finansal Kiralama A. Ş. adına ödenen tapu harcının yasal faizi ile birlikte ret ve iadesi istemiyle açılan davayı, iade istemi yönünden kabul eden, faiz istemi yönünden ise reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının 4577 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değişik (a) bendinde iptal davasının; idari işlemler hakkında yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı, 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde ehliyet hususunun ilk inceleme esnasında inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasal düzenlemelere göre, iptal davası açılabilmesi için, davacının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması yeterli değildir. Ayrıca, iptali istenilen idari işlemin davacının güncel, doğrudan ve kişisel bir menfaatini ihlal ediyor olması da gereklidir. İdari Yargılama Hukukunda, davada taraf olma ehliyetinin bir koşulu olarak kabul edilen menfaat ihlali sözkonusu olmaksızın iptal davası açılmasına olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı bankaya kredi borcu bulunan ... Finansal Kiralama A. Ş. adına kayıtlı bulunan gayrimenkul üzerine ipotek tesis edildiği, kredi borcunun ödenmemesi üzerine ipoteğin paraya çevrilerek davacı banka tarafından alacağına mahsuben gayrimenkulün satın alındığı, tapu müdürlüğünce tapu tescil işlemlerinin yapılması sırasında bu muameleden harç alınıp alınmayacağı konusunda Maliye Bakanlığı'ndan görüş istenildiği, ... Finansal Kiralama A. Ş. tarafından Harçlar Kanunu'na ekli 4 sayılı Tarifenin I-20/a maddesi kapsamında harç alınması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, tapu işlemlerinin bir an evvel sonuçlandırılması amacıyla söz konusu harcın, ... Finansal Kiralama A. Ş. adına davacı banka tarafından ihtirazi kayıtla ödendikten sonra iadesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda davacı bankanın, gayrimenkul alımı sırasında ödediği harç ile birlikte, gayrimenkulü satan ... Finansal Kiralama A. Ş.'nin ödemek zorunda olduğu harcı da, bu kurum adına ödemiş olması, bir başka ifade ile; ... Finansal Kiralama A. Ş.'nin harç borcunu rızaen üzerine almış olması, davacı banka ile ... Finansal Kiralama A. Ş. arasındaki özel bir ilişki olup,

davacı bankanın menfaatini, 2577 sayılı Yasa'da aranılan anlamda ihlal ederek, dava açma hakkı veren bir işlem olarak düşünülmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle dava açma ehliyeti bulunmayan davacı bankanın açmış olduğu davada, işin esasına girerek karar veren vergi mahkemesi kararında isabet bulunmayıp bozulması gerekmektedir.

Temyiz konusu kararın vekalet ücretine ilişkin kısmına gelince;

Vergi Mahkemesince her ne kadar kararın verildiği 2008 yılında geçerli olan Avukatlık Ücret Tarifesine göre vekalet ücreti nispi olarak hesaplanarak hüküm altına alınmış ise de; vergi mahkemelerinde görülmekte olan dava ve işlerde yapılacak hukuki yardımlara ödenecek avukatlık ücretini maktu olarak belirleyen 13.12.2007 tarih ve 26729 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısım Birinci Bölümü 4 nolu alt bendinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olarak çıkarılan ve 23.05.2008 tarih ve 26884 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tarifenin 3. maddesinin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından 25.3.2011 tarihinde verilen E:2008/6855, K:2011/1815 sayılı kararla Tarife Değişikliğinin iptaline karar verildiğinden anılan karar uyarınca, vergi mahkemesince avukatlık ücretinin maktu olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun “avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması” başlıklı 168. maddesinin 2. fıkrasına 16.6.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5904 sayılı Kanunun 35. maddesi ile eklenen “Şu kadar ki hazırlanan tarifiede; 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 ücreti tutarı maktu olarak belirlenir.” cümlesi ile de bu husus Yasada düzenlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 14.5.2008 tarih ve E:2007/3146, K:2008/1694 sayılı kararının bozulmasına 15.11.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the image. One line starts from the left edge and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge and curves downwards towards the right. The text is positioned in the center-right area of the image.

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

Açıktan Atama / **228**
Adi Malullük Aylığı / **113**
Adi Ortaklık / **332**
Adil Yargılanma Hakkı / **43**
Adres / **415**
Af / **228**
Aile Yardım Ödeneği / **155**
Ameliyat / **84**
Anadolu Lisesi / **128**
Anayasa Mahkemesi / **359, 418**
Anonim Şirket / **327**
Arka Plan Gürültüsü / **276**
Asıl Borçlu / **327**
Askı Tarihi / **169**
Atama / **100, 128, 133, 136, 228, 398**
Ateşli Silah ve Bıçaklar / **199**
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / **11, 67**
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi / **388**
Avukatlık Stajı / **123**
Avukatlık Ücret Tarifesi / **462**
Aylık Prim / **295, 299**
Aylıktan Kesme Cezası / **232**

- B -

Bakanlık / **381**
Baraj Havzası / **269**
Baro / **123**
Baro Levhasına Kayıt / **123**
Başhekim/ **86**
Başhekim Yardımcısı/ **86**
Başpolis / **103**
Belediye / **281**

Belediye Başkan Yardımcısı / **415**
Belediye Encümen Kararı / **161, 172**
Belediye Meclisi / **411**
Beyan Edilen Matrah / **316**
Beyanın Bağlayıcılığı / **353**
Beyanname / **447, 449**
Bilgi Teknolojileri Kurumu / **243**
Bilirkişi İncelemesi / **142**
Bilirkişi Raporu / **441**
Bilirkişi Seçimi / **269**
Büyükşehir Belediye Meclisi / **165, 403**
Büyükşehir Belediyesi / **81**

- C -

Ceza İhbarnamesi / **305, 327**

- Ç -

Çevresel Etki Değerlendirme Raporu / **269**
Çevresel Gürültü / **276, 281**

- D -

Damga Vergisi / **316**
Dava Açma Ehliyeti / **393, 403, 462**
Dava Açma Süresi / **398, 423, 429, 456**
Dava Dilekçesi ve Ekleri / **441**
Davadan Feragat / **407**
Defterdarlık / **381**
Denetimli Serbestlik Süresi / **287**
Dernek / **53**
Devlet Gelir Uzmanı / **100**
Devlet Memurluğundan Çıkarma / **219, 228**
Devre Muvafakat / **89**
Disiplin Cezası / **177, 216, 219, 228, 232**

Disiplin Soruşturması / **177, 223**

Disiplin Suçu / **223**

Dolum Tesisi / **236**

Döner Sermaye / **84**

Döner Sermaye Katkı Payı / **102**

Düzenleme Ortaklık Payı / **161**

Düzenleyici İşlem / **103, 427**

- E -

Eğlence Yerleri / **281**

Ek Beyanname / **335**

Ek Gösterge / **214**

Ekosistem / **269**

Eksik Beyan / **344**

Elektronik Haberleşme / **243**

Emekli / **418**

Emekli Aylığı / **211, 418**

Emeklilik / **99**

Emsal Bedel / **441**

Encümen Kararı / **89**

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu / **236, 427**

- F -

Faizin Başlangıcı / **192**

Farklı Marka Tüp / **236**

Feragat / **459**

Fiyat Sıkıştırması Uygulaması / **243**

- G -

Gecikme Faizi / **305, 349**

Gecikme Zammı / **349**

Geçici İthalat Rejimi / **349**

Geçici Köy Korucusu / **119**

Geçici Teminat / **263**
 Geçici Vergi / **322**
 Geçici Vergi Beyannamesi / **449**
 Gelir Vergisi / **447, 456**
 Gemi / **441**
 Gemi Sicil Harcı / **441**
 Genel – Düzenleyici İşlemler / **243**
 Genel Bütçeye Dahil İdareler / **316**
 Genel Düzenleyici İdari İşlem / **437**
 Genel Hükümler / **81**
 Genel Vekaletname / **429**
 Gerçek Ticari Faaliyet / **375**
 Görev Kusuru / **113**
 Görev Tahsisli Konut / **149**
 Görev Tazminatı / **102**
 Görev Yönünden Davanın Reddi / **418**
 Görevden Çekilmiş Sayma / **216**
 Görevden Men / **183**
 Görevden Uzaklaştırma / **158**
 Göreve İade İstemi / **228**
 Görevli ve Yetkili Mahkeme / **79**
 Görevli veya Yetkili Mahkeme / **427**
 Görevsiz Yargı Yeri / **423**
 Görüntülü Sesli Kayıt / **142**
 Gümrük Vergisi / **349, 353, 357, 359**
 Gürültü / **281**
 Güvenlik / **432**

- H -

Hak Arama Özgürlüğü / **43**
 Hak Düşürücü Süre / **84**
 Haksız Çıkma Zammı / **327**
 Harç / **316**
 HES Projesi / **269**
 Hizmet Belgeleri / **299**

Hizmet Kusuru / **113**

Hizmetli / **219**

Hukuk Müşaviri / **388**

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması / **199, 223, 287**

- i -

İdari Para Cezası / **236, 295, 299**

İdari Yaptırım / **183**

İdari Yargı / **418**

İdari Yargı Mercii / **423**

İflas / **327, 372**

İhale/ **86, 263**

İhale İştirak Teminatı / **263**

İhbarname / **322, 447**

İhtirazi Kayıt / **316, 359, 437, 449, 462**

İl Değerlendirme Komisyonu / **136**

İl İdare Kurulu / **175**

İl Mahalli Çevre Kurul Kararı / **281**

İl Özel İdaresi / **175, 181, 407**

İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü / **295**

İlk Derece / **437**

İlköğretim Müfettişi / **214**

İlliyet / **187**

İlliyet Bağı/ **86, 187**

İmar Planı / **161, 266**

İmar Uygulaması / **161**

İncelenmeksizin Ret / **43**

İndirimli Oranda Vergiye Tabi Mal / **332**

İnşaat Ruhsatı / **342**

İpotek / **462**

İskan Ruhsatı / **187**

İş Mahkemesi / **418**

İşçi / **81**

İşe Giriş Bildirgesi / **295, 299**

İşgücü Kaybı / **192**

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı / **407**
 İşyeri Bildirgesi / **295**
 İthalat / **459**
 İzinsiz Olarak İkamet Ettiği İl Hudutlarını Terk Etmek / **232**

- K -

Kaçakçılık Cezası / **368**
 Kademe İlerlemesinin Durdurulması / **219**
 Kadro Değişikliği İstemi / **100**
 Kadrolu Görev Olmadığı / **211**
 Kamu Alacağı / **452**
 Kamu İşçisi / **423**
 Kamu Konutu / **149**
 Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları / **393**
 Kamu Malları / **381**
 Kamu Tüzel Kişiliği / **81, 381**
 Kamu Yararı / **11, 107, 381**
 Kamulaştırma / **11, 89**
 Kanuni Temsilci / **311, 327, 372, 452**
 Karar Verilmesine Yer Olmadığına / **169**
 Karşıt İnceleme / **375**
 Katma Değer Vergisi / **305, 311, 332, 342, 344, 353, 357, 368, 375, 437, 447, 459**
 Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem / **452**
 Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem Olmadığı / **449**
 Kıdem Tazminatı / **423**
 Kıdemli Başpolis / **103**
 Kıyı Kenar Çizgisi / **381**
 Kimlik Kartı / **199**
 Kira / **181, 411**
 Komiser Yardımcısı / **99**
 Kooperatif / **342**
 Köy / **175, 432**
 Köy Tüzel Kişiliği / **411**
 Kurumlar Vergisi / **316, 322, 335, 375**

Kusursuz Sorumluluk / **113**
Kusursuz Sorumluluk İlkesi / **192**

- L -

Lehe Olan Kanun / **232**
Limited Şirket / **311**

- M -

Maddi Tazminat / **192**
Maddi Tazminatın Hesaplanması / **113**
Maddi Zararın Hesaplanması / **192**
Maktu Harç / **359**
Mal ve Hizmet Alımı / **332**
Malullük / **192**
Manevi Tazminat / **113, 177, 192**
Memur / **79, 103**
Memuriyetle İlişğın Kesilmesi / **99**
Menfaat İhlali / **403**
Men-i Muhakeme / **84, 86**
Menkul Sermaye İradı / **335**
Mermer Ocağı / **407**
Meslekten Çıkarma Cezası / **223**
Milli Park / **269**
Müdür / **136, 145**
Müdür Yardımcısı / **128**
Müdür Yetkili Öğretmen / **133, 136**
Müfettiş Yardımcılığı / **142**
Mühendis / **145**
Mühürleme / **266, 411**
Mükerrer Vergi / **339**
Mülkiyet Hakkı / **11**
Müzik Öğretmeni / **223**

- N -

Nakdi Tazminat / **119**
Naklen Atama / **145**
Nazım İmar Planı / **107, 165, 169, 403**
Nispi Harç / **359**

- O -

Oligopolistik Piyasa / **53**
Otel / **276**
Otopark / **89**

- Ö -

Ödeme Emri / **311, 327, 368, 372, 447, 452**
Ödenmeyen Maaş Tutarı / **158**
Öğretim Üyesi / **177, 216**
Öğretmen / **128, 133, 388, 418**
Öldürölme / **119**
Örtölü Kazanç / **322**
Özel Bütçeli İdareler / **316**
Özel Güvenlik Görevlisi / **199**
Özel Halk Otobüsü / **183**
Özel Hukuk Tüzel Kişiliği / **81**
Özel Sağlık Kuruluşu / **205**
Özel Tüketim Vergisi / **359**
Özel Usulsüzlük Cezası / **365, 447**
Özelleştirme / **423**

- P -

Para Cezası / **97, 276, 357, 429**
Parasal Hak / **102, 214, 398, 423**
Parsel Düzenleme Sınırı / **172**
Parselasyon / **161, 165, 266**

Parselasyon Planı / **172**
Pazar Alanı / **107**
Pişmanlık Zammı / **316**
Plan Lejantları / **107**
Polis Memuru / **113**
Posta ve Harç Tamamlama / **415**
Pozitif Ödev / **11**
Puan / **133, 136**
Puan Üstünlüğü / **128**
Puantaj Cetveli / **81**

- R -

Rekabet İhlali / **53, 243**
Rekabet Kurulu / **53, 243**
Rekabeti Sınırlayıcı ve Bozucu Koordinasyon / **53**
Rekabetin Korunması / **53**
Resen Araştırma İlkesi / **344, 441**
Resen Yapma / **172**
Resmi İhale ve Alımlara Fesat Karıştırma / **287**
Ruhsatsız Yapı / **266**
Rütbe Terfi / **103**

- S -

Sabit Elektronik Haberleşme Cihaz ve Tesisleri / **97**
Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu / **205**
Sağlık Raporu / **232**
Sağlık Uygulama Tebliği / **205**
Sahil Şeridi / **381**
Sahte Fatura / **375**
Sandık İştirakçisi Olma Koşullarını Taşıma/ **216**
Serbest Bölge / **322**
Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi / **353, 357, 459**
Sermaye Payı / **311**
Sınav / **398**
Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) / **236**

Sicil Raporu / **99**
Silah Taşıma Ruhsatı / **199, 287**
Silahlı Saldırı / **192**
Soruşturma / **232**
Soruşturma İzni / **81**
Sözleşmeli Personel / **393**
Sözlü Sınav / **142**
Spor Lisesi / **128**
Stajyer Değişim Programı / **123**
Su Kaynaklarının Tahsisi / **175**
Sulhname / **432**
Süre Aşımı / **169, 403, 429**

- Ş -

Şartname / **263**
Şikayet / **79, 335, 339**
Şirket / **372, 449, 452**
Şirket Müdürü / **311**
Şoför / **295**

- T -

Tahliye / **181, 411**
Tahliye Yetkisi / **181**
Tahsis Türü / **149**
Takdir Yetkisi / **145**
Taksirle Yaralama / **84**
Tam Yargı Davası / **398**
Tapu Harcı / **462**
Tarhiyat / **344, 365**
Taşımali Eğitim / **295**
Taşınmaz / **181**
Taşınmaz İşgali / **411**
Taşınmaz Mal / **381**
Taşınmazın Devri / **89**

Tazmin / **67**
Tazminat / **187, 432**
Tebliğat / **415**
Tebliğ Mazbatası / **305**
Tedavi Yardımı / **155**
Teknisyen / **456**
Teminat / **349**
Temsil Yetkisi / **368**
Terör / **119, 432**
Terör Olayı / **187**
Tetkik Hakimi / **211**
Tıbbi Malzeme / **205**
Toplu Taşıma / **183**
Türk Hava Yolları / **456**
Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği / **393**
Türk Telekomünikasyon A.Ş. / **243**

- U -

Uçuş Tazminatı / **456**
Usulsüz Tebligat / **429**
Uygulama İmar Planı / **107, 165, 169**
Uyumlu Eylem / **53**
Uzak Mesafe Telefon Hizmeti / **243**
Uzlaşma / **335, 365**
Uzman Öğretmen / **388**

- Ü -

Ücret / **211**
Ücret Tediye Bordrosu / **299**
Üçüncü Kademe Yöneticiliği / **133**
Üniversite/ **86**
Üvey Çocuk / **155**

- V -

Vakıf Üniversite Hastaneleri / **205**
Vali / **79**
Vazife Malullüğü Aylığı / **113**
Vekalet Ücreti / **388**
Velayet / **155**
Vergi Borcu / **452**
Vergi Hatası / **339**
Vergi İnceleme Raporu / **305**
Vergi ve Cezanın Belirliliği / **365**
Vergi Ziyai / **316**
Vergi Ziyai Cezası / **305, 311, 316, 322, 335, 339, 344**

- Y -

Yangın Merdiveni / **187**
Yapı Ruhsatı / **97**
Yargı Harcı / **327**
Yargılanmasına İzin Verilmemesi / **43**
Yasal Temsilci / **368**
Yaşam Hakkı / **67**
Yatırım İndirimi / **449**
Yeminli Mali Müşavir / **332**
Yetki / **165, 175, 183, 281**
Yetkili Mercii / **219**
Yıkım / **97, 266, 429**
Yola Tecavüzlü Yapı / **266**
Yurtdışı Tahdidi / **452**
Yüksek Disiplin Kurulu / **219**
Yükseköğretim Denetleme Kurulu Üyeliği / **211**
Yükseköğretim Kurulu / **177**
Yükseköğretim Kurumu / **216**
Yükselme Sınavı / **388**

- Z -

Zabıt Katibi / **228**

Zamanaşımı / **119, 339**

1/3 Oranında Kesinti / **158**

— • 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

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

Sayı: 110

Sayı: 111

Sayı: 112

Sayı: 113

Sayı: 114

Sayı: 115

Sayı: 116

Sayı: 117

Sayı: 118

Sayı: 119

Sayı: 120

Sayı: 121

Sayı: 122

Sayı: 123

Sayı: 124

Sayı: 125

Sayı: 126

Sayı: 127

Sayı: 128

Sayı: 129

Sayı: 130

Sayı: 131

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1

Sayı: 2

Sayı: 3

Sayı: 4

Sayı: 5

Sayı: 6

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

- 31.** Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
- 32.** Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
- 38.** Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

- 21.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
- 26.** İdare Hukuku ve İdari Yargı 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 Memurun 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 İçtihatlı 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
- 82.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71

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 (yılda 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 içerisinde.

- 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.

