

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2013

SAYI : 132

MAKALELER

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU, İDARİ VE
VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 1300 – 0187

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2013

ISSUE : 132

ARTICLES

**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 THE GENERAL BOARD, BOARD OF THE UNIFICATION OF
CONFLICTING JUDGEMENTS, PLENARY SESSIONS OF THE
ADMINISTRATIVE AND TAX LAW CHAMBERS**

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	: Fethi ASLAN	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	: Dr. Aydın AKGÜL
Tetkik Hakimi	: Ali Özgür AYTAÇ
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

MAKALELER

AİHM Karar Tahlili (Temel ve Diğerleri Kararı – 3 Mart 2009)

Osman ERMUMCU, İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanı 9

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar 33

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar 47

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE DİĞER KAMU

GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

İdari İşler Kurulu Kararları 51

Birinci Daire Kararları 54

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları 69

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları 81

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları 129

İkinci Daire Kararları 148

Beşinci Daire Kararları 165

Altıncı Daire Kararları 181

Sekizinci Daire Kararları 196

Onuncu Daire Kararları 206

Onbirinci Daire Kararları 226

Onikinci Daire Kararları 241

Onüçüncü Daire Kararları 254

Ondördüncü Daire Kararları 273

Onbeşinci Daire Kararları 290

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları 303

Üçüncü Daire Kararları 332

Dördüncü Daire Kararları 346

Yedinci Daire Kararları 361

Dokuzuncu Daire Kararları 374

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları 387

Vergi Dava Daireleri Kararları 437

İlke-Kavram Dizini 463

Danıştay Yayınları 478

EKLER 487

CONTENTS

Page

ARTICLES

Analysis of ECHR Judgment (Case of Temel and Others v. Turkey – March 3, 2009)	
Osman ERMUMCU, Chief Justice of İzmir Regional Administrative Court	9

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

Translated Judgements which refer to the International Conventions	33
Judgements which refer to the International Conventions	47

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

Judgements of the Board of Administrative Affairs	51
Judgements of the 1 st Chamber	54

RULINGS

Judgements of the Committee Board of Presidents	69
Judgements of the Board of the Unification of Conflicting Judgements	81

Judgements of Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers	129
Judgements of the 2 nd Chamber	148
Judgements of the 5 th Chamber	165
Judgements of the 6 th Chamber	181
Judgements of the 8 th Chamber	196
Judgements of the 10 th Chamber	206
Judgements of the 11 th Chamber	226
Judgements of the 12 th Chamber	241
Judgements of the 13 th Chamber	254
Judgements of the 14 th Chamber	273
Judgements of the 15 th Chamber	290

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers	303
Judgements of the 3 rd Chamber	332
Judgements of the 4 th Chamber	346
Judgements of the 7 th Chamber	361
Judgements of the 9 th Chamber	374

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers	387
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers	437

Glossary	463
-----------------------	-----

Publications of Turkish Council of State	478
---	-----

APPENDIX	487
-----------------------	-----

The image features a solid blue background. Two thick, white, curved lines sweep across the frame. One line starts near the top left and curves towards the top right. The other line starts near the bottom left and curves towards the bottom right. The word 'MAKALELER' is centered in the middle of the image.

MAKALELER

AIHM KARAR TAHLİLİ
(TEMEL VE DİĞERLERİ KARARI - 3 MART 2009)
2009

Osman ERMUMCU
İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanı

I. DAVANIN KONUSU¹

Davacılar (onsekiz kişi), Afyon Kocatepe Üniversitesi öğrencisi olup, muhtelif tarihlerde üniversite yönetimine dilekçe vererek, “*Kürtçenin seçmeli ders olarak okutulması*” talebinde bulunmaları sebebiyle Disiplin Yönetmeliği’nin 9/d maddesi uyarınca iki yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası almışlardır.

Davacıların disiplin cezası almalarına sebep olan dilekçeler, münferit verilmekle birlikte birbirinin aynı olup aşağıdaki ifadeleri içermektedir:

“...Anayasanın eğitim ve öğretim hakkı başlıklı 42. maddesi Anayasa’da yapılan yeni değişiklikle birlikte değerlendirildiğinde, kişinin en iyi konuştuğu dilde, ana dilinde, öğrenimine ilişkin anayasal bir hak tanımakta olduğu düşünülmelidir...

...Maalesef, yıllardan beri başta Kürtler olmak üzere Türkiye’de yaşayan topluluklar, devletin bölünmesi korkusu nedeniyle sanki yoklarmışçasına muamele görmüşler ve dillerini ve kültürlerini geliştirmeleri engellenmiştir...

Türkiye’de demokratikleşmeyi destekleyen bir adım attığına inanan bir öğrenci olarak, üniversite rektörümüzden Kürtçenin üniversitede seçmeli ders kapsamına alınması ve okutulması talebinde bulunmaktayım.”

¹ Davanın konusu ve tüm safhası aşağıdaki adresten indirilen karardan alınmıştır: www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihm+klste.asp (07.12.2009)

Anılan dilekçeler üzerine üniversite tarafından disiplin soruşturması başlatılmış olup, 12.01.2002 tarihinde pişmanlığını ifade eden bir öğrenciye bir yarıyıl, diğerlerine ikişer yarıyıl disiplin cezası verilmiştir.

II. İÇ HUKUK SAFHASI

A. YEREL MAHKEME SAFHASI

Disiplin cezalarının tebliği üzerine öğrenciler, ayrı ayrı olmak üzere Denizli İdare Mahkemesinde, işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle dava açmışlardır. (Anılan tarihte Afyon'da İdare Mahkemesi bulunmadığından görevli Denizli İdare Mahkemesidir.) Denizli İdare Mahkemesince, yasada aranan koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talepleri reddedilmiştir. Davacılar bu kararlara karşı Denizli Bölge İdare Mahkemesinde itiraz etmiş olup, Bölge İdare Mahkemesince de itirazlar reddedilmiştir.

Mahkeme kararında yer alan bilgiye göre bu tarihlerde başka üniversitelerde de benzer girişimlerde bulunulmuş ve disiplin cezaları verilmiştir. Nitekim bu cezalara karşı açılan davalarda, İstanbul İdare Mahkemesince, 09.05.2002 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir. Ancak mahkeme kararındaki bilgilerden, bu kararın gerekçesinin; soruşturma usulü ile mi ilgili yoksa esasa ilişkin mi olduğu anlaşılamamaktadır.

Denizli İdare Mahkemesi davalarla ilgili olarak 24.10.2002 gün ve E.2002/124, K. 2002/1006 sayılı kararı ile davaların reddine karar vermiştir². İdare Mahkemesi kararında işlemin dayanağı olan soruşturma raporundaki tespit ve gerekçelere ayrıntılı olarak yer verilerek, bu raporda ifade edilen tespitler benimsenerek fiilin sübut bulunduğu ve cezada hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkemenin benimsemiş olduğu rapora göre, *“dilekçelerin matbu olarak hazırlanıp sadece boşlukların doldurulduğu, Kürtlerin dillerini ve kültürlerini geliştirme imkanı tanınmadığı, Türkiye Cumhuriyeti’ni suçlayıcı ifadeler kullanıldığı, ayrıca organize olarak verilen dilekçelerin, PKK’nın ‘sivil itaatsizlik’ stratejisinin bir parçası olduğu, yine Afyon Valiliğinden*

² Mahkemenin aynı konulu birden fazla kararı mevcut olup, AİHM kararına konu olan İrfan TEMEL dosyası incelemeye esas alınmıştır.

gönderilen 03.01.2002 tarihli yazıda PKK liderinin formüle ettiği yeni sürecin gereği olarak bu şekil girişimlerde bulunulacağının bildirildiği, girişimin organize bir eylem olduğu” tespitlerinde bulunularak, ceza teklifinde bulunulduğu görülmektedir. Nitekim mahkemece fiilin niteliği ve hukuki mahiyeti konusunda ayrıca muhakeme yapılmadan, fiilin sübut bulunduğu ve verilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak dava reddedilmiştir.

B. TEMYİZ SAFHASI

İdare Mahkemesi kararının temyiz edilmesi sonucu Danıştay 8. Dairesince konu incelenmiş olup, 03.12.2003 gün ve E.2003/1191, K.2003/5143 sayılı kararı ile İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Danıştay kararında, “*Anayasanın 74. maddesi uyarınca vatandaşların dilekçe hakkı bulunduğu, 2547 sayılı Yasanın 4/a maddesinde yükseköğretimin amacının, öğrencileri hür ve bilimsel düşünce gücüne, geniş dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı, dengeli, mesleki bilgi, beceri, davranış ve genel kültüre sahip vatandaşlar olarak yetiştirmek olarak belirtildiği, davacının dilekçesinde dile getirdiği talebin anayasal hakkı olduğu, bu hakkı kullanmasının yönetmeliğin 9/d maddesine göre değerlendirilmesinin 2547 sayılı Yasanın 4/a maddesinde belirtilen yükseköğretim kurumları amacına ters düşeceği; ayrıca, 09.08.2002 gün ve 24841 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan (torba) kanunun 11. md. uyarınca ‘Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu’nun adının değiştirildiği ve farklı yerel dillerle ilgili özel kurs açılma olanağı tanıdığı” gerekçesine yer verilerek, gerek işlemin gerekse İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu tespiti yapılmış ve İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.*

C. DAVANIN NETİCESİ

Danıştay 8. Dairesinin bozma kararının İdare Mahkemesine ulaşmasından sonra, İdare Mahkemesince, Danıştay bozma kararında yer alan gerekçeler aynen benimsenmiş ve 12.05.2004 gün ve E.204/570, K.2004/451 sayılı kararla bozmaya uyulmuş ve işlemin iptaline karar verilmiştir.

III. KONUyla İLGİLİ İÇ HUKUK MEVZUATI

A. MADDİ OLAYLA İLGİLİ MEVZUAT

1-Anayasa

Maddi olay, eğitim öğretim hakkıyla ilgili olup, bu hak Anayasanın 42. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 42. maddesi şu şekildedir:

“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.

İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.

Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Devlet, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.

Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır.”

2- Disiplin Yönetmeliği

Yüksekokullarda öğrenim gören öğrencilerin disiplin uygulamaları, fiiller ve karşılığı cezalar, “Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği”nde düzenlenmiştir. Nitekim davacıların cezalandırıldığı fiil, Yönetmeliğin 9/d maddesinde yer almaktadır.

Yönetmeliğin 9/d maddesine göre, *“dil, ırk, renk, din ve mezhep açısından kutuplaşmalara yol açıcı faaliyetlerde bulunmak”* fiili yükseköğretim kurumlarından bir veya iki yarıyıl uzaklaştırma cezasını gerektirir.

B. YARGILAMA SAFHASIYLA İLGİLİ MEVZUAT

1.Anayasa

Madde 125 – *“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

2. İdari Yargılama Usulü Kanunu

Davacılar disiplin cezasına karşı İdare Mahkemesinde dava açmış olup, bu dava safhasında uygulanan veya davacılara hak sağlayan hükümler şunlardır:

2. madde: bu maddede idari dava türleri belirlenmiş olup, buna göre; idari işlemler hakkında menfaatleri ihlal edilenler iptal davası, idari işlem veya eylemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler ise tam yargı davası açabilir.

12. madde: bu maddeye göre ilgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla idare mahkemelerinde; doğrudan doğruya tam yargı davası açabilecekleri gibi, iptal ve tam yargı davalarını birlikte de açabilirler. Ya da ilk önce iptal davası açıp, bu davanın karara bağlanmasından sonra tam yargı davası açabilirler.

27. madde: bu maddeye göre, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının bir arada mevcut olması durumunda idare mahkemeleri yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Yürütmenin durdurulması ile ilgili kararlara karşı 7 gün içinde bölge idare mahkemelerine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

IV. AİHM SAFHASI

A. BAŞVURU

Dava ile ilgili yargı safhası iç hukuk açısından yukarıdaki seyrinde gitmekte iken, İrfan Temel ve 18 arkadaşı (aynı fiil sebebi ile aynı cezaya muhatap olanlar), 13 Ağustos 2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuşlardır³. Bu başvuru tarihi yukarıda anılan süreç içinde ele alındığında, İdare Mahkemesince henüz davanın reddine karar verilmediği görülmektedir. Çünkü İdare Mahkemesi kararı 24.10.2002 tarihlidir.

Bu tespitin önemi, AİHS'nin 35. maddesinde düzenlenen *“iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra”* AİHM'e başvurulabileceği kuralının kapsamı yönündendir. Çünkü bu tarihte bırakın iç hukuk yollarının tüketilmesini, henüz ilk derece mahkeme kararı bile verilmemiştir.

³ Kararın indirildiği internet sayfasından davacıların listesi alınamamıştır.

B. DAVACILARIN İDDİALARI

Davacılar, AIHM'e başvururken; söz konusu yaptırımın düşünce ve ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini ve eylemlerinin suç olarak yorumlanamayacağını, yerel mahkemelerin yürütmeyi durdurma taleplerini reddederek eğitim hakkından yoksun bırakıldıklarını, bu sebeple AIHS'nin 7., 9. ve 10. maddeleri ile 1 Nolu Ek Protokolün 2. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Bunun yanında 2577 sayılı Yasa uyarınca sağlanan hukuk yolunun başarı ihtimali sunmadığını, bu bağlamda tazminat almalarının bir yıllık eğitim kayıplarını telafi etmeyeceğini belirtmişler ve ayrıca dava açsalar bile pişmanlık duymadıkları için tazminat alma hakları olmadığını savunmuşlardır. Bunun yanında, benzer olaylarda tazminat davalarının reddine dair iki mahkeme kararını sunmuşlardır.

C. HÜKÜMETİN SAVUNMASI

Hükümet öncelikle, davanın AIHS'in 35/1 maddesi uyarınca "*iç hukuk yollarının tüketilmesi*" koşuluna uymadığı gerekçesiyle reddini talep etmiştir. Davacıların hem İdare Mahkemesinde dava derdest iken başvurduğunu, hem de 2577 sayılı Yasanın 12. ve 13. maddelerine uygun olarak tazminat davası açma hakları bulunduğunu ileri sürmüş ve bazı dava örnekleri sunmuştur.

Hükümet ayrıca, davaların neticesinin davacılar lehine sonuçlandığını belirterek, cezanın ne 1 Nolu Protokolün 2. md'nin güvenceye aldığı hakka zarar verdiğini, ne de onların eğitim haklarının engellenmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.

D. MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMELERİ

1. Olaylar

Mahkeme öncelikle, "*1. DAVANIN KOŞULLARI*" başlığı altında, uyuşmazlığı doğuran fiil olan, dilekçe verme eyleminden başlayarak, verilen cezanın izlediği süreci, İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma talebinin reddini, Bölge İdare Mahkemesinin itirazın reddini ve mahkemenin davayı esastan reddini, Danıştay'ın bu kararı bozmasını ve İdare Mahkemesinin bozmaya uyup işlemi iptal ettiğini kronolojik sıra ile anlatmıştır. Bu arada, cezaya sebep olan dilekçeden çarpıcı paragraflara,

idarenin ceza gerekçesine, İdare Mahkemesinin ve Danıştay'ın karar gerekçelerine yer verilmiş, ayrıca davacılar hakkında açılan ceza davasının beraatla sonuçlandığı da vurgulanmıştır.

2. Ön Tespitler

Mahkeme bu başlık altında davacılardan Hamit Çiftçi'nin vefat ettiğini tespit edip, davaya devam etmek için başvuranın varisleri bulunmadığından, Hamit Çiftçi'ye ilişkin kısmın kayıttan düşürülmesine ve AİHS'in 37/1. md. uyarınca, davaya re'sen devam etmeyi gerektiren özel bir durum olmadığına karar vermiştir.

3. Taleple İlgili AİHS Hükümleri

Davacılar taleplerini, AİHS'in 7. 9. ve 10. maddeleri ile AİHS'in 1 Nolu Ek Protokolünün 2. maddesine dayandırmışlardır.

7. maddede cezaların yasallığı ilkesi, 9. maddede düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, 10. maddede ifade özgürlüğü, 1 Nolu Ek Protokolün 2. maddesinde ise eğitim hakkı düzenlenmiştir.

Mahkeme, re'sen anılan fiil ve talepleri değerlendirerek, başvurunun AİHS'in 10. maddesi ışığında 1 Nolu Ek Protokolün 2. maddesi uyarınca incelenmesine karar vermiş ve bu maddelere göre hüküm kurmuştur. Mahkeme kararına dayanak yapılan AİHS'in ilgili hükümleri şu şekildedir:

"AİHS Madde 10

İfade Özgürlüğü:

1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir."

“AİHS Madde 35

Kabul Edilebilirlik Koşulları

1. Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkeme’ye başvurulabilir.

2. Mahkeme, 34.madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul etmez:

a. Başvuru imzasız ise veya;

b. Başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa.

3. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu Sözleşme ve protokolleri hükümleri dışında kalmış, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suistimali mahiyetinde telakki ettiği takdirde, kabul edilemez bulur.

4. Mahkeme işbu maddeye göre kabul edilemez bulduğu her başvuruyu reddeder. Yargılamanın her aşamasında bu karar verilebilir.”

“AİHS 1 Nolu Ek Protokolü- Madde 2

Eğitim hakkı

Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.”

“AİHS Madde 41

Hakkaniyete uygun tatmin

Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

4. Kabul Edilebilirlik Kararı

AİHS'in 35. maddesinde 4 bent halinde kabul edilebilirlik koşulları düzenlenmiştir. Bu koşulları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- İç başvuru yollarının tüketilmesi,
- Başvurunun altı ay içinde yapılabilmesi,
- Başvuranın kimliğinin belli olması,
- Başvurunun Mahkemece (veya komisyonca) daha önce incelenmiş bir başka başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı olmaması,
- Aynı konuda başka bir uluslararası yere başvurulmamış olması,
- Başvurunun bu Sözleşme ve Protokollerin hükümleri dışında kalmaması,
- Açıkça dayanaktan yoksun olmaması,
- Başvuru hakkının suistimali mahiyetinde olmaması⁴.

AİHM başvuruyu bu yönüyle de ele almıştır. Çünkü hükümet, davacıların AİHM'e başvurdukları tarihte hem iptal davasının henüz sonuçlanmadığını, hem de 2577 sayılı Yasanın 12. ve 13.maddelerine göre davacıların tazminat davası açma olanakları bulunduğunu ifade ederek başvurunun iç hukuk yolları tüketilmeden yapıldığı itirazında bulunmuştur.

Davacılar ise 2577 sayılı Yasanın; kendi lehlerine başarı olanağı sunmadığını çünkü hem alacakları tazminatın bir yıllık eğitim kayıplarını telafi etmeyeceğini hem de pişmanlık duymadıkları için tazminat hakları olmayacağını savunmuşlardır. Ayrıca benzer nitelikte davalarda tazminat taleplerinin reddine dair yerel mahkeme karar örnekleri sunmuşlardır.

Mahkeme, hükümetin itirazlarını iki bölümde değerlendirmiştir:

- Öncelikle AİHM, başvuranların, iç hukuk sisteminde iddia konusu ihlallere karşılık telafi sağlayabilecek mevcut ve yeterli hukuk yollarına başvurmaları gerektiğini yinelemiş ve hukuk yollarının varlığının hem uygulamada hem usulde yeterli derecede kesinlik taşıması gerektiğini belirtmiştir. Bu genel ilkeyi vurgularken "*Burden ve Burden-İngiltere*" kararına atıf yapmıştır. Bu bağlamda somut davayı ele alarak, davacıların, idare Mahkemelerinde iptal davasını başarıyla açtıkları tespitini yapmıştır.

⁴ GÖZÜBÜYÜK Şeref; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 7. Bası, Ankara 2008, s.62.

– Mahkeme, davacıların tazminat davası açma olanaklarını kullanmadığı yolundaki itirazı ise yersiz bulmuştur. Bunun gerekçesi olarak ise; 2577 sayılı Yasanın 12. ve 13. maddelerinin, başvuranlara tazminat alma olanağı sunmadığını, nitekim davacıların sunduğu örnek mahkeme kararlarında bu davaların reddedildiği tespitini yapmıştır. Burada bir nev’i *“her ne kadar iç hukukta yasal olarak tazminat istemiyle dava açma yolu mevcut ise de, neticede lehe karar çıkmayacağı”* varsayımını benimsemiştir.

– Mahkeme sonuç olarak, AİHS’in 35. maddesi çerçevesinde, iç hukuk yollarının tüketilme koşulunun oluştuğu ve başvurunun dayanaktan yoksun olmadığı, başka açılardan da, kabul edilemezlik unsuru bulunmadığı görüşüyle davayı kabul edilebilir nitelikte bulmuştur.

E. MAHKEMENİN ESASA İLİŞKİN KARARI

1. İhlalin Tespiti

Mahkeme, esas hakkında muhakemeye başlamadan önce tarafların görüşlerini özetlemiş ve bundan sonra değerlendirmeye geçmiştir.

Mahkeme 1 Nolu Ek Protokolün 2. maddesine ilişkin daha önceki kararlarda ortaya koyduğu ilkeler doğrultusunda bu davayı inceleyeceğini belirterek, **Leyla Şahin** davasına atıfta bulunmuştur. Ayrıca, belli bir zamanda mevcut olan herhangi bir yüksek öğretim kurumuna erişimin 1 Nolu Ek Protokolün 2. maddesinin ilk cümlesi ile ortaya konan hakkın ayrılmaz bir parçası olduğunu ve anılan hükmün bu davada geçerli olduğunu belirtmiştir.

Yine Leyla Şahin kararına atıf yapılarak, üniversite sınav sonuçlarına göre üniversiteye kabul edilen davacıların bir veya iki dönem uzaklaştırılmalarının eğitim haklarına kısıtlama getirdiğini belirtmiştir. Mahkeme, cezanın hakkın kısıtlaması olduğunu tespit ettikten sonra, bu kısıtlamanın, ilgili kişiler yönünden **öngörülebilir** olduğu ve **meşru bir amaç** izlediği konusunda ikna olması gerektiğini belirtmiş ve AİHS’in 8. ve 11. maddelerindeki gibi burada *“meşru amaçlar”* listesi ile bağlı olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca kısıtlamanın, kullanılan yollar ve güdülen amaç arasında **makul bir orantı** içinde olması gerektiğini belirtmiştir.

Bu genel kriterlerin belirtilmesinden sonra; Disiplin Yönetmeliğinin 9/d maddesinin **erişilebilir** olduğu kabul edilmiş, ancak Yönetmelik hükmünün uygulanmasının AİHS açısından herhangi bir **meşru amaca hizmet** edip etmediğinin kuşkulu olduğu belirtilmiştir. Ancak buna rağmen bu konuyu kesinleştirmenin gerekli olmadığı, zira, incelemesi gereken konunun **orantılılık** olduğu vurgulanmış ve muhakeme bundan sonra orantılılık yönünden yapılmıştır.

Mahkemece, davacıların fiilinin sadece Kürtçenin seçmeli ders olması konusunda **dilekçe sunmaktan** ibaret olduğu, şiddete başvurmadıkları, asayiş ve düzeni bozmadıkları tespiti yapılmıştır. Bu tespitten hareketle Mahkeme; davacıların dilekçedeki görüşlerden dolayı cezalandırıldığını, AİHM için, ne dilekçede yer alan görüşlerin ne de bu görüşlerin aktarılış biçiminin Yönetmeliğin 9/d. maddesinde düzenlenen suçu oluşturmayacağı sonucuna varılmıştır. Ayrıca, bu fiilin AİHS'in 10. maddesinde koruma altında alınan ifade özgürlüğüyle ilgili olduğu, bu bağlamda, sadece *olumlu karşılanan veya zararsız veya önemsiz* görülen “bilgi” veya “fikirler” için değil aynı zamanda **rencide edici, şok edici veya rahatsız edici olan fikirler** için de ifade özgürlüğünün geçerli olduğu belirtilmiştir.

Mahkemece bu tespitten sonra, eğitim hakkının, iç kurallara uymak amacıyla, eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma dahil olmak üzere disiplin tedbiri uygulanmasını engellemediğini, bazı kararlarına atıf yaparak vurgulamıştır. Ancak bu tip uygulamaların **hakkın özüne zarar vermemesi** gerektiğini ve AİHS ve protokollerde yer alan diğer haklara ters düşmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Muhakeme kısmının son paragrafında ise; davanın koşulları ve belirtilen kriterler ışığında, böyle bir disiplin yaptırımının uygulanmasının makul veya orantılı olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Ayrıca, davacıların, İdare Mahkemelerinde açtıkları davaları kazanmalarına rağmen, bir veya iki dönem kaybettikleri ve yargılama sonucunun bu mağduriyeti telafi etmediği kaydedilmiştir.

Sonuç olarak, AİHM tarafından Sözleşmenin 1 Nolu Ek Protokolünün 2. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

2. Tazminatlar

a. Maddi Tazminat

Davacılarından her birisi tahsil hayatlarının uzaması sebebiyle yapılan yaşam giderlerine karşılık 5.000 Euro maddi tazminat, ayrıca 10.000 Euro manevi tazminat talep etmiştir.

AIHM talep edilen maddi tazminat ile tespit edilen ihlal (eğitim hakkının reddedilmesi) arasında illiyet bağı görmemiş ve bu nedenle bu talebi reddetmiştir.

b. Manevi Tazminat

Başvuranların, söz konusu dava koşullarında belirli ölçüde moral bozukluğu ve sıkıntı yaşamış olduklarını değerlendirmiş, dolayısıyla tazminat hükmünü haklı bulmuş ve hakkaniyet temelinde davacıların her birine 1500 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

c. Yargılama Giderleri

Davacılar, yerel mahkemeler ve AIHM’de yaptıkları masraflar için 2.000 Euro, avukatlık ücreti olarak da 75.000 Euro talep etmiştir. Davacılar vekalet ücretine dayanak olarak İzmir Barosunun 2007 yılına ilişkin tavsiye edilen ücret tarifesini sunmuş olup, herhangi bir makbuz veya belge sunmamışlardır.

AIHM, bu taleple ilgili olarak, İç Tüzüğü’nün 60. maddesi uyarınca; davacıların iddialarına ilişkin bir kanıt sunamadıkları gerekçesiyle ödeme yapılmamasına karar vermiştir.

V. TAHLİL

A. USUL YÖNÜNDEN

AIHM tarafından bir başvurunun esastan incelenebilmesi için AIHS’in 35. maddesinde düzenlenen kabul edilebilirlik koşullarını taşıması gerekir.

AIHS’in 35/1. maddesi uyarınca, *“iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı ay içinde”* mahkemeye başvurulabilir. Bu koşul aslında yorum gerektirmeyecek kadar net ve kesindir. Ancak mahkeme içtihat yoluyla bu koşulu zaman zaman ihmal edebilmektedir.

Olayın özelliğine göre, iç hukuk yolu bulunmuyorsa veya bulunmakla birlikte *“etkili”* değilse veya yasa ile başvuru yolları kapatılmış ise

başvuruya konu olay veya eylemin meydana geldiği tarihten itibaren altı ay içinde doğrudan başvuru yapılabilir⁵.

İç başvuru yolları, genel olarak üç kümede toplanabilir. Bunlar yargısal yollar, yönetsel yollar ve siyasi yollardır⁶. Yargı yolunu tüketmiş olma deyimini geniş kapsamlı bir deyimdir. İç hukukun öngördüğü tüm yargı yollarının tüketilmesi anlamına gelir. İlk derece mahkemesinden karar alma, her zaman yeterli değildir. Eğer ulusal hukuk, yalnız tek dereceli yargı yöntemini benimsemiş ise, bu gibi durumlarda iç hukuk yolu tüketilmiş olur. İç hukuk, istinaf ve temyiz yollarını da öngörmüş ise bu yolların da tüketilmesi gerekir; bu yollara başvuru herkesin karşılayamayacağı olağanüstü bir harcama gerektiriyorsa, yol ulaşıp kullanılamaz ve etkisiz sayılmakta, bu sıfatla tüketilmesine gerek görülmemektedir⁷.

Mahkeme bazı durumlarda iç hukuk yolunun tüketilmesine gerek olmadığı yönünde kararlar verebilmektedir. Bu halleri genel olarak:

- İç yargı yollarına başvurulmasına yasal engel bulunması,
- İnsan hakları ihlallerinin idari uygulama halini alması,
- Makul bir sürenin geçmesine karşın iç yargı yollarından herhangi bir sonuç elde edilmemiş olması⁸.

Buna karşın iç hukuk yolunun başarısı konusunda kuşku duyulması iç hukuk yolunun tüketilmemesi için yeterli bir neden teşkil etmez (KOM. K, Garcia/İsviçre 14.03.1985, No.10148/82, DR42, s.98)⁹.

Bu açıklamalar ışığında mahkeme kararı değerlendirilecek olursa;

AİHM, hükümetin kabul edilebilirlik koşulları yönünden iki yönden yaptığı itirazı reddetmiştir. İtiraz sebeplerinden ilki, davacıların, disiplin cezasına karşı idari yargı yerinde açtıkları davanın henüz derdest olduğu, ikincisi ise, davacıların 2577 sayılı Yasaya göre idareye karşı tazminat davası açma olanağı olduğu yönündedir.

⁵ TEZCAN Durmuş; ERDEM Mustafa Ruhan; SANCAKTAR Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı, Ankara 2004, s.60.

⁶ GÖZÜBÜYÜK; GÖLCÜKLÜ, *age*, s.64.

⁷ GÖZÜBÜYÜK; GÖLCÜKLÜ, *age*, s.65.

⁸ ERGÜL Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara 2003, s.41, 42, 43.

⁹ GÖZÜBÜYÜK; GÖLCÜKLÜ, *age*, s.73.

Bu süreç ele alınacak olursa, davacılara 18.01.2002 tarihinde ceza verilmiş, davacılar yasal süresinde Denizli İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, yürütmenin durdurulması talepleri reddedilmiş, 24.10.2002 tarihinde davalar esastan reddedilmiş, kararın temyizi üzerine 03.12.2003 tarihinde Danıştay 8. Dairesince davacılar lehine kararlar bozulmuş ve nihayet İdare Mahkemesince 12.05.2004 tarihinde Danıştay kararı doğrultusunda iptal kararı verilmiştir. Ancak davacılar bu sürecin tamamlanmasını beklemeden 13.08.2002 tarihinde AİHM'e başvurmuştur. Davacıların AİHM'e başvuru tarihinde, iç hukuk yollarının tüketilmesi bir tarafa, henüz İdare Mahkemesince esastan karar bile verilmiş değildir. Nitekim, iç hukuk yollarının tüketilmesi beklenilse, nihai karar davacılar lehine sonuçlanmıştır. Buna rağmen AİHM'in AİHS'in 35. md. hükmünü ihmal ederek başvuruyu "*kabul edilebilir*" bulmasını anlamak güçtür. Çünkü esas kural "*iç hukuk yollarının tüketilmesi*"dir. Bunun istisnaları ise yukarıda belirtilen hususlar olup, bu davada bu istisnalar söz konusu değildir. Nitekim Danıştay'ın bozma kararı sonucunda davacılar lehine karar verilmiş ve ilk etapta iç hukuk yolundan beklenen amaç hasıl olmuştur.

Hükümetin ikinci itiraz sebebi ise; davacıların 2577 sayılı Yasanın 12. ve 13. maddeleri uyarınca idareye karşı tazminat isteme olanağı olduğu yönündedir. Gerçekten özellikle bu uyuşmazlıkta 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi davacılar bu olanağı sunmaktadır. Nitekim işlemle ilgili dava lehe sonuçlandığından tazminat davasını kazanma ihtimali kuvvetle muhtemeldir. Çünkü, idare mahkemesince iptal edilen bir işlem sebebiyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sabit hale gelmektedir. Hizmet kusurunun varlığı ise özellikle maddi tazminat ödenmesi sonucunu doğurur. Belki manevi tazminat yönünden ağır hizmet kusuru aranacağı için sonuç alınamayabilir. Ancak bu varsayım, davacıların bu yolu kullanmamaları sonucunu doğurmamalıdır. Çünkü aynı mahkemeden (ve Danıştay'dan) birebir olumsuz bir örnek karar sunulmadıkça bu varsayım sebebiyle bu yolun kullanılmaması meşru sayılamaz.

Nitekim AİHM, itirazın bu kısmını değerlendirirken; davacıların sunduğu örnek kararlar sebebiyle, 2577 sayılı Yasanın, "*tazminat alma ihtimali sunmayacağının açıkça görüldüğü*" gerekçesiyle bu yönden de 35. maddenin engel olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu yorumla hem 35. maddeyi ağır bir şekilde ihlal etmiş, hem de kendi içtihatlarıyla

çelişmiştir. Çünkü mahkemenin bir kararına göre *“iç hukuk yolunun başarısı konusunda kuşku duyulması iç hukuk yolunun tüketilmemesi için yeterli bir neden teşkil etmez.”* (KOM. K, Garcia/İsviçre 14.03.1985, No.10148/82, DR42, s.98)¹⁰.

AİHM bu yorumuyla Türk iç hukuk yollarını gayri ciddi bulduğu gibi, Türk mahkemelerinin iradesine de ipotek koymuştur. Oysa, iptal davası sırasında, Danıştay 8. Dairesince davacılar lehine verilen bozma kararının gerekçesi (nitekim idare mahkemesi de aynen benimsemiştir) AİHM’nin ilgili disiplin kuralına verdiği anlamdan bile daha ileridir. Çünkü Danıştay anılan disiplin hükmünü; başvuru hakkının, yüksek öğretimin amacının, dil eğitim ve öğretimi hakkının ihlali saymıştır. Bu gerekçeyi oluşturan yargı sisteminin, bu kararlar sebebiyle talep edeceği tazminat taleplerini reddedeceğini varsaymak, ya peşin hükümlülüğün sonucudur ya da Danıştay kararını ve Türk idari yargı sistemini kavrayamamanın sonucudur.

B. ESAS YÖNÜNDEN

Davacılar verilen 1 veya 2 yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezasının eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğu kuşkusuzdur. Nitekim Mahkemede esasa ilişkin bölümün başında bu tespiti yapmıştır. Zaten, bu cezanın eğitim hakkını kısıtlama sonucu doğurduğu ihtilaflı olmayıp, bu kısıtlamanın AİHS çerçevesinde meşru olup olmadığı tartışmalıdır.

AİHS’in, konuyla ilgili 1 Nolu Ek Protokolünün 2. maddesinin ilk cümlesinde, *“hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz”* hükmüne yer verilmekle birlikte, maddede, bu hakkın sınırlandırılabilmesi meşru durumlar ve ayrıca sınırlandırmanın sınırlarını belirleyen hükümlere de yer verilmemiştir. Nitekim, Sözleşmenin başka maddelerinde de hak *mutlak olarak* düzenlenip hakkın sınırlanma hali asla öngörülmemiştir (Örneğin 2. maddede düzenlenen işkence yasağı). Buna karşın bazı maddelerde ise, hakkın sınırlandırılabilmesi meşru durumlar haktan sonra gelen bir fıkra ile düzenlenmiştir (Örneğin 8., 9., 10. ve 11.maddeler). Yine bu maddelerde, sınırlama halleri ile birlikte bu sınırlamanın da sınırları çizilmiştir. Örneğin 8. maddede düzenlenen, özel hayata, aile hayatına, konuta ve haberleşmeye ilişkin hakkın; ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi,

¹⁰ GÖZÜBÜYÜK; GÖLCÜKLÜ, *age*, s.73.

sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Hemen akabinde bu sınırlamanın “*demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörölmüş olmak koşuluyla*” yapılabileceği kuralı getirilmiştir. Bu şekilde hakkın sınırlandırılması ve sınırlandırmanın da sınırlarının belirtilmesi 9., 10. ve 11. maddelerde de mevcuttur.

Ancak, bakılan uyuşmazlıktaki hakkın düzenlendiği, 1 Nolu Ek Protokolün 2. maddesinde sadece hak düzenlenmiş olup, bu hakkın meşru sınırlandırma ölçülerine yer verilmemiştir. Bu düzenleme şekli, Sözleşmenin 2. maddesindeki gibi “*sınırlanamaz-mutlak bir hak*” olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim Mahkeme de düzenlemeyi **mutlak hak** anlamında kabul etmemiştir.

Mahkeme, cezanın hakkı kısıtladığı tespitini yaptıktan sonra; kısıtlamanın, hakkın özüne zarar verecek ölçüde olmaması, öngörülebilir olması, meşru bir amaç izlemesi gerektiği konusunda ikna olması gerektiğini belirterek aslında içtihatla, bu hakkın meşru sınırlandırma hallerini kabul etmiştir. Ancak, Sözleşmenin 8 ila 11. maddelerinde belirtilen “*meşru amaçlar*” listesiyle bağlı olmadığını da vurgulamıştır. Böylelikle, meşru sınırlandırma ölçütleri konusunda kendisine esnek bir zemin yaratmıştır. Mahkeme son olarak, kısıtlamanın en önemli meşruluk ölçütü olarak “*orantılılık*” ölçütünü koymuştur ve yargılamayı bu ölçüt üzerinden yapmıştır.

Bu tespitler ışığında, Yönetmeliğin “*erişebilir*” olduğunu kabul edip, “*meşru amaç*” konusunda kuşku bulunduğunu ancak, esas incelemeyi “*orantılılık*” yönünden yapacağı için bu kuşkulu durumu irdelememiştir. Nitekim, fiilin Kürtçe ders talepli bir dilekçe sunma olduğunu, davacıların, şiddete başvurmadıklarını, asayiş ve düzeni bozmadıklarını tespit etmiştir. Bu bağlamda dilekçedeki görüşleri nedeniyle cezalandırıldıklarını ve bunun da 10. madde kapsamında bir hak olduğunu, ne dilekçedeki görüşlerin ne de aktarılış biçiminin Yönetmelikte belirtilen suçu oluşturmayacağı sonucuna varılmış ve 10. madde ile korunan ifade özgürlüğünün “*rencide edici, şok edici veya rahatsız edici*” fikirler için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, önceki içtihatlarından hareketle; eğitim hakkının kurumdan çıkarma da dahil disiplin tedbirlerini engellemediğini, ancak bu uygulamanın “*hakkın özüne zarar vermemesi*” gerektiğini, davacıların ifade özgürlüğü hakkını kullandığı için cezalandırıldığı bu cezanın makul ve

orantılı olmadığını belirtmiştir. Bu cezaların daha sonra İdare Mahkemelerince iptal edilmesinin, davacıların mağduriyetini telafi etmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, fiili; ifade özgürlüğü kapsamında görmekte olup, bu hak AİHS'in 10. maddesinde düzenlenmiştir. Nitekim, bu maddenin 1. fıkrası hakkı düzenlemiş olup, 2. fıkrasında meşru sınırlama hallerine yer verilmiştir. Buna göre bu hak *“ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için”* sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir. Nitekim bu sınırlamaların *“demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde”* olabileceği de 2. fıkranın girişinde belirtilmiştir. Buna göre bu hak sayılan hallerde sınırlanabilir ve yaptırıma bağlanabilir, ancak bu sınırlar ve yaptırımlar demokratik toplumda gerektiği oranda olmalıdır.

Söz konusu uyuşmazlıkta, fiil; davacılarca organize şekilde verilen dilekçe olup, yaptırımı ise 1 veya 2 yarıyıl okuldan uzaklaştırmadır. Bu durumda cezalandırılan fiil sadece dilekçe vermek olmayıp, dilekçenin içeriği ile ilgili olduğunu belirtmek gerekir. Her ne kadar esas konu *“Kürtçenin seçmeli ders olması talebi”* ise de bu talebin yeri, zamanı ve taleple birlikte kullanılan ifadeler de önemlidir. Dilekçenin ilerleyen hükümlerinde *“... Kürt halkının ve diğer halkların yıllarca yok sayıldığı, bunların dillerini ve kültürlerini geliştirme haklarının engellendiği”* ifadelerine ve *“Türkiye Cumhuriyeti'nin halkların özgürlüklerini engellediği”* görüşlerine yer verilmiştir.

Dilekçe vermek, dilekçe ile görüş ve talep iletmek elbette düşünce özgürlüğü kapsamındadır. Ancak, bu görüşlerin 10. maddede sayılan meşru hallerde yaptırıma bağlanması da Sözleşmenin 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan meşru sınırlama hallerinden birisi olan *“ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu düzeninin sağlanması”* hali uyarınca meşrudur.

Bu bağlamda fiil değerlendirilecek olursa; anılan dilekçe, sıradan bir düşünce özgürlüğünün uygulaması olmamaktadır. Fiilin yeri ve zamanının hassasiyeti, kullanılan ifadelerin bölücü ve halkı etnik olarak birbirine düşürücü olması sebebiyle 10. maddede sayılan *“ulusal güvenlik, kamu emniyeti ve düzeni”* gerekçesiyle meşru müeyyidelendirme hali

oluşturmuştur. Bu sebeple müeyyide (sınırlama) işleminin **meşru amaç izlemediği** yolundaki AİHM kararına katılmak güçtür.

Mahkemenin esas dayanağı olan “orantılılık” tespitine gelince;

Her ne kadar AİHM, korunan düşüncenin “*rencide edici-şok edici*” olabileceğini ifade etmişse de; buradaki ifadelerin “*şok edici*” olmanın ötesinde halkları birbirine düşman eden “*tahrik edici*” provakatif ifadelerin olduğu, bu sebeple sınırlandırılmasının ve cezalandırılmasının meşru olduğu düşünülmektedir. Ancak cezanın şekli tartışılabilir. Çünkü davacılar öğrenci olduğu için, ceza olarak okuldan uzaklaştırma cezası verilmiştir. Bu ise eğitim öğretim hakkının sınırlandırılması anlamına gelmektedir ve fiilin şekli ile orantılı değildir. Fiil, dilekçede kullanılan ifadelerdir. Bu fiilin karşılığı olarak yapılması gereken talebin reddiyle, ifadelerden dolayı da savcılığa suç duyurusunda bulunmaktır. Dilekçede kullanılan ifadeler daha ziyade disiplin hukukunun değil, ceza hukukunun ilgi alanına girmektedir. Müeyyide ise eğitim-öğretim hakkıyla ilgilidir. Bu sebeple bir orantısızlıktan söz edilebilir. Ancak, ifade özgürlüğü bağlamında sınırlamanın meşru olmadığından söz edilemez.

Nitekim, devam eden yargılamaların sonucunda İdari Yargı Mahkemelerince de işlem hukuka aykırı bulunmuştur. Ancak gerek Danıştay kararı gerekse buna uyan İdare Mahkemesi kararının iptal gerekçesinde; gerek ihlal edilen hak gerekse meşru sınırlandırma hallerine yer verilmemiştir. Kararlarda, Anayasada düzenlenen dilekçe hakkı, 2547 sayılı Kanunun 4/a maddesinde düzenlenen yüksek öğretimin amacı, Yabancı Dil Eğitim ve Öğretim Kanununda yapılan değişiklik dikkate alınarak, davacının fiilinin suç olmadığı sonucuna varılmış ancak, dilekçe içeriğindeki bölücü ve tahrik edici ifadeler değerlendirilmemiştir. 2547 sayılı Kanunun 4/a maddesinde düzenlenen “*yüksek öğretimin iyi vatandaş yetiştirme*” amacı ile davacıların bölücü-tahrik edici ifadelerinin nasıl bağdaştırıldığı anlaşılamamaktadır. Bu sebeple Danıştay’ın, AİHM kararına göre davacılar lehine daha kolay ve fazlasıyla lehlerine karar verdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Oysa, AİHM, işlemlerin idari yargı tarafından iptal edilmesine rağmen, başvuruların mağduriyetlerini telafi edemeyeceğini belirtmiş ve 1 Nolu Ek Protokolün 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vererek manevi tazminata hükmetmiştir.

Bu kararın sonucunda ise davacıların maddi tazminat talebi, yargılama gideri ve vekalet ücreti talepleri reddedilmiş, 10.000 Euro manevi tazminat talep edilmesine karşın 1.500 Euro tazminata hükmedilmiştir. Oysa davacılar, iç hukuk yollarını takip etselerdi, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca manevi tazminat yanında maddi tazminata da hak kazanabilirlerdi. Çünkü yargı yerince iptal edilen işlem sebebiyle hizmet kusurunun bulunduğu ve davacıların 2 yarıyıl okuldan uzak kaldıkları da sabittir. Bu 2 yarıyılda uğranılan maddi zararın ortaya konması ve hesap ettirilmesi ise olanak dışı değildir. Bu sebeple AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu göz ardı ederek, aslında davacılara haksızlık etmiştir.

Ancak, bu ve bunun gibi davalarda genellikle gerçek amacın, hak aramak olmadığı bilinmektedir. Bu sebeple davacılar yönünden, Türkiye'yi mahkum ettirmekle amacın hasıl olduğu düşünülmektedir. AİHM ise; bu şekilde hukuku zorlayarak mahkemeyi kazanç kapısı olarak gören veya Türkiye'yi sıkıştırma amacı güdenleri tahrik etmektedir. Bu haksız tahrik ise kendisine dosya olarak dönmekte ve iş yükünü artırmaktadır.

VI. KAYNAKÇA

1. ERGÜL Ergin, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara 2003.
2. GÖZÜBÜYÜK Şeref; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması**, Turhan Kitabevi, 7. Bası, Ankara 2008,
3. TEZCAN Durmuş; ERDEM Mustafa Ruhan; SANCAKTAR Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Adalet Bakanlığı, Ankara 2004.

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 : 2012/4525

Judgment Number : 2012/4622

Keywords : *Term of litigation, Decision of non-jurisdiction, Civil Court of First Instance, European Convention on Human Rights*

Summary : *Pursuant to the decision of non-jurisdiction rendered by the Civil Court of First Instance on the grounds that it would be the administrative judiciary in settling the dispute, it is requested that the dismissal of the action shall not be in conformity with law as per the prescription of the action, owing to the fact the application date should be deemed as the date of application to the administrative judiciary considering the claimant's petition requesting that his case file should be referred to the to the competent administrative court within thirty days.*

Appellants : ..., ..., ...

Attorney : ...

Opposite Party (Defendant) : Güzelkent Municipality

*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.

Summary of the Action : It is requested that the Judgment of the Samsun Second Administrative Court dated 09.15.2011 and numbered E:2011/897, K:2011/866 shall be quashed by claiming that it is not in conformity with the procedure and the law.

Summary of the Defence : No defence.

Rapporteur Judge of the Turkish Council of State : Ali Uluçay

Opinion of the Rapporteur Judge : It is held that the judgment of the Court shall be quashed through the approval of the request for appeal.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

Pursuant to hearing the opinions of the Rapporteur Judge of the Sixth Chamber of the Turkish Council of State and reviewing the documents in the file it is held that:

The case has been filed with an annulment request of the judgment of the Güzelkent Municipal Board dated 09.19.2007 and numbered 33 in respect to the registration of the immovable property on behalf of the legal entity of municipality and its separation from the park located in the province of (...), district of (...), town of (...), block number (...), parcel number (...); and as per the case filed to the Türkeli Civil Court of First Instance by the request of the claimant that the registry of the deeds be dismissed and the immovable property be recorded and registered on behalf of them by fair share, the Administrative Court observed that the judgment was dismissed on the date 07.20.2010 as per the decision of non-jurisdiction as final, given that the claimant must have filed the case within 30 days of litigation as of the date 07.20.2010 and as the last day of the litigation period coincided with the suspension of the work the claimant must have filed his case until the date 09.13.2010 at the latest, it is ruled that the case herein shall be dismissed pursuant to the decision of non-jurisdiction and this case shall be appealed by the attorney of the claimant on account of the fact that this period was overdue owing to the term of litigation in the case filed on the date of 02.09.2011.

As per the Article 9 § 1 of the Administrative Procedures Act (Amended by the Act 3622), in case of dismissal, due to lack of jurisdiction, of the actions brought to ordinary or military courts despite falling within the jurisdiction of the Council of State, administrative courts and tax courts, an action may be brought to the competent court within thirty

days from the day after the date that the final decision is rendered on the matter. The date of application to the incompetent judicial organ shall be deemed to be the date of application to the Council of State, administrative courts and tax courts. In addition to this, amendments were made in the commencement of the administrative suits with a petition as per the Article 3 of the same Act.

As to the matters which there was no rule in the Act No. 2577 and the Civil Code of Procedure that were in effect when the event took place to state a code of procedure for the judiciary and military courts to refer the case to the administrative courts upon request or automatically, in some cases the files are referred to the relevant administrative courts by the courts that rendered lack of jurisdiction in practice. However, that sort of practices should not abolish the freedom to claim rights and hence should not undermine the right to the fair trial.

In compliance with the Article 11 of the Constitution of The Republic of Turkey titled Supremacy and Binding Authority of the Constitution “Provisions of the Constitution are fundamental legal rules that are binding upon all legislative, executive and judicial organs, and administrative authorities and other agencies and individuals.” As per the Article 36 of the Constitution titled Freedom to Claim Rights, “Everyone has the right of litigation either as plaintiff or defendant before the courts through lawful means and procedure.” In compliance with the Paragraph 2 of the Article 40 of the Constitution titled Protection of Fundamental Rights and Freedoms, which was amended as per the Article 16 of the Law No. 4709, “The State, is obliged to indicate in its transactions, the legal remedies and authorities the persons concerned should apply and their time limits. On the ground of this amendment it is stated: “It is aimed that the individuals shall have be entitled to claim their rights in a smooth way thoroughly, and it is necessary to determine the legal remedies, legal bodies and the duration with a view to safeguarding the freedom to claim rights, and protecting the rights and freedoms against the extremely dispersed legislation.”

In line with this, as per the last paragraph of the Article 90 of the Constitution titled Ratification of International Treaties, “International agreements duly put into effect bear the force of law. No appeal to the Constitutional Court shall be made with regard to these agreements, on

the grounds that they are unconstitutional (Additional clause: Article 7 of the Law No. 5170 dated 05.07.2004). In the case of a conflict between international agreements in the area of fundamental rights and freedoms duly put into effect and the domestic laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of international agreements shall prevail. By this provision the integration method of the international treaties duly put into force in the domestic law is set.

In compliance with the Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights, "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him/her, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law."

In the Mesutoglu v. Turkey case of the European Court of Human Rights (Application no: 36533/04), it is held that there is no absolute access to the court and it might be subject to some restrictions, by this line the restrictions imposed should not prevent the individual from accessing to the court in a way of abolishing the merit of the right, these sorts of restrictions imposed on the access to the court could be in compliance with the Article 6 § 1 of the Convention provided that they have a legitimate purpose and a rational proportion is stroke between the purpose and the instruments of the application, as per these principles bringing an action is prescribed by law, and on one hand the courts should abstain from excessive formalism that could tarnish the equity of the case while applying the procedure act and on the other hand they should abstain from the excessive looseness that could abolish the conditions of the procedure prescribed by law, it is the Civil Court of First Instance that held that the case shall be heard by the administrative court, and the Court considers that without making comments on the merits of the disputed proceedings , in the particular circumstances of the case, there is no difference in the result to be achieved between the referral of the case of the applicants by the Civil Court of First Instance to the Administrative Court and bringing action to the Administrative Court by the applicants in strict compliance with the manner and procedures prescribed by Article 9 of the Administrative Procedures Act, the purpose to be achieved in the case is that the case should be heard by a competent court whatever the method is, moreover, even assuming that the strict application of Article 9

was justified in this case, the Court notes that, at the outset of the proceedings and after a preliminary decision made by Administrative Court, the applicants have submitted a fully new application that complies with the requirements of the Administrative Procedures Act, and the ratio legis of Article 4 and 9 is to facilitate the access of applicants to the administrative courts, nonetheless in the case herein the interpretation of a procedural requirement that prevented the applicants to consider the merits of their request evidences to constitute a violation of the right to effective protection by the courts. Having regard to the foregoing, the Court considers that in applying the Article 9 of the Administrative Procedures Act in a very strict manner, Turkish administrative courts have fallen into an excessive of formalism and deprived the applicants of the right to access to the court and the right to a fair trial. Consequently, the Article 6 § 1 of the Convention has been violated.

On the other hand, as per the judgment of The Plenary Session of the Chambers for Administrative Cases dated 5.31.2007 and numbered E:2006/4713, K:2007/1302; in the event of a dismissal of a case in lack of jurisdiction lodged in the judicial courts, it is required to bring an action before the competent administrative courts once more with the petitions written in compliance with the Article 3 of the Act No. 2577 pursuant to the nature of the sorts of the cases in the administrative judiciary; nonetheless, following a decision of non-jurisdiction, the petitions requesting that the case brought before the judicial courts will be referred to the administrative courts within the required duration (thirty days) shall be deemed as the case-petitions notified to the administrative courts, it is held that a judgment shall be rendered on the dispute following that the petitions take the form of administrative case-petitions provided that the judgment of the 'dismissal of the petition' is rendered.

In the case herewith brought before the Türkeli Civil Court of First Instance, pursuant to the judgment of the Court dated 12.23.2009 and numbered E:2009/94, K:2009/202; in compliance with the Article 19 of Construction Act No. 3194, the base of the case of cancellation and registration of land is an administrative action (parceling), owing to the fact that the development readjustment share was not used for the purposes set in accordance with the Article 18 § 3 of the same Act, and that the trial and the resolution of the dispute is within the scope of the

administrative judiciary, the decision of non-jurisdiction shall be rendered and the final decision is made on that the parties shall not appeal the judgment herein.

Following the notification of the case of the Türkeli Civil Court of First Instance to the claimant, the claimant requested from the relevant Civil Court of First Instance the referral of the case to the Samsun Administrative Court; nevertheless, the case was not referred to the competent Administrative Court.

As far as the foregoing regulations, explanations and the judgments are concerned, the fact that the claimant lodged his case before the Türkeli Civil Court of First Instance within legal term (sixty days), and that the claimant notified his petition to the competent Administrative Court by requesting the referral of the case to the Court following the decision of non-jurisdiction of the competent Court on the ground that the trial and the resolution of the dispute falls within the scope of the administrative judiciary, the application date of the case by the claimant to the Civil Court of First Instance shall be deemed as the application date to the Samsun Administrative Court in order for the referral of the case.

Under these circumstances there is no legal base in the dismissal of the case owing to the term of litigation.

For the reasons set forth hereto, it is held by unanimous voting on 09.27.2011 that the judgment of Samsun Second Administrative Court dated 15.09.2011 and numbered E:2011/897, K: 2011/866 shall be quashed, the case shall be referred to the competent Administrative Court and the judgment shall be open to be amended within 15 days following the date of notification.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2012/4525

Karar No : 2012/4622

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Görevsizlik Kararı, Asliye Hukuk Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*

Özeti : *Asliye Hukuk Mahkemesince uyuşmazlığın çözümünde idari yargı mercinin görevli olduğu gerekçesiyle verilen görevsizlik kararı üzerine, davacının dosyanın görevli idare mahkemesine gönderilmesi talebini içeren dilekçesinin otuz günlük süre içerisinde verilmiş olması karşısında, bu başvuru tarihinin idari yarıya yapılan başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğinden, davanın süre aşımı yönünden reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

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

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Güzelkent Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesinin 15.09.2011

tarih ve E:2011/897, K:2011/866 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Uluçay

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme 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, Sinop İli, Türkeli İlçesi, Güzelkent Beldesi, ... ada, ... sayılı parselde yer alan taşınmazın parktan ihdas edilerek belediye tüzel kişiliği adına tescil edilmesine ilişkin 19.09.2007 tarih ve 33 sayılı Güzelkent Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacıların tapu kaydının iptali ile taşınmazın eşit hisseli olarak kendi adlarına tapuya kayıt ve tescili istemiyle Türkeli Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada verilen davanın görev yönünden reddine ilişkin kararın 20.07.2010 tarihinde kesinleştiği görüldüğünden, 20.07.2010 tarihinden itibaren 30 günlük yasal dava açma süresi içerisinde ve sürenin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastlaması sebebiyle en geç 13.09.2010 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 09.02.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 9. maddesinin 1. fıkrasında, çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiş, aynı Kanunun 3. maddesinde de, idari davaların açılması ve dilekçelerde bulunması gereken hususlar düzenlenmiştir.

Buna göre, adli veya askeri yargı yerinde açılıp da idari yargının görevli olduğundan bahisle reddedilen davalarda verilen kararların kesinleşmesinden itibaren otuz gün içinde idari yargı yerinde 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun olarak düzenlenen dilekçelerle davaların açılması gerekmektedir.

Her ne kadar 2577 sayılı Kanunda ve olay tarihinde yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda görevsizlik kararı veren adli veya askeri yargı yerlerince istek üzerine veya kendiliğinden dosyanın idari yargı yerlerine gönderileceğine dair bir usul hükmü bulunmamakta ise de, uygulamada görevsizlik kararı veren mahkemelerce dosyaların görevli idari yargı yerine gönderildiği de olmaktadır. Ancak, bu tür uygulamaların, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaması, dolayısıyla adil yargılanma hakkını kullanılamaz hale getirmemesi gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiş; Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise: "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralı yer almış, bu ek fıkranın gerekçesinde ise: "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmış, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." açıklaması yapılmıştır.

Bu bağlamda, Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesinin son fıkrasında: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 günlü, 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." hükmü getirilmiştir. Bu hüküm ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenmiştir. Buna göre, bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere

ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası andlaşma kurallarının esas alınması anayasal bir gerekliliktir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme, AİHS) 6/1. maddesinde: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, bazı sınırlamalara tabi olabildiğini, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiğini, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceğini, bu ilkelerden, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hâlel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiğinin belirtildiği, davanın idare mahkemesi tarafından görülmesine karar verenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu, esasa ilişkin olarak ihtilaflı yargılamanın sonucunun ne olacağı konusunda yorumda bulunmaksızın, davanın istisnai koşullarına bakıldığında, başvuranların dava dosyasının görevsizlik kararı veren Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından İdare Mahkemesine gönderilmesi ile İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesi ile öngörülen ayrıntı ve usullere sıkı sıkıya bağlı kalarak başvuranların İdare Mahkemesine başvurması arasında alınacak sonuç açısından hiçbir fark bulunmadığı, hangi yöntem aracılığı ile olursa olsun, mevcut davada ulaşılmak istenen amacın, davanın yetkili bir mahkemede görülmesi olduğu, davada 9. maddenin kati surette uygulanması gerektiği farz edilse dahi ihtilaflı yargılamanın hemen başında ve İdare Mahkemesinin ara kararının hemen ardından başvuranların, tam anlamıyla İdari Yargılama Usulü Kanununun hükümlerine uygun olarak yeni bir başvuruda bulunduğunu, İdari Yargılama Usulü Kanununun 4. maddesi ile birlikte 9. maddesinin koyuluş nedeninin idare mahkemelerine erişimi

kolaylaştırmak olduğu, oysa mevcut davada, başvuranları, esas bakımından dilekçelerinin incelenmesinden yoksun bırakan usuli muameleye ilişkin bir gerekliliğin yorumunun söz konusu olduğu, bu durumun mahkemeler ve yüksek yargı organları tarafından sağlanan etkin koruma hakkına yönelik bir ihlal oluşturacak nitelikte olduğu, söylenenler ışığında, İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesini çok katı bir şekilde uygulayan Türk idare mahkemelerinin aşırı şekilci davrandığı ve başvuranları mahkemeye erişim haklarından ve AİHS'nin 6/1. maddesi uyarınca adil yargılanma haklarından yoksun bıraktığı kanaatine varıldığı belirtilerek Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 31.5.2007 günlü, E:2006/4713, K:2007/1302 sayılı kararıyla da; kural olarak adli yargı yerinde açılan bir davanın görev yönünden reddi halinde idari yargıdaki dava türlerinin de niteliği gereği 2577 sayılı Kanunun 3. maddesine uygun olarak hazırlanmış dilekçelerle görevli ve yetkili idari yargı yerinde yeniden davanın açılması gerekmekte ise de, ilgililerin görevsizlik kararı üzerine süresi (otuz gün) içinde adli yargı yerine verdikleri dosyanın idari yargı merciine gönderilmesi istemini içeren dilekçelerin, idari yargı yerlerine verilmiş dava dilekçeleri gibi kabulü cihetine gidilerek "dilekçenin reddi" kararı verilmek suretiyle dilekçelerin idari dava dilekçesi durumuna getirilmesi sağlandıktan sonra uyumsuzluk hakkında bir karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Olayda; davacının Türkeli Asliye Hukuk Mahkemesine açmış olduğu davada anılan Mahkemenin 23.12.2009 tarih ve E:2009/94, K:2009/202 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca kesilen düzenleme ortaklık payının aynı Kanunun 18/3. maddesinde belirlenen amaçlar için kullanılmaması nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davasının dayanağının idari işlem (parselasyon işlemi) olduğu, bu itibarla uyumsuzluğun görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, tarafların söz konusu kararı temyiz etmemesi üzerine karar kesinleşmiştir.

Türkeli Asliye Hukuk Mahkemesinin söz konusu kararının davacıya tebliği üzerine davacı dosyanın görevli Samsun İdare Mahkemesine gönderilmesini adı geçen Asliye Hukuk Mahkemesinden talep etmiş, ancak dosya görevli İdare Mahkemesine gönderilmemiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat ve açıklamalar ile birlikte yargı kararları dikkate alındığında, dava konusu işlemin öğrenilmesi üzerine davacının yasal süresi (altmış gün) içinde Türkeli Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde dava açması, anılan Mahkemenin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargı mercilerine ait olduğu gerekçesiyle verdiği görevsizlik kararı üzerine davacı tarafından, dosyanın görevli İdare Mahkemesine gönderilmesi talebini içeren dilekçenin otuz günlük dava süresi içinde Mahkemeye verilmiş olması karşısında, davacının dava dosyasını görevli İdare Mahkemesine gönderilmesi için Asliye Hukuk Mahkemesine yaptığı başvuru tarihinin Samsun İdare Mahkemesine başvurma tarihi olarak kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 2. İdare Mahkemesinin 15.09.2011 tarih ve E:2011/897, K:2011/866 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ULUSLARARASI
SÖZLEŞMELERE ATIF
YAPILAN KARARLAR

• ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR •

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2009/5816

Karar No : 2012/5858

Anahtar Kelimeler : *Polis Memuru, Evlenme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*

Özeti : *Anayasa'nın 38. maddesinde cezaların şahsiliği ilkesinin temel hukuk prensibi olarak benimsendiği, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 16. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 12. maddesinde, erginlik yaşından başlayarak erkek ve kadının yürürlükteki mevzuat kurallarına göre evlenme ve aile kurma hakkına sahip olduğunun belirtildiği; emniyet örgütü mensupları için evlenme konusunda getirilen kriterlerin, kanun önünde eşitlik ilkesini ortadan kaldıracak veya bu hakkın özünü zedeleyecek biçimde işlem tesisine izin verecek şekilde yorumlanamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Polis memuru olan davacının, evlenme talebinin uygun görülmemesine ilişkin 04.11.2008 tarih ve 11594 sayılı işlemin iptalini istemiyle açtığı davada; davalı idarenin işlemin gerekçesi olarak gösterilen Polis Okulları Yönetmeliğinin 8. maddesinin, polis memuru olan davacı açısından uygulanmasına olanak bulunmadığı, Anayasa'nın 38. maddesinde cezaların şahsiliği ilkesinin temel hukuk prensibi olarak benimsendiği, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 16. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 12. maddesinde, erginlik yaşından başlayarak erkek ve kadının yürürlükteki mevzuat kurallarına göre evlenme ve aile kurma hakkına sahip olduğunun belirtildiği, emniyet örgütü mensupları için

evlenme konusunda getirilen kriterlerin, kanun önünde eşitlik ilkesini ortadan kaldıracak veya bu hakkın özünü zedeleyecek biçimde işlem tesisine izin verecek şekilde yorumlanamayacağı gerekçesiyle iptali yolunda İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 15.04.2009 günlü, E:2008/1921, K:2009/739 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ali Aydın

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 15.04.2009 günlü, E:2008/1921, K:2009/739 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, 05.10.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının evlenmek istediği kişinin ağabeyinin durumu itibarıyla evlenmelerine izin verilmemesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi yerine işlemin iptaline dair verilen kararın bozulması gerektiği görüşü ile onama kararına karşıyım.

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

— • İDARI İŞLER KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari İşler Kurulu

Esas No : 2012/7

Karar No : 2012/10

Anahtar Kelimeler : *Kamulaştırma, Taşınmazın Devri, Kamu Tüzel Kişisi*

Özeti : *Belediyelerin turizm hizmetlerini sunması için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesindeki usulü işletebilecekleri hakkında.*

Sandıklı Kaymakamlığı ile Sandıklı Belediye Başkanlığı arasında çıkan uyuşmazlığın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi istemi üzerine Birinci Dairece verilen 10/10/2012 tarih ve E: 2012/1191, K: 2012/1406 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46'ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendi gereğince İdari İşler Kuruluna iletilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştay Başkanı ..., üyelerden ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'in, "Dosyanın incelenmesinden, Sandıklı Belediye Başkanlığı tarafından, mülkiyeti Hazineye ait olan Afyonkarahisar İli, Sandıklı İlçesi, ... Köyü, 178 ada, 1 parsel; 180 ada, 1 parsel; 183 ada, 1 ve 2 parsel; 185 ada, 1 ve 2 parsel; 193 ada, 1 parsel; 194 ada, 1 ve 2 parsel; 195 ada, 1 parsel; 196 ada, 1 parsel ve 197 ada, 1 parsel sayılı, toplam 28.858,31 m2 yüzölçümlü oniki adet taşınmazın villa ve apart daire yapılmak üzere devredilmesi için Sandıklı Kaymakamlığına başvurulduğu, Kaymakamlıkça istemin reddedilmesi nedeniyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi gereğince uyuşmazlığın çözümlenmesi için Danıştaya başvurulduğu görülmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 127'nci maddesinde, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulacağı, 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinde de, belediyenin, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla, imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı, coğrafi ve kent bilgi sistemleri, çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık, zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans, şehir içi trafik, defin ve mezarlıklar, ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar, konut, kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor, sosyal hizmet ve yardım, nikah, meslek ve beceri kazandırma, ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapacağı veya yaptıracağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3'üncü maddesinde, idarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını kamulaştırabileceği, 30 uncu maddesinde ise, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idarenin devire muvafakat etmemesi veya altmış gün içinde cevap vermemesi halinde ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kamu idarelerinin fiilen yürüttükleri tüm hizmetler bakımından başvurulabilecek bir hüküm değildir. Bu hüküm, kamu idarelerinin münhasıran görmekle yükümlü oldukları bir kamu hizmeti nedeniyle kamuya ait bir taşınmaza ihtiyaç duymaları halinde işletilebilmektedir. Yine, mahalli idareler bakımından, yürüttükleri hizmetin kamu hizmeti olması yanında, bunların ortak bir yerel ihtiyacı gidermesi şartı da aranır. Dolayısıyla bir mahalli idare olan belediyenin kamu hizmeti niteliğinde olmayan, gelir getirici faaliyetlerinin yürütülmesi kapsamında ihtiyaç duyulan kamuya ait taşınmazların 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesine konu edilmesi mümkün değildir. Anılan madde sadece taşınmazın kamuya ait olma niteliğinin aynen devam etmesi

suretiyle kamu idareleri arasında mülkiyetin el değıştirmesi durumları bakımından geçerli olacaktır.

Olayda ise, villa ve apart daire inşa etmenin gelir getirici bir ticari faaliyet olduğu, bunun yerel ortak bir ihtiyacın karşılanması ve bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olmadığı anlaşıldığından, Daire kararının kaldırılarak devir isteminin reddi gerekir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Uyuşmazlığa konu taşınmazların 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesine göre Sandıklı Belediye Başkanlığına devrine ilişkin Dairece verilen kararın, dayandığı gerekçelerle aynen kabulüne 27/12/2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2012/1190

Karar No : 2012/1234

Anahtar Kelimeler : *Köy Tüzel Kişiliği,
Köyün İlçe Belediyesine Katılması*

Özeti : *5393 Sayılı Kanun'un 11'inci maddesine göre görüş bildirilmesi hususunda İçişleri Bakanlığınca Danıştaya başvurulması hakkında.*

Niğde İli, Çamardı İlçesine bağlı Çukurbağ Köyünün tüzel kişiliğinin kaldırılarak Çamardı İlçe Belediyesine katılması hususunda 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 11'inci maddesine göre görüş bildirilmesi istemine ilişkin Çamardı Belediye Başkanlığının 20.07.2012 tarih ve M.51.6.ÇAM.10 sayılı yazısı incelendi.

Gereği Görüşölüp Düşünüldü :

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 11'inci maddesinin birinci fıkrasında, meskun sahası, bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan bir belediyenin sınırına, 5.000 metreden daha yakın duruma gelen belediye ve köylerin tüzel kişiliğinin, genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması durumunda, Danıştayın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine müşterek kararname ile kaldırılarak bu belediyeye katılacağı, tüzel kişiliği kaldırılan belediyenin mahallelerinin, katıldıkları belediyenin mahalleleri haline geleceği, tüzel kişiliği kaldırılan belediye ile köylerin taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçlarının katıldıkları belediyeye intikal edeceği hükmüne yer verilmiştir. .

Çamardı Belediye Başkanlığının 20.7.2012 tarih ve M.51.6.ÇAM.10 sayılı yazısında, 5393 sayılı Yasanın anılan hükmü bağlamında, imar ve kadastro yönünden Çukurbağ Köyü ile Çamardı İlçesinin sınır olduğu, aralarında 5000 metreden daha az mesafe bulunduğu, ilçelerine ait içme

suyu isale hattının bu Köyün içerisinde geçtiği, İlçenin ve Köyün meskun sahasının bitişik olduğu ve İlçenin meskun sahasının Köye doğru geliştiği, sulama suyunun ortak kullanıldığı, kanalizasyon sisteminin de ortak kullanılabilecek durumda olduğu, Belediyeye ait toplu taşıma araçlarının Niğde İline gidiş-geliş güzergahının anılan Köyün içinden geçtiği, İlçe sakini olan birçok vatandaşın arazilerinin bu Köyün sınırları içinde kaldığı, dağ turizminin önem kazandığı günümüzde Demirkazık Dağının eteklerinde bulunan Çukurbağ Köyünün mahalle olarak İlçeye katılması durumunda Köye daha fazla hizmet götürülebileceği öne sürülerek Çukurbağ Köyünün tüzel kişiliğinin kaldırılarak Çamardı Belediyesine katılması hususunda 5393 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre görüş bildirilmesi istemiyle Belediye Başkanlığı tarafından doğrudan Danıştay Başkanlığına başvurulduğu, oysa Çamardı Belediye Başkanlığınca öncelikle Niğde Valiliği aracılığıyla İçişleri Bakanlığına başvurulması, talebin uygun görülmesi halinde Bakanlıkça Çukurbağ Köyü tüzel kişiliğinin kaldırılmasını gerektiren sebepleri açıklayan ve aydınlatan, yeterli ve detaylı bilgilere yer verilen bir dosya hazırlanmasının sağlanması ve Bakanlık tarafından katılma hususunda Danıştay görüşünün istenilmesi gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle inceleme yapılarak görüş bildirilmesine olanak bulunmayan istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına, dosyanın karar ekli olarak Çamardı Belediye Başkanlığına iadesine 27.9.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2012/1236

Karar No : 2012/1287

Anahtar Kelimeler : *Soruşturma İzni, Görevsizlik Kararı, Adliye ile İlgili Görev*

Özeti : *Adli bir göreve ilişkin suç isnadının Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturulması gerektiği hakkında.*

K A R A R

Hakkında Ön İnceleme Yapılan :

... - Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Başmüfettişi

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenen için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanının 05.01.2012 tarih ve 162 sayılı kararı

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

Soruşturulacak Eylem : Şikayetçinin S.S. ... Birlik Yapı Kooperatifi Yöneticileri hakkında yaptığı şikayet üzerine yapılan incelemede, şikayetçi ile görüşmeyerek, Kooperatife ait defter ve belgeleri incelemeyerek, sadece şikayet edilen Kooperatif yöneticilerinin ifadelerine başvurarak yanlı rapor düzenlemek

Eylem Tarihi : 2012 Yılı

Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 26.06.2012 tarih ve E:2012/243, K:2012/295 sayılı görevsizlik kararı ile gönderilen dosya, Çevre ve Şehircilik Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 5.1.2012 tarih ve 162 sayılı kararı ve bu karara şikayetçi tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Bekir Özçelik'in açıklamaları dinlenildikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşölndöl :

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 161’inci maddesinin 5 inci fıkrasında, kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötölve kullanma veya ihmalleri görölven kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlöl veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötölve kullanma veya ihmalleri görölven kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılacağı, vali ve kaymakamlar hakkında 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükömlerinin, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulölünün uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 20.01.2011 tarih ve 2010/60645 sayılı yazısı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığından, S.S. ... Birlik Yapı Kooperatifi hakkında soruşturma yapıldığı belirtilerek bu kapsamda anılan Kooperatifin iş ve işlemleriyle ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasının istenildiği, 03.05.2011 tarih ve 955-8405 sayılı Bakan Olur ile konunun Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderildiği ve Başkanlığın 10.05.2011 tarih ve 01-4912 sayılı yazısı ile ...'nun konu hakkında inceleme yapmak üzere görevlendirildiği, ...’ün şikayet konusu iddialarının da Cumhuriyet Başsavcılığının talep ettiğöl inceleme kapsamındaki eylem ve işlemlere ilişkin olduğı, bu nedenle yukarıda anılan hüküm uyarınca ilgiliye isnat edilen eylemin, adliye ile ilgili bir görevin ifası kapsamında kaldığı ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından genel hükömlere göre soruşturulması gerektiğöl anlaşıldığından, itirazın kabulölve ... hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanının 05.01.2012 tarih ve 162 sayılı kararının kaldırılmasına, dosyanın gereğöl yapılmak üzere Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile itiraz edenin vekiline gönderilmesine 01.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2012/1132

Karar No : 2012/1303

Anahtar Kelimeler : *Ceza Soruşturması, Disiplin Soruşturması, Görev Yönünden Ret*

Özeti : *İdari işlemin iptali istemini içeren başvurunun yargı mercilerince incelenmesi gerektiği hakkında.*

K A R A R

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununa muhalefet etmekten dolayı ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanı Prof. Dr. ... hakkında disiplin soruşturması açılması yolunda yapılan başvurunun soruşturmayı gerektirecek bir durum bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle şikayetçi ... tarafından açılan davada; ...'in isteminin görev yönünden reddine ve dosyanın görevli mercii olarak tespit edilen Dairemize gönderilmesine ilişkin Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 2.7.2012 tarih ve E:2012/104, K:2012/137 sayılı kararıyla gönderilen dosya, Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürölün suçlar hakkında uygulanacak ceza soruşturması usölü düzenlenmiş, aynı maddenin (4) numaralı alt bendinde, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2'nci Dairesinde verilen lüzumu muhakeme kararına itiraz ile meni muhakeme kararlarının kendiliğinden

incelenmesinin Danıştayın İdari İşler Kuruluna ait olduğu, diğer kurullarca verilen lüzumu muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile meni muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay 2'nci Dairesince incelenerek karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ...'in 05.01.2012 tarihinde ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi Toprak Bilimi ve Bitki Besleme Bölümü için ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna atanmak için başvurduğu, 09.03.2012 tarihinde Ziraat Fakültesi Dekanlığına 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca başvurarak yardımcı doçentliğe atanma başvurusunun sonucunu öğrenmek istediği, Dekanlığın 26.03.2012 tarih ve 377 sayılı yazısı ile adı geçene, Fakültenin tüzel kişiliği bulunmadığından yazışmalara taraf olamadığı, bu nedenle de başvurunun gereğinin yerine getirilemediğinin bildirildiği, bu yazı üzerine ...'in 28.03.2012 tarihinde ... Üniversitesi Rektörlüğüne başvurarak 4982 sayılı Kanuna muhalefet etmekten dolayı ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanı Prof. Dr. ... hakkında disiplin soruşturması açılarak bu kişinin cezalandırılmasını talep ettiği, Rektörlüğün 30.04.2012 tarih ve 31-1046 sayılı yazısı ve bu yazının eki Hukuk Müşavirliği görüşü ile, ...'in ihmal veya kasıtlı hareket ettiğine dair herhangi bir bulguya rastlanmadığından, olayda idari soruşturmayı gerektirecek bir durum bulunmadığı gerekçesiyle şikayetçi başvurusunun reddedildiği, anılan yazı üzerine ... tarafından Erzurum Bölge İdare Mahkemesine verilen 11.05.2012 tarihli dilekçeyle, soruşturma açılmasına yer olmadığına ilişkin işlemin iptal edilmesi talebiyle dava açıldığı, Bölge İdare Mahkemesince dava konusu işlemin “ceza soruşturması”na ilişkin olduğu değerlendirilerek 11.05.2012 tarihli yazı ile Rektörlükten işlem dosyasının istenildiği, bu arada davacı ...'in 04.05.2012 tarihli dilekçe ile Rektörlüğe başvurarak “...açılmış olması gereken soruşturmaya dahil edilmesi...” amacıyla ceza soruşturmasına ilişkin iddia ve taleplerde de bulunduğu, Rektörlüğün 01.06.2012 tarih ve 746-1255 sayılı cevabi yazısı ile adı geçene, disiplin soruşturması açılmasına ilişkin dilekçeyle daha önce cevap verildiği belirtilerek Erzurum Bölge İdare Mahkemesinde devam eden yargılamanın sonucunun beklenilmesi gerektiğinin bildirildiği, öte yandan, ...'in, Bölge İdare Mahkemesine verdiği 08.06.2012 tarihli dilekçeyle, son idari başvurusuna konu olan ceza soruşturması açılması talebini de mevcut davaya eklediği, Bölge İdare Mahkemesinin 02.07.2012

tarih ve E:2012/104, K:2012/137 sayılı kararıyla da, davacı ... tarafından Bölge İdare Mahkemesine verilen 11.05.2012 tarihli dilekçenin “ceza soruşturması” açılmamasına ilişkin 30.04.2012 tarih ve 31-1046 sayılı işleme itiraz olarak kabul edildiği ve itirazın görev yönünden reddine ve dosyanın görevli mercii olarak tespit edilen Dairemize gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Şikayetçi ...'in 28.3.2012 tarihinde ... Üniversitesi Rektörlüğüne yaptığı başvurunun, 4982 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesi bağlamında “...adli ve diğer idari makamlara başvuru” hakkını saklı tutarak Ziraat Fakültesi Dekanı Prof. Dr. ... hakkında sadece “disiplin soruşturması” açılması talebini içerdiği, dolayısıyla bu başvurunun reddi yolundaki ... Üniversitesi Rektörlüğü'nün 30.04.2012 tarih ve 31-1046 sayılı işleminin de Dekan hakkında “disiplin soruşturması” açılmamasına ilişkin olduğu ve bu işlemin ancak idare mahkemelerinde açılacak iptal davasına konu edilebileceği hususlarında tereddüt bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, ...'in 04.05.2012 tarihli başvurusundaki Dekan hakkında "ceza soruşturması" açılması yolundaki talebinin, Rektörlüğün 01.06.2012 tarih ve 746-1255 sayılı yazıyla, Bölge İdare Mahkemesinde devam eden yargılamanın sonucunun beklenilmesi gerektiği şeklinde yanıtlandığı, ...'in de Bölge İdare Mahkemesine verdiği 08.06.2012 tarihli dilekçesinde, ceza soruşturması talebini içeren 04.05.2012 tarihli idari başvurusunun cevaplandırıldığı 01.06.2012 tarihli Rektörlük yazısını da mevcut davaya dahil ettiği görülmekle birlikte, ... Üniversitesi Rektörlüğü'nün 01.06.2012 tarih ve 746-1255 sayılı işlemi idari işlem niteliğinde olup bu işlem, 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi gereğince oluşturulmuş bir kurul tarafından verilen ve lüzum-u muhakeme ya da men-i muhakeme niteliğinde bir karar olmadığından, söz konusu işlemin Dairemizce itirazın incelenmesi mümkün değildir. Kaldı ki, ilgilinin 11.05.2012 tarihinde Bölge İdare Mahkemesince kayda alınan dilekçesi, açıkça "disiplin soruşturması açılmaması" yolundaki idari işlemin iptali istemini içeren dava dilekçesi niteliğinde bir dilekçedir.

Açıklanan nedenlerle ...'in isteminin görev yönünden reddine, dosyanın karar ekli olarak Erzurum Bölge İdare Mahkemesine iadesine 2.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2012/1266

Karar No : 2012/1472

Anahtar Kelimeler : *İhaleye Fesat Karıştırma, Ceza Soruşturması*

Özeti : *3628 Sayılı Kanun kapsamında kalan eylemin genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında.*

K A R A R

Şüpheliler :

1- ...- ... Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesi
Başhekim

2- ...- Aynı Hastanede İhale Komisyonu Başkanı

3- ...- Aynı Hastanede İhale Komisyonu Üyesi

4- ...- Aynı Hastanede Döner Sermaye İşletme Müdürü

5- ...- Aynı Hastanede Döner Sermaye İşletme Müdür Yardımcısı

6- ...- Aynı Hastanede Satın Alma Müdürü

7- ...- Aynı Hastanede İhale Komisyon Üyesi

8- ...- ... Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesi
Başmüdürü

9- ...- Aynı Hastanede Müdür

10- ...- Aynı Hastanede Müdür Yardımcısı

11- ...- Aynı Hastanede Başhemşire

Suçları : ... Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesi
tarafından yapılan temizlik ihalesine fesat karıştırmak

Suç Tarihi : 2011 Yılı

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun
27.07.2012 tarih ve 2012/4 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

... Üniversitesi Rektörlüğünün 09.08.2012 tarih ve 663.07.738 sayılı yazısının ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul

kararı, Tetkik Hakimi Baki Boybaşı'nın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) fıkrasında, ceza soruşturmasının, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürölen suçlar hakkında yapılacağı, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17'nci maddesinde, bu Kanunda ve 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırmaya, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, 19'uncu maddesinde, Cumhuriyet savcısının 17'nci maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine bildireceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şüphelilere isnat edilen eylemin, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamında yer alan ihaleye fesat karıştırmaya suçuna karşılık geldiği, anılan Kanun uyarınca bu suçla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığının doğrudan soruşturma yapma yetkisinin bulunduğu, bu nedenle isnat edilen suçla ilgili olarak Rektörlükçe 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi kapsamında ceza soruşturması yapılamayacağı anlaşıldığından, ... Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 27.07.2012 tarih ve 2012/4 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, dosyanın genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere Van Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin ... Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 17.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2012/1591

Karar No : 2012/1636

Anahtar Kelimeler : *Soruşturma İzni, İtiraz Süresi, Süre Aşımı*

Özeti : *Çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde itiraz süresinin uzamayacağı hakkında.*

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

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

2- ... - " " " " "

3- ... - " " " Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdür Vekili

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanlardan ... ve ... için soruşturma izni verilmesine, ...'ın bu karar kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin İçişleri Bakanının 02.05.2012 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2012/223 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Hakkında soruşturma izni verilen ... vekili Av. ...

Karara İtiraz Etmeyen : Hakkında soruşturma izni verilen ...

Soruşturulacak Eylemler : ... Mahallesi, ... Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen yapının imar mevzuatına aykırılığı yargı kararıyla sabit olmasına rağmen, bu yapıyla ilgili olarak 3194 sayılı İmar Kanunundaki yaptırımları uygulamamak, bu durumdaki yapı için yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi düzenlemek

Eylem Tarihi : 2004 Yılı ve sonrası

İçişleri Bakanlığının 10.10.2012 tarih ve 14013 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 02.05.2012 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2012/223 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen karar kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin kararı ve bu kararın soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer

Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca itiraz eden yönünden incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceğı ve itiraz süresinin, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğı hükme bağlanmıştır.

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

Dosyanın incelenmesinden, itiraz edilen yetkili merci kararının, ...'a 15.08.2012 tarihinde tebliğ edildiğı, adı geçenin vekili Av. ...'nın bu karara ... Kaymakamlığınca 05.09.2012 tarihinde kayda alınan aynı tarihli dilekçeyle itiraz ettiğı, söz konusu itirazın 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde öngöröl on günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 02.05.2012 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2012/223 sayılı kararının; ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına adı geçen tarafından yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddine, dosyanın, hakkında soruşturma izni verilmekle birlikte bu dosyada itirazı bulunmayan ... ile itirazı süre aşımı nedeniyle reddedilen ... yönünden gereğı yapılmak üzere karar ekli olarak ... Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edene gönderilmesine 13.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

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

YARGI KARARLARI

BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2012/105

Karar No : 2012/182

Anahtar Kelimeler : *Arsa ve Arazi Düzenleme, Danıştay Altıncı Daire*

Özeti : *2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanun'un Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 10/b-c maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının tapuya tescilinin sağlanabilmesi için diğer hissedarların muvafakatının alınıp alınamayacağına ilişkin uyuşmazlığın çözümü görevinin Danıştay Altıncı Dairesine ait olduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, Esenyurt Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 31/05/2006 tarih ve E:2004/956, K:2006/1392 sayılı kararın temyizen incelenmesi üzerine Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istemi aşamasında, Danıştay Altıncı ve Ondördüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, davacının hissedarı olduğu taşınmazla ilgili olarak 2981 sayılı Kanunun 10/b-c maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının tapuya tescilinin sağlanabilmesi için diğer hissedarların muvafakatının alınması gerektiği yönünde tesis edilen Esenyurt Belediye Başkanlığının 15/04/2004 tarih ve 499-1593 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 düzenlemesi, 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.

2981 sayılı İmar ve Gecekodu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 10'uncu maddesinin (c) bendinde "İmar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre tespit edilecek bedeli peşin ödenmek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler resen yetkilidir. Belediye veya valiliklerin talebi halinde bu yetkiler kadastro müdürlüklerince de kullanılır." hükmü yer almaktadır.

Olayda, davacının hissedarı olduğu taşınmazın bulunduğu alanda 2981 sayılı Kanunun 10/b-c maddeleri uyarınca yapılan imar uygulaması sonucunda, davacıya verilmesi gereken parselin diğer hissedarlar adına tahsis ve tescil edildiği, davacının itirazı üzerine Belediye Encümeni tarafından sehven yapıldığı belirtilerek işlemin geri alındığı ve söz konusu parselin davacıya verildiği, ancak Tapu Sicil Müdürlüğüne tescil işlemi yapılmayarak dosyanın Belediyeye iade edildiği, davacı tarafından açılan tapu tescil ve iptal davasının, Belediye Encümeni kararının kesinleşmemiş olduğu gerekçesiyle reddedilmesi üzerine davacının Belediyeye başvurarak Encümen kararının kesinleştirilmesini ve tapuya bildirilmesini istediği, Belediye Başkanlığının 15/04/2004 tarih ve 499-1593 sayılı yazısıyla tescil işleminin yapılabilmesi için diğer hissedarlardan muvafakat alınması gerektiğinin bildirilmesi üzerine bu işlemin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda arsa ve arazi düzenlemesinden kaynaklanan uyuşmazlığın 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 12/10/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2012/100

Karar No : 2012/210

Anahtar Kelimeler : *Sulama Birliği, Danıştay Sekizinci Daire*

Özeti : *İkinci mahsul dikimi amacıyla sulama yapıldığından bahisle düzenlenen para cezasının birlik merkezine yatırılmasının istenilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin, Danıştay Sekizinci Daireye ait bulunduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, ... Sahil Sulama Birliği Başkanlığına karşı açılan davada, İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 17/10/2007 tarih ve E:2007/1392, K:2007/1567 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, İzmir İli ... İlçesi, ... Beldesi 157 ada, 1 parsel ile 156 ada, 1 parselde bulunan arazilerinde, ikinci mahsul dikimi amacıyla sulama yaptığından bahisle davacıdan 15.000.00 TL para cezasının birlik merkezine yatırılmasının istenilmesine ilişkin 03/07/2007 tarih ve 112 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

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

Anayasanın 127'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olarak tanımlanmış; aynı maddenin son fıkrasında ise; "Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun, "Amaç" başlıklı 1'inci maddesinde, "Bu Kanunun amacı; mahallî idare birliklerinin hukukî statüsünü, kuruluşunu, organlarını, yönetimini, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usûl ve esaslarını düzenlemektir."; "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesinde, "Bu Kanun mahallî idare birliklerini kapsar." ve "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde ise, "Bu Kanunun uygulanmasında; a) Mahallî idare: İl özel idaresi, belediye ve köyü, b) Mahallî idare birliği: Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisini, c) Birlik: Mahallî idare birliğini, ifade eder." kuralı yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, mahalli idare birliklerinin, mahalli idare birimleri olan il özel idaresi, belediye ve köylerin Kanunlarla düzenlenen görevlerinden bir kısmını bir araya gelerek yürütmek üzere kurulan kamu tüzel kişilikleri olduğu ve mahalli idare birliklerince yürütülecek bu bir kısım hizmetlerin ise il özel idaresi, belediye ve köyü ilgilendiren mevzuatta düzenlenen görevler olduğu göz önüne alındığında 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun; köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuat kapsamında olduğu anlaşılmıştır.

Olayda, 5355 sayılı Kanun'un, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan, "Sulama Birlikleri" başlıklı (mülga) 19'uncu maddesi uyarınca kurulan ... Sahil Sulama Birliğince tesis edilen dava konusu işlemten kaynaklanan uyuşmazlık, söz konusu birliğin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını düzenleyen 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun uygulanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Bu durumda, köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuat kapsamında olduğu anlaşılan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Danıştay Sekizinci Dairesine ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 12/10/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2012/174

Karar No : 2012/212

Anahtar Kelimeler : *İstihdam Şeklinin Değiştirilmesi,
Danıştay Beşinci Daire*

Özeti : *Sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1'inci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Geçici 37'nci maddesi uyarınca memur kadrosuna atanmak için yaptığı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde Danıştay Beşinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

...ü temsilen Büro Memurları Sendikası vekili Av. ... tarafından, Dışişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 25/01/2012 tarih ve E:2011/2231, K:2012/115 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci ve Onikinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Dışişleri Bakanlığı Ankara Palas Devlet Konukevi İşletme Müdürlüğünde sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının, 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1'inci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Geçici 37'nci maddesi uyarınca kadrolu memur olarak atanma istemiyle yaptığı başvurusunun 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 karara bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanuna 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Geçici 37'nci maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma-geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere, 4 üncü maddenin (B) fıkrası ve 10/07/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca vizelenmiş veya ihdas edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte çalışmakta olan ve 48'inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan otuz gün içinde yazılı olarak başvuranlar, pozisyonlarının vizeli olduğu teşkilat ve birimde, bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli cetvellerde yer alan memur kadrolarına, bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrosu olmaması halinde, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak ve sözleşmeli personel pozisyonlarına ilişkin vize cetvellerindeki nitelikler dikkate alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca müştereken belirlenen memur kadrolarına, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde kurumlarınca atanacakları hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, sözleşmeli personel pozisyonunda çalışan davacının, 657 sayılı Kanun'un Geçici 37'nci maddesinden yararlandırılarak memur kadrosuna geçirilmesi talebinin ilk kez kamu görevine alınma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, kamu görevlisi olan davacının istihdam şeklinin değiştirilmesi isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 12/10/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2012/173

Karar No : 2012/262

Anahtar Kelimeler : *Bandrol Ücreti, Merci Tayini*

Özeti : *İstanbul 4. Vergi Mahkemesinde görülen davalar arasında bağlantı olduğu gerekçesiyle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen karar ve dava dosyasının, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52'nci maddesinin (1/e) bendi uyarınca incelenmesi hakkında.*

... Bilgisayar ve Görüntü Sistemleri A.Ş. vekili Av. ... tarafından, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, söz konusu dava ile İstanbul 4. Vergi Mahkemesinde görülen E:2011/869 ve E:2011/862 sayılı davalar arasında bağlantı olduğu gerekçesiyle Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 28/12/2011 tarih ve E:2011/556, K:2011/2957 sayılı karar üzerine dava dosyası, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52'nci maddesinin (1/e) bendi uyarınca incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı şirket tarafından ithal edilen 657 adet televizyon için tahakkuk ettirilen 96.303,42 TL bandrol ücretinin fazladan tahakkuk ettirildiği ileri sürülen 7.595,53 TL'lik kısmının iptali istemiyle Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne karşı

Ankara 3. İdare Mahkemesinde açılan dava ile 3093 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca bandrol ücretinin tespitinde esas alınan katma değer vergisi matrahına

karşı İstanbul 4. Vergi Mahkemesinde E:2011/869 ve E:2011/862 sayılı dosyalarında açılan davalar arasında bağlantı olduğu konusunda Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 28/12/2011 tarih ve E:2011/556, K:2011/2957 sayılı karar üzerine

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52'nci maddesinin (1/e) bendi uyarınca bağlantılı davalarda merci tayininin belirlenmesi istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38'inci maddesinin 1 inci fıkrasında, aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek nitelikte olan davaların bağlantılı davalar olduğu; 2'nci fıkrasında, idare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştaya veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verileceği; 4'üncü fıkrasında da, bağlantılı davalar, değişik bölge idare mahkemesinin yargı çevrelerindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyaların Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52'nci maddesinin (1/e) bendinde ise, ayrı yargı çevrelerinde bulunan idare ve vergi mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyumsuzluklarda ve bağlantılı davalarda merci tayinini incelemek ve gereğine göre karar vermek Başkanlar Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ithal edilen 657 adet televizyon için tahakkuk ettirilen bandrol ücretinin fazladan tahakkuk ettirildiği ileri sürülen kısmının iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 2011/556 esas sayılı dosyasında 28/03/2011 tarihinde açılan davada, davacı şirket vekili tarafından Mahkemeye sunulan 16/12/2011 tarihli dilekçede, bandrol ücretinin, üzerinden hesaplandığı katma değer vergisi matrahına karşı İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 2011/869 ve 2011/862 esasına kayıtlı davalar açıldığı ve bu davalarda verilecek kararların bandrol ücreti matrahını da etkileyeceği belirtilerek

İstanbul 4. Vergi Mahkemesindeki davaların sonuçlandırılmasına kadar karar verilmesinin ertelenmesi talebinde bulunulduğu; bu talep üzerine Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28/12/2011 tarih ve E:2011/556, K:2011/2957 sayılı kararıyla, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 2011/869 ve 2011/862 esas sayılı dosyalarındaki davalarda verilecek kararların bandrol ücretine karşı açılan davayı etkileyeceği sonucuna ulaşıldığından esas

kaydının kapatılarak bağlantılı davalar hakkında merci tayini için dosyanın Danıştaya gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince, söz konusu dosyalar arasında bağlantı olduğuna hükmedilmiş ise de, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin E:2011/862 sayılı dosyasının davacısının "T. Vakıflar Bankası T.A.O." olduğu, konusunun ise tahsil harcına ilişkin olduğu ve bu davada K:2011/3517 sayısı ile 30/09/2011 tarihinde karar verildiği; İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin E:2011/869 sayılı dosyasında ise davacı şirket tarafından ithal edilen 199 adet televizyon için tahakkuk ettirilen ÖTV ve katma değer vergilerine karşı açılan davada K:2012/280 sayısı ile 31/01/2012 tarihinde davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanunda düzenlenen bağlantı hükümlerinin amacının, aralarında bağlantı olan dosyaların aynı heyet tarafından, birlikte karara bağlanmasıyla sağlanacağı açıktır.

Bu durumda, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin E:2011/862 sayılı dosyasının, Ankara 3. İdare Mahkemesinin E:2011/556 sayılı dosyasıyla hiçbir ilgisinin olmadığı ve İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin E:2011/869 sayılı dosyasında da uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmiş olduğu gözönünde bulundurulduğunda, bu dosyalar arasında bağlantı kurulmasına imkan bulunmadığından merci tayinine yer olmadığına ve dosyanın mahkemesine iadesine 12/10/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

— • İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No : 2008/1
Karar No : 2012/1

Anahtar Kelimeler : *Emekli Aylığı, Borç Çıkartılması, Faiz, İstirdat, İctihadın Birleştirilmesi,*

Özeti : *5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca emekli aylığı almakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 8’inci maddesine göre Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeliğine atananların, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 25’inci maddesinin yürürlüğe girmesiyle emekli aylıklarının kesilmesi ve hatalı ödendiği öne sürülen emekli aylıklarının adlarına borç çıkartılması üzerine oluşan iki ayrı uyuşmazlık sonucunda, Danıştay Onbirinci Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine gerek bulunmadığı hakkında.*

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca emekli aylığı almakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 8’inci maddesine göre Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeliğine atananlara ödenen emekli aylıklarının, yasal faizleriyle birlikte istirdat edilerek taraflarına borç çıkartılmasının hukuka uygun olup olmadığı yolunda Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 25/05/2007 tarih ve E:2006/5172, K:2007/5558 sayılı karar ile aynı Dairenin 10/07/2008 tarih ve E:2007/14446, K:2008/7453 kararı arasında oluşan aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istemiyle Danıştay Onbirinci Dairesince başvuru yapılmasına ilişkin 19/09/2008 tarih ve E:2008/1187, K:2008/7895 sayılı karar üzerine raportör üyenin raporu, konuyla ilgili kararlar ve yasal

düzenlemeler incelendikten ve Danıştay Başsavcısının görüşü dinlenildikten sonra gereği görüldü:

Emekli aylığı almakta iken Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeliğine atanan ...'ya 15/01/2005 ile 30/03/2005 tarihleri arasında ödenen emekli aylıklarının, 5277 sayılı 2005 Yılı Bütçe Kanunu'nun 25'inci maddesinin (f) fıkrası uyarınca yasal faizleriyle birlikte istirdat edilerek tarafına borç çıkartılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 24/11/2005 tarih ve E:2005/882, K:2005/1721 sayılı kararda, 2547 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (b) bendinde, Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyelerinin atanmalarının, cari usullere göre yapılacağı, Kurul üyelerinin ücretlerinin, Yükseköğretim Kurulu üyelerine ödenen ücreti geçmeyecek şekilde Bakanlar Kurulunca tespit edileceği ve emekli olarak seçilenlerin emekli maaşlarının ödenmesine devam edileceği hükmüne yer verildiği, öte yandan, 01/01/2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5277 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinin (f) bendi ile 5335 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinde, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacakları ve görev yapamayacaklarının, diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 11'inci maddesine göre 01/01/2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağına kurala bağlandığı, aynı maddenin istisnaları düzenleyen 4'üncü fıkrasında ise, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin, özel kanunlarında emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararname ile atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük

Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler hakkında uygulanmayacağı hükmüne yer verildiği, buna göre, davacının emekli aylığı kesilmeksizin Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeliği görevine devam edebilmesi için, 2547 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi hükmünün tek başına yeterli olmadığı, ayrıca davacının atandığı görevin veya atanma biçiminin mevzuatla belirlenen istisnalar kapsamında bulunması gerektiği, bu itibarla, davacının atamasının Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından yapılması ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeliği görevinin istisnalar kapsamında bulunmaması karşısında, yersiz ödendiği ileri sürülen emekli aylıklarının adına borç çıkartılarak tahsili yoluna gidilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 25/05/2007 tarih ve E:2006/5172, K:2007/5558 sayılı kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi ise 19/09/2008 tarih ve E:2008/1187, K:2008/7895 sayılı karar ile reddedilmiştir.

Diğer taraftan, emekli aylığı almakta iken Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeliğine atanan ...'ın 01/01/2005 ila 31/03/2005 tarihleri arasında ödenen emekli aylıklarının 5277 sayılı Yasa'nın 25'inci maddesinin (f) fıkrası uyarınca adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada ise Ankara Onbirinci İdare Mahkemesince verilen 06/07/2006 tarih ve E:2005/759, K:2006/1910 sayılı kararda, 2547 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde, Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyelerine Bakanlar Kurulunca tespit edilecek ücretlerin ödenmesinin öngörülmüş olması karşısında, yapılan ödemelerin ücret olduğu, bu görevin kadrolu bir görev olmayıp, belirli sürelerle sınırlı bir görev olması nedeniyle 5335 sayılı Yasa'nın 30'uncu maddesinin istisnaların belirlendiği 4 üncü fıkrasının (e) bendi hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yolundaki gerekçeye dayanarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Söz konusu karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 25/05/2007 tarih ve E:2007/2877, K:2007/5557 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde yer alan Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeliğine emekli olarak seçilenlerin emekli maaşlarının ödenmesine devam edileceği yolundaki hükmün, 5277 sayılı Kanun'un 25'inci maddesi (f) fıkrasının istisnaların belirlendiği 4 üncü paragrafının 7'nci alt bent ile sınırlanması ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeliğine atanan davacının; atama usulünün 5277 sayılı Yasanın

25'inci maddesi (f) fıkrasının 4'üncü paragrafının 7'nci alt bendinde belirlenen atama usulüne uygun olmaması ve aynı maddenin (f) fıkrası 4 üncü paragrafı 4 üncü alt bendi kapsamına girmemesi nedeniyle emekli aylıklarının kesilerek 01/01/.2005 ile 31/03/2005 tarihleri arasında ödenen emekli aylıklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlem mevzuata uygun olup, anılan işlemin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle anılan Mahkeme kararı bozulmuş, daha sonra davacı tarafından yapılan kararın düzeltilmesi başvurusu ise Danıştay Onbirinci Dairesinin 10/07/2008 tarih ve E:2007/14446, K:2008/7453 sayılı kararı ile kabul edilerek Dairenin bozma kararı kaldırılmış ve anılan Mahkeme kararı bu kez onanmıştır.

Bu kararlar üzerine Onbirinci Dairenin 19/09/2008 tarih ve E:2008/1187, K:2008/7895 sayılı kararıyla "... emekliye ayrılımlarının ardından, aynı Kurulda aynı görevi yürütmekte olan, dolayısı ile hukuki durumları aynı olan iki kişi ile ilgili olarak, Dairemiz tarafından, birbirine aykırı iki ayrı karar verildiğinden ve bu kararlar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından da geçerek kesinleştiklerinden, gerekçesi yukarıda belirtilen kararlar arasında 2575 sayılı Kanun'un 39'uncu ve 40'ıncı maddelerinde öngörüldüğü şekilde içtihat aykırılığı olduğu açıktır ... " gerekçesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanunu uyarınca içtihatların birleştirilmesinin istenildiği görülmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesinde; "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." kuralına yer verilmektedir.

Buna göre, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi için öncelikle isteme konu kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.

2575 sayılı Kanun'un yukarıda sözü edilen hükmünde, kararlar arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığın ne olduğu açıklanmamış olmakla beraber, uygulamada kararlar arasındaki aykırılık ve uyuşmazlık, aynı veya benzer konuda açılıp farklı şekilde sonuçlanan yargı kararları olarak

açıklanmış; içtihadın birleştirilmesinden amacın, kararlar arasındaki aykırılıkların giderilmesi suretiyle hukuki istikrarı sağlamak olduğu belirtilmiş, kararlar arasında aykırılıktan söz edebilmek için, aynı veya benzer konuda açılıp maddi ve hukuki durumları aynı olmasına rağmen, farklı, aykırı kararlar verilmiş olması gerektiği kabul edilmiştir.

Olayda her iki davaya konu uyuşmazlığın da hukuki dayanağını 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 25 inci maddesi (f) fıkrası oluşturmuş ve 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun dava konusu işlemlerle ilgili 25 inci maddesi (f) fıkrası ikinci ve üçüncü paragrafları; diğer yasalarla düzenlenmesi gereken konuların bütçe yasasıyla düzenlenmesinin Anayasanın 87'nci, 88'inci, 89'uncu, 161'inci ve 162'nci maddelerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 28/12/2005 tarih ve E:2005/146, K:2005/105 sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de, iptal karar tarihinden önce 27/04/2005 günlü, 25798 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe giren 29'uncu maddesi (c) fıkrası ile 5277 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinin (f) fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve aynı tarihte yürürlüğe giren 30'uncu maddesi ile aynı kural sadece üçüncü paragrafında yer alan; "5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11'inci maddesine göre alınmış Bakanlar Kurulu kararları 2005 yılında uygulanmaz." ibaresi, ".... ek 11'inci maddesine göre 01.01.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz." şeklinde değiştirilerek yeniden düzenlenmiş ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 105 inci maddesinde 5335 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinin uygulanmasına devam edilmesi öngörülmüştür. Bu haliyle 5277 sayılı Kanun'un 25'inci maddesi (f) fıkrası yürürlükte olmamakla birlikte anılan madde ile düzenlenen hukuki durumun geçerliliğini koruduğu açıktır.

Bu bağlamda her iki davada Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeliği görevinin, emekli aylığı kesilmeksizin çalışılabilecek istisnai görevler arasında yer almadığından bahisle emekli aylıklarının kesilerek davacılara yersiz ödendiği öne sürülen emekli aylıklarının adlarına borç çıkarılması işlemleri dava konusu edilmiş olup, 5335 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesi (c) fıkrasının yürürlükten kaldırdığı ve Anayasa Mahkemesinin de iptal ettiği 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 25'inci maddesinin (f) fıkrasında yer alan kuralın, anılan düzenlemeyi yürürlükten kaldıran 5335

sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinde yer alan kuralla aynı olduğu ve Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından aynı içerikteki kuralın farklı yorumlanması nedeniyle içtihatların birleştirilmesi istemine konu kararlar arasında aykırılık olduğu görülmektedir.

Ancak aynı konuda birbirine aykırı kararlar verilmiş olmasının içtihadı birleştirme yoluna gidilebilmesi için yeterli olup olmadığının saptanabilmesi, konunun 2575 sayılı Kanun'un 39'uncu maddesinde belirtilen lüzum unsuru yönünden de irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

İçtihadın birleştirilmesinde amacın kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi suretiyle hukuki istikrarın sağlanması olduğu dikkate alındığında, isteme konu aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararlar arasındaki aykırılıkların devamlılık gösterecek şekilde sürdürülüp sürdürülmediğinin de değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Danıştay Onbirinci Dairesinin karar düzeltme aşamasında verdiği ve içtihatların birleştirilmesi istemine konu olan 10/07/2008 tarih ve E:2007/14446, K:2008/7453 sayılı kararıyla; 5335 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinin 4 üncü fıkrasının (e) bendinde; sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler hakkında, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı hükmüne yer verildiği, buna göre 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 8'inci maddesinde Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyelerine Bakanlar Kurulunca tespit edilecek ücretlerin ödenmesinin öngörülmüş olması karşısında yapılan ödemelerin ücret olduğu, bu görevlerin kadrolu bir görev olmayıp, belirli sürelerle sınırlı bir görev olması nedeniyle 5335 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinin istisnaların belirlendiği 4 üncü fıkrasının (e) bendi hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılarak dava konusu işlemi iptal eden ve davacının geri alınan maaşlarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmeden Ankara 11. İdare Mahkemesinin 06/07/2006 tarih ve E:2005/759, K:2006/1910 sayılı kararını onamıştır. Dairesinin onama kararından sonra 05/04/2012 tarihinde verdiği üç ayrı kararda; hukuki durumları içtihatların birleştirilmesi istemine konu kararlardaki kişilerle aynı olan davacıların, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu kapsamında emekli statüsünde iken

yaptıkları Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeliği görevinin, 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin emekli aylığı kesilmeksizin çalışılabilecek istisnai görevlerin belirlendiği 4'üncü fıkrasının (e) bendi hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesi benimsenmiştir. (Danıştay Onbirinci Dairesinin 05/04/2012 tarih ve E:2007/1316, K:2012/1444 sayılı; 05/04/2012 tarih ve E:2007/4687, K:2012/1445 sayılı; 05/04/2012 tarih ve E:2011/2575, K:2012/0446 sayılı kararları)

İçtihatların birleştirilmesinden amacın, kararlar arasındaki aykırılıkların giderilmesi suretiyle hukuki istikrarı sağlamak olduğu dikkate alındığında, Danıştay Onbirinci Dairesinin verdiği kararlarla içtihadın birleştirilmesiyle sağlanmak istenilen hukuki istikrarın kendiliğinden oluştuğu görülmektedir.

Bu durumda, içtihatların birleştirilmesinden beklenen aynı ya da benzer maddi olaylara hukuk kurallarının aynı şekilde yorumlanması suretiyle uygulanması amacının yargılamanın doğal seyrinde kendiliğinden oluştuğu, bu nedenle de 2575 sayılı Kanun'un 39'uncu maddesinde aranan "lüzum" unsurunun olayda gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle içtihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığına 02/07/2012 tarihinde gerekçede ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesinde, "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." kuralına yer verilmektedir.

İçtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için, maddi uyuşmazlığın çözümünde uygulanan kanun hükmünün yorumunda farklılık olması; başka deyişle, aynı yasa hükmünün, farklı kararlarda, farklı yorumlanıp, farklı uygulanmış bulunması gereklidir. Bunun için, farklı kararlarda, farklı yorumlanan yasa hükmünün, gerçekten, maddi uyuşmazlığın çözümünde uygulanmasının zorunlu olması da gereklidir. Zira; farklı yorumlanıp, farklı uygulanan yasa hükmü, esasen uyuşmazlığı

çözümüne götüren yasa hükmü değilse; salt bu farklı yorum ve uygulama sebebiyle, içtihatların birleştirilmesine gidilmesine gerek de yok demektir.

Her iki davaya konu uyuşmazlık da, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 25'inci maddesinin (f) fıkrasının yürürlükte olduğu tarihlerde, davacılara ödenen emekli aylıklarının borç çıkarılarak geri istenilmesinden doğmuştur. Yani; uyuşmazlıkların hukuksal kaynağı, anılan fıkra hükmüdür.

Söz konusu fıkra hükmü, 21/04/2005 tarih ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29'uncu maddesinin (c) fıkrasıyla 27/04/2005 tarihinden geçerli olarak yürürlükten kaldırılmış ve yerine aynı Kanun'un 30'uncu maddesiyle yapılan benzer düzenleme yürürlüğe konulmuştur.

5335 sayılı Kanun'da, 27/04/2005 tarihinde yürürlüğe giren, yeni düzenlemenin geçmiş olaylara da uygulanacağına dair herhangi bir geçici madde yoktur. Hukuk Devleti ilkesinin olmazsa olmaz bir güvenlik ilkesi olan, "Kanunların Geriye Yürümezliği İlkesi" gereği, yürürlüğe girdiği tarihten sonra ödenecek olan emekli aylıkları ile ilgili olarak Sandık yetkili kurulunca yapılacak işlemlere dayanak alınması gereken, bu yeni düzenleme, yürürlükten kaldırılan eski düzenlemeyle her yönden aynı olsa dahi, 2005 Mali Yıl Bütçe Kanunu'nun 25'inci maddesinin (f) fıkrasının yürürlükte kaldığı zaman diliminde davacılara ödenen emekli aylığı ile ilgili olarak uygulanabilir değildir. Dolayısıyla, salt, söz konusu aylıkların yürürlükten kaldırılan Bütçe Kanunu hükmüne dayanılarak geri istenmesine ilişkin Sandık işlemlerini konu edinen idari davalarda, yeni düzenlemeye ve onun yorumuna dayanılarak hüküm kurulmasına da olanak yoktur,

Nitekim; Anayasa Mahkemesi de, Zonguldak İdare Mahkemesinin, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun uyuşmazlıkların kaynaklandığı düzenlemesinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için itiraz yoluyla yapmış olduğu başvuru hakkında, düzenlemenin yürürlükten kaldırıldığı 27/04/2005 tarihine kadar uygulanabileceği görüşüyle, konusuz kaldığına karar vermemiş; başvurunun esasının incelemesine geçmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvurunun esası hakkında, 28/12/2005 tarihinde, E:2005/146, K:2005/105 sayı ile karar vermiş bulunmaktadır. İtiraza konu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda olan bu karar, 14/11/2006 tarih ve 26346 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Danıştay Onbirinci Dairesi, temyiz başvurularını 25/05/2007 tarihinde karara bağladığı davalardan ilki ile ilgili kararın düzeltilmesi başvurusunu, 10.07.2008; ikincisi ile ilgili kararın düzeltilmesi başvurusunu ise, 19.09.2008 tarihinde sonuçlandırmıştır. Başka deyişle; Anayasa Mahkemesi, temyiz başvurularının karara bağlandığı tarihten çok önce kararını vermiş; verilen karar da, kararın düzeltilmesi istemlerinin sonuçlandırıldıkları tarihlerden önce yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Yani; aykırı kararların verildiği tarihlerde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına dayanılarak hüküm kurulması olanaklı hale gelmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar, Anayasanın 153'üncü maddesinin beşinci fıkrasında Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiş ise de; görülmekte olan davada taraflara anayasaya aykırılık itirazında bulunabilme; davaya bakan yargı yerine de, uygulamak durumunda olduğu yasa hükmünün anayasaya uygunluğunun denetimini, itiraz yoluyla, Anayasa Mahkemesinden isteme hak ve yetkilerinin tanınmış olması ve Anayasada, itirazda bulunan mahkeme için Anayasa Mahkemesinin kararını bekleme süresinin getirilmiş bulunması; Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının, iptal edilen yasa hükmünün yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak açılıp, iptal kararının yürürlük tarihine kadar uyumsuzluk halinde gelen dava ve bu davalardaki olaylara da uygulanacağını göstermekte ve Danıştay içtihatlarında da bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla; Anayasa Mahkemesinin 2005 Mali Yıl Bütçe Kanununun davacıların emekli aylıklarına uygulanan hükmü hakkında vermiş olduğu iptal kararının, yürürlüğe girdiği tarihte, henüz, kanun yolu süreci sona ermemiş bulunan, söz konusu uyumsuzluklar hakkında uygulanmasının, Danıştay'ın bu içtihadı gereği olduğunu vurgulamak gerekmektedir.

Bu açıklamanın anlamı, kararın düzeltilmesi başvurularının karara bağlanması aşamasında, uyumsuzluğu çözüme götüren yorumun, 2005 Mali Yıl Bütçe Kanunu'nun 25'inci maddesinin, Anayasa Mahkemesince iptal edilen, (f) fıkrasının yorumunun olmamasının gerektiğidir. Daha açık olarak; her iki davada da, kararın düzeltilmesi başvurularının, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yarattığı hukuki duruma; yani, borç çıkarma işlemlerinin yasal dayanağının kalmadığı gerekçesine dayanılarak karara bağlanması gerekirdi.

Uyuşmazlığın çözümünde kullanılmaması gereken yorumlar arasında aykırılık bulunması halinin ise, içtihatların birleştirilmesi nedeni olarak kabul edilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu nedenle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki karara yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

ESASTA KARŞI OY

XX- 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesiyle düzenlenen içtihatları birleştirme kararları, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde başvurulacak bir yol olup, adalet dağıtma mekanizmalarının aynı nitelikteki maddi ve hukuki kuralları, durumları aynı olan davacılara eşit uygulanması açısından önemli ve gerekli olduğu tartışmasızdır.

Buna göre, bir yasa kuralından ne anlaşılması gerektiği veya bir yasa kuralının uygulanması konusunda dava daireleri ile kurul kararları arasında oluşan görüş ve yorum farklılığının çözüm yeri İçtihatları Birleştirme Kuruludur. 2575 sayılı Kanun'un 39'uncu maddesi uyarınca bu yola başvurmak için kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık oluşmasının yeterli olduğu açık olup, bunun dışında Kurulun oluşacak aykırılıkların giderilmesine yönelik işlevinin yorum yoluyla daraltılması mümkün değildir.

Danıştay Onbirinci Dairesince verilen isteme konu kararlar arasında birbirine aykırılık durumunun bulunduğu ve 2575 sayılı Kanun'un bu durumu içtihadı birleştirme kararı verilebilmesi için yeterli gördüğü dikkate alındığında Dairenin sonradan verdiği kararlarda istikrarın sağlandığından bahisle içtihadın birleştirilmesi için gereken lüzum unsurunun oluşmadığı yolundaki çoğunluk kararı, yorum yoluyla Kurulun söz konusu işlevi daraltma niteliğindedir. Diğer taraftan, aykırılık durumunun sonraki bir zamanda ilgili Daire ve Kurullar arasında yeniden oluşması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle içtihadı birleştirme talebinin kabul edilerek konunun esasa ilişkin verilecek bir kararla açıklığa kavuşturulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu

Esas No : 2009/1

Karar No : 2012/2

Anahtar Kelimeler : *Damga Vergisi, İhtirazi Kayıt, Sebepsiz Zenginleşme, İhale, İçtihadın Birleştirilmesi*

Özeti : *İhale kararı üzerine işin üstlenilmesinden sonra ihale makamınca 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre hesaplanıp işi üstlenen şirketten kesilerek veya alınarak vergi idaresine ödenen damga vergisi tahsilatının iptali veya tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle işi üstlenen şirket tarafından vergi mahkemesinde dava açılabileceği hakkında.*

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

İhale kararı üzerine, işin üstlenilmesinden sonra ihale makamınca, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre hesaplanıp, işi üstlenen şirketten kesilerek veya alınarak, ihale makamınca vergi idaresine ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle davacı şirket tarafından dava açılıp açılmayacağı konusunda, Danıştay Yedinci Dairesinin 06/02/2006 tarih ve E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararı ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14/04/2006 tarih ve E:2006/26, K:2006/93 sayılı kararı arasındaki içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin istenilmesi üzerine Raportör Üyenin Raporu, konu ile ilgili kararlar, yasal düzenlemeler incelendikten ve Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüldü.

İ) İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

1) ... Anonim Şirketi tarafından davacı şirkete ihale edilen, telefon şebekesi altyapısı işine ilişkin ihale kararından sonra, ... Anonim Şirketi tarafından davacı şirketten tahsil edilerek, Haziran 2002 döneminde, ...

Anonim Şirketi adına, ihtirazi kayıt koyulmaksızın, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre hesaplanıp beyan edilen damga vergisinin, davacı şirketin "ihale kararının damga vergisinden istisna olduğu" öne sürülerek, işi üstlenen ... Yapı Sanayi Ticaret Limited Şirketi vekili Avukat ... tarafından, Ankara İkinci Vergi Mahkemesi nezdinde açılan davada, Mahkemenin 08/04/2003 tarih ve E:2002/397, K:2003/401 sayılı kararı ile kabul edilerek tahsil edilen damga vergisinin davacı şirkete iadesine karar verilmiştir.

Dışkapı Vergi Dairesinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 06/02/2006 tarih ve E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararı ile, "... Anonim Şirketi tarafından davacı Şirkete ihale edilen telefon şebekesi altyapısı işine ilişkin ihale kararı nedeniyle, ... Anonim Şirketi tarafından davacıdan tahsil edilerek Haziran/2002 döneminde muhtasar beyanname ile beyan edilip ödenen damga vergisinin, ihale kararının vergiden istisna olması sebebiyle yersiz olarak tahsil edildiği ileri sürülerek iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada, Mahkemece, tahsil edilen damga vergisinin davacıya ret ve iadesine karar verildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu açıklandıktan sonra, aynı Kanun'un 7'nci maddesinin birinci fıkrasında, kağıtlara konulan imzanın birden fazla olmasının verginin tekerrürünü gerektirmeyeceği; 24'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da, birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu olacakları kurallarına yer verilmiştir.

Öte yandan; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrasında, mükellefin, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek ve tüzel kişi; ikinci fıkrasında ise, vergi sorumlusunun, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olduğu belirtilmiş; aynı Kanun'un 377'nci maddesinin birinci fıkrasında, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri; 378'inci maddesinin birinci fıkrasında, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, ...tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği; mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları;

bu Kanun'un vergi hatalarına ilişkin hükümlerinin mahfuz olduğu hükümleri yer almıştır.

Bu hükümlere göre; damga vergisinde kağıdı imzalayan olarak belirlenen mükellefin sözleşme ile değiştirilmesi söz konusu olamayacağı gibi, beyana dayanan vergi tarh ve tahakkuku işlemlerinin, beyanda bulunan tarafından usulüne uygun olarak ihtirazi kayıt konulması hali dışında, idari davaya konu edilmeleri de olanaklı değildir.

Olayda; ... Anonim Şirketi, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 24'üncü maddesi hükmü uyarınca, ileride doğması olası sorumluluğunu gidermek amacıyla ihale kararına ilişkin damga vergisinin tamamını davacı Şirketten peşinen tahsil ederek, kendi adına ve ihtirazi kayıt koymaksızın beyan ederek ödediğinden, ortada, idari davaya konu edilebilecek bir vergilendirme işlemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, beyan sahibi tarafından idari davaya konu edilmesine olanak bulunmayan böyle bir işlemin, aralarında yaptıkları (açık ya da kapalı, sözlü veya yazılı) sözleşmeye dayanarak muhatabı olmayanlar tarafından dava konusu edilebileceği kabul edilemez.

... Anonim Şirketi, ihale kararından doğan damga vergisinin mükellefidir. Damga Vergisi Kanunu'nun 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, birden fazla kişi tarafından imzalanan kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu olacağı yolunda yer alan hüküm uyarınca, verginin tamamı, ... Anonim Şirketinden tahsil edilecektir. Anılan Şirket, mükellefi olduğu damga vergisini, aralarındaki özel hukuk ilişkisine dayanarak, davacı Şirketten tahsil edip, kendi adına vermiş olduğu beyanname ile ödemiştir. Yukarıda sözü edilen Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesi uyarınca, taraflar arasında yapılan sözleşme ile verginin mükellefinin ve sorumlusunun değiştirilmesine olanak olmadığından; olay, bu haliyle, ... Anonim Şirketinin kendi vergi borcu ile müteselsilen sorumlu olduğu vergi borcunu, davacı Şirketten almış olduğu para ile ödemesinden ibarettir. Eğer, söz konusu meblağ, davacı Şirketten, kanun hükümlerine aykırı olarak tahsil edilmiş ise, bu durum, ... Anonim Şirketi'nin, davacı Şirket aleyhine sebepsiz zenginleştiğini gösterir. Sebepsiz zenginleşmeden doğan uyuşmazlık ise adli yargı yerinde, Borçlar Kanunu hükümlerine göre açılacak davaya konu edilebilir niteliktedir. Sebepsiz zenginleşilen para ile vergi borcunun ödenmiş olmasının, davacıya,

muhabatı olmadığı vergilendirme işleminin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açma hakkı vermeyeceği de açıktır.

Tüm bu nedenlerle, incelenmeksizin reddi gereken davada, işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet bulunmadığından ...” gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

... Yapı Sanayi Ticaret Limited Şirketinin karar düzeltme istemi Danıştay Yedinci Dairesinin, 29/01/2007 tarih ve E:2006/4408, K:2007/222 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Bozma kararına uyan Ankara İkinci Vergi Mahkemesince 18/07/2007 tarih ve E:2007/727, K:2007/701 sayılı karar ile davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş ve bu kararın ... Yapı Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Yedinci Dairesince verilen 01/04/2008 tarih ve E:2007/5024, K:2008/2032 sayılı karar ile temyiz istemi reddedilmiştir.

2) Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun E:2006/26 sayılı dosyasındaki davanın, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünden ihale ile alınan dekapaj işinin sözleşme hükümleri doğrultusunda artırılması üzerine, davacı ... İnşaat Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin istihkakından kesilerek vergi dairesine ödenmiş olan damga vergisinin ret ve iadesi istemine ilişkin olarak açılan davada, Ankara 1. Vergi Mahkemesince verilen 05/11/2001 tarih ve E:2001/490, K:2001/903 sayılı karar ile damga vergisi tahsilinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile damga vergisinin ret ve iadesine karar verildiği, vergi dairesinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 28/04/2005 tarih ve E:2002/785, K:2005/829 sayılı kararı ile “... Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünce ihaleye çıkarılan dekapaj işi için anılan Kurumla davacı Şirket arasında 12.03.1999 günlü sözleşmenin imzalandığı, sözleşmenin 18’inci maddesi uyarınca 6.000.000 metreküp dekapaj işinin de davacı Şirketçe yapılmasının Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Yönetim Kurulunun 04.04.2001 günlü kararı ile uygun görülmesi üzerine 05.04.2001 tarihli protokolün imzalandığı, artırılan iş miktarı nedeniyle binde 4,5 oranında hesaplanan damga vergisinin, adı geçen Kurum tarafından davacı Şirketin istihkakından kesilerek beyan edilip ödendiği, davacı Şirketçe, ortada yeni bir ihale kararı olmadığından damga vergisi doğmadığı iddiası ile, bu verginin iadesi istemiyle dava açıldığı 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 8’inci, 377’nci ve 378’inci maddeleri ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu’nun 3’üncü, 24’üncü ve 19’uncu

maddelerinde yer alan hükümlere göre damga vergisinde kağıdı imzalayan olarak belirlenen mükellefin sözleşme ile değişmeyeceği gibi beyana dayanan vergi tarh ve tahakkuk işleminin beyanda bulunan tarafından usulüne uygun olarak ihtirazi kayıt konulması hali dışında, idari davaya konu edilemeyeceği Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün, davacı şirket istihkakından keserek vergi dairesine ödediği damga vergisi, istihkakın ödenmesinde kullanılan kağıtlara ait bir vergi olmadığından, Damga Vergisi Kanununun 19'uncu maddesinde düzenlenen istihkakta kesinti şeklinde ödeme niteliği taşımadığı, anılan kurumun, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 24'üncü maddesi hükmü uyarınca ileride doğması muhtemel sorumluluğunu gidermek amacıyla, söz konusu işlemlere ilişkin damga vergisinin tamamını davacı şirketin istihkakından keserek kendi adına ve ihtirazi kayıt koymaksızın beyan ederek ödediği, ortada idari davaya konu edilmesi olanaklı bir vergilendirme işlemi mevcut olmadığı, dolayısıyla beyan sahibi tarafından idari davaya konu edilmesine olanak bulunmayan böyle bir işlemin aralarında yaptıkları(açık ya da kapalı, sözlü veya yazılı) sözleşmeye dayanarak muhatap olmayanlar tarafından dava konusu edilmesinin kabul edilemeyeceği, söz konusu meblağ davacı şirketten kanun hükümlerine aykırı olarak tahsil edilmiş ise bu durumun Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün davacı şirket aleyhine sebepsiz zenginleştiğini göstereceği, sebepsiz zenginleşmeden doğan uyuşmazlıkların, adli yargı yerinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre açılacak davaya konu edilebileceği, sebepsiz zenginleşilen para ile vergi borcunun ödenmiş olmasının, aleyhine sebepsiz zenginleşen tarafa, muhatabı olmadığı söz konusu vergi işleminin iptali istemiyle dava açma hakkı vermeyeceği bu nedenle incelenmeksizin reddi gereken davada işin esasının incelenemeyeceği ..." gerekçesiyle anılan Mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 28/09/2005 tarih ve E:2005/1328, K:2005/1130 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, dava konusu ihtilafta sorumlu durumunda olan Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğünün davaya konu olan miktarı makbuz karşılığı ve "... İnşaat Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. karar pulu oluru fır. Tahsil olunan" açıklaması ile davacı şirketin istihkakından keserek davalı idareye ödediği damga vergisinin mükellefinin davacı şirket sorumlusunun ise Türkiye

Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü olduğu, davacının rızaen ödemesinin söz konusu olmadığı, haksız olarak kendisinden tahsil edilip idareye yatırılan bir bedel olduğunu düşünerek açtığı davanın, ihtisas mahkemesi olan Vergi Mahkemesinde görüşülebileceği, davacının ihtirazi kayıt koyma imkânı olmadığı gibi Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu üzerinde kalan bir para da mevcut olmadığından sebepsiz zenginleşmeden de söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulü yönündeki kararda ısrar etmiştir. İsrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14/04/2006 tarih ve E:2006/26, K:2006/93 sayılı kararı ile "...Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünden ihale ile alınan dekapaj işinin sözleşme hükümleri doğrultusunda artırılması üzerine kurum tarafından davacının istihkakından binde 4,5 oranında kesilerek vergi dairesine ödenen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı kabul ederek söz konusu verginin ret ve iadesine karar veren vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu kurala bağlanmıştır.

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu tarafından, davacının istihkakından kesilen damga vergisi davalı idareye ödenmiş olduğundan, ihtilafın çözümü, damga vergisi açısından vergiyi doğuran olay bulunup bulunmadığı ve vergiyi doğuran olay varsa mükellefinin kim olduğunun belirlenmesine bağlı bulunmaktadır. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinde, vergi mahkemelerinin, genel bütçeye il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harç ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları çözümlemekle görevli olduğu kurala bağlanmış olduğundan, kendisinden haksız vergi alındığını iddia eden davacının açtığı davayı inceleyen vergi mahkemesi ısrar kararında bu yönden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak mahkemece verilen ilk karar, mahkemenin görevinde olmadığından davanın incelenmeksizin reddi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş olup, işin esasına girilerek temyiz incelemesi yapılmamış olduğundan, esasa ilişkin temyiz isteminin ilk derece yargı yerlerince verilen kararları temyizden incelemekle görevli vergi dava dairesince

sonuçlandırılması gerekmektedir...." gerekçesiyle dosyanın Danıştay Yedinci Daire Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

II) DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ

İhale makamınca alınan ihale kararları ve ihale kararı olarak nitelendirilen iş artırma kararları üzerinden 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu uyarınca hesaplanıp, bu kararlara dayanılarak yapılan sözleşmeler dolayısıyla doğan ve hakedişlere göre ödenen istihkaklardan ödemeyi yapan makam tarafından kesilerek, ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilip, vergi dairesine ödenen damga vergisinin, yersiz ödendiğinden bahisle, kendilerine geri verilmesi istemiyle yükleniciler tarafından açılan davalarda, vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları dolayısıyla, kendi adlarına yapılmış olmayan tahakkuk işlemlerinin yükleniciler tarafından, vergi mahkemelerinde açılacak idari davalara konu edilip edilemeyeceği konusunda, Danıştay Yedinci Dairesinin 06/02/2006 tarih ve E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararı ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14/04/2006 tarih ve E:2006/26, K:2006/93 sayılı kararı arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın, içtihadın, Vergi Dava Daireleri Kurulunun kararı doğrultusunda birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istemiyle yüklenici firma ... Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan başvuru üzerine açılan ve Danıştay Başkanının havalesi üzerine Başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi:

I) İstem Konusu Kararlar

A) Danıştay Yedinci Dairesinin 06/02/2006 tarih ve E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararı:

... Kurumu Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünün Adana-Hatay-Osmaniye Erişim Şebekesi işine ilişkin ihaleyi alan davacı ... Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili tarafından bu işe ilişkin ihale kararından kaynaklanan sözleşme nedeniyle hakedişten kesinti yapılarak vergi dairesine yatırılan damga vergisinin kendisine geri verilmesi istemiyle Ankara İkinci Vergi Mahkemesinde açılan davada, mahkemece, 08/04/2003 tarih ve E:2002/397; K:2003/401 sayılı karar ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 20'nci maddesine göre bu kanun gereğince yapılacak işlemlerin (sözleşmeler dahil) katma değer vergisi hariç her türlü vergi resim ve harçtan muaf olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, hak edişten kesilerek haksız yere yatırılan damga vergisinin mükellefine ret ve iadesine karar verilmiş ve bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Yedinci

Dairesinin 06/02/2006 tarih ve E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararıyla; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, 24'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da, birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu oldukları kuralına yer verildiği; öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrasında, mükellefin, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek ve tüzel kişi olduğu, ikinci fıkrasında ise, vergi sorumlusunun, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olduğu, aynı Kanun'un 377'nci maddesinin birinci fıkrasında mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri; 378'inci maddesinin birinci fıkrasında da, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, ... tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği; mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, bu kanunun vergi hatalarına ilişkin hükümlerinin mahfuz olduğu hükümlerine yer verildiği; bu hükümlere göre, damga vergisinde kağıdı imzalayan olarak belirlenen mükellefin sözleşme ile değiştirilemeyeceği, beyana dayanan vergi tarh ve tahakkuk işlemlerinin, beyanda bulunan tarafından usulüne uygun olarak ihtirazi kayıt konulması hali dışında idari davaya konu edilmelerinin olanaklı olmadığı; olayda, ... Kurumu Anonim Şirketinin 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 24'üncü maddesi hükmü uyarınca ileride doğması olası sorumluluğunu gidermek amacıyla ihale kararına ilişkin damga vergisinin tamamını davacı şirketten peşin tahsil ederek kendi adına ve ihtirazi kayıt koymaksızın beyan ederek ödediğinden ortada, davacı Şirketçe, idari davaya konu edilmesi olanaklı bir vergilendirme işleminin bulunmadığı; ... Kurumu Anonim Şirketinin, ihale kararından doğan damga vergisinin mükellefi olması nedeniyle, ihale kararından doğan damga vergisinin, ihale makamı olan, ... Kurumu A.Ş. tarafından ödenmesi gerektiği; Vergi Usul Kanunu'nun 8'inci maddesi uyarınca da, taraflar arasında yapılan sözleşme ile verginin mükellefinin ve sorumlusunun değiştirilmesine olanak bulunmadığı; olay bu haliyle ... Kurumu Anonim Şirketinin kendi vergi borcu ile müteselsilen sorumlu olduğu vergi borcunu

davacı şirketten aldığı para ile ödemesinden ibaret olduğu; eğer, söz konusu meblağ, davacı şirketten kanun hükümlerine aykırı olarak tahsil edilmiş ise, bu durumun, ... Kurumu Anonim şirketinin davacı şirket aleyhine sebepsiz zenginleştiğini göstereceği; sebepsiz zenginleşmeden doğan uyumsuzluğun ise, adli yargı yerinde kesintiyi yapan ihale makamı aleyhine ve Borçlar Kanunu hükümlerine göre açılacak davaya konu edilebileceği; sebepsiz zenginleşilen para ile vergi borcunun ödenmiş olmasının davacıya muhatabı olmadığı vergilendirme işleminin iptali isteğiyle vergi mahkemesinde dava açma hakkı vermeyeceğinden incelenmeksizin reddi gereken davanın işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. ... Yapı Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin karar düzeltme istemi Danıştay Yedinci Dairesinin 29/01/2007 tarih ve E:2006/4408, K:2007/222 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bozma kararına uyan Ankara İkinci Vergi Mahkemesi, 18/07/2007 tarih ve E:2007/727, K:2007/701 sayılı kararı ile, "davanın incelenmeksizin reddine" karar vermiş ve bu kararın ... Yapı Sanayi ve Ticaret Limited Şirketince temyizi üzerine Danıştay Yedinci Dairesince verilen 01/04/2008 tarih ve E:2007/5024, K:2008/2032 sayılı karar ile temyiz istemi reddedilmiş, karar kesinleşmiştir.

B) Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14/04/2006 tarih ve E:2006/26, K:2006/93 sayılı kararı:

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün dekapaj işine ilişkin ihaleyi alan davacı ... İnşaat Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin, ihale konusu işe ilişkin sözleşmenin 18'inci maddesinin 'b' bendinde yazılı zorunlu hallerde % 30 iş fazlası yapılabilir hükmüne dayanılarak yapılan iş artışı nedeniyle alınan yönetim kurulu kararı üzerinden hesaplanan ve davacının hak edişinden kesilip, beyan edilmek suretiyle, ilgili vergi dairesine ödenen damga vergisinin kendisine geri verilmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada; Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 05/11/2001 tarih ve E:2001/490, K:2001/903 sayılı kararında, olayda, ihalesi yapılmış bir işin devamı sırasında sözleşmede yer alan bir maddeye istinaden ihaleyi yapan kurumun yönetim kurulu kararı ile ilave dekapaj işi verildiği, sözkonusu iş için yeni bir ihale kararı alınmadığı ve bu konuda bir kağıt düzenlenmediği gerekçesiyle davanın kabulüne ve davacının hak edişinden kesilmek suretiyle vergi dairesine

yatırılan damga vergisinin davacıya iadesine karar verilmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Yedinci Dairesinin 28/04/2005 tarih ve E:2002/785, K:2005/829 sayılı kararıyla; aynı Dairenin yukarıda açıklanan E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararında yazılı gerekçelerle davacı şirkete muhatabı olmadığı dava konusu vergilendirme işleminin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açma hakkı vermeyeceğinden bahisle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uyulmaması sonucu önceki kararında ısrar eden Ankara Birinci Vergi Mahkemesi 28/09/2005 tarih ve E:2005/1328, K:2005/1130 sayılı kararıyla; ihtilaf konusu damga vergisinin mükellefinin dekapaj işini yapan davacı şirket, vergi sorumlusunun ise, söz konusu işi yaptıran Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü olduğu, davacı şirketin hak edişinden bilgisi ve rızası dışında damga vergisi kesintisi yapılmış olması nedeniyle ihtirazi kayıtla beyanda bulunmaktan ve hakkını adli yargı yerlerinde aramaktan bahsedilmeyeceği, damga vergisine ilişkin bu davanın ancak verginin mükellefi olan ve dava açma ehliyeti bulunan davacının ihtisas mahkemesi niteliğindeki vergi mahkemesinde açacağı dava üzerine çözümlenebileceği; diğer taraftan Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü üzerinde kalan bir para olmadığından sebepsiz zenginleşmeden sözedilemeyeceği gerekçesiyle önceki kararında ısrar ederek davanın kabulüne, hakedişten kesilerek vergi dairesine yatırılan damga vergisinin kaldırılmasına ve davacıya iadesine karar verilmiştir. İsrar kararının temyiz edilmesi üzerine de Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14/04/2006 tarih ve E:2006/26, K.2006/93 sayılı kararında; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre, damga vergisi mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünce işin yüklenicisi davacı şirketin hak edişinden kesilen damga vergisi davalı idareye ödenmiş olduğundan, uyuşmazlığın çözümünün damga vergisi açısından vergiyi doğuran olay bulunup bulunmadığı ve vergiyi doğuran olay varsa mükellefinin kim olduğunun belirlenmesine bağlı bulunduğu, uyuşmazlığın çözümünün 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesine göre vergi mahkemelerinin görevine girdiği, bu davayı inceleyen vergi mahkemesi kararında ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyiz istemi reddedilerek davanın esasına ilişkin temyiz incelemesi için

dosyanın Danıştay Yedinci Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir. Mahkeme kararını esastan inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 26/04/2007 tarih ve E:2006/2179, K:2007/2099 sayılı kararıyla "Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü, sadece kendisinin imzası bulunan ihale kararından doğan damga vergisinin mükellefidir. Adı geçen Kurum, davacı ile arasındaki özel hukuk ilişkisinde, ihale makamı olmasından kaynaklanan avantajını kullanarak, mükellefi olduğu damga vergisini davacı Şirketten tahsil edip, kendi adına vermiş olduğu beyannameler ile ödediğinden, dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir." gerekçesiyle ve oyçokluğuyla temyiz isteminin reddine karar vermiş, karar düzeltme istemi de 27/05/2009 tarih ve E:2007/5999, K:2009/2616 sayılı kararla oybirliğiyle reddedilerek mahkeme kararı kesinleşmiştir

C) Konu ile ilgili diğer kararlar:

1) Danıştay Yedinci Dairesinin 12/10/2006 tarih ve E:2005/2899, K:2006/3017 sayılı kararı:

Dava, ... Kurumu Anonim Şirketinin telefon şebekesi tesisi ve malzeme tedarikine ilişkin işler nedeniyle ... Kurumu Anonim Şirketi ile davacılar arasında imzalanan sözleşme üzerinden hesaplanarak davacıların hak edişinden kesilen ve vergi dairesine yatırılan damga vergisinin iadesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvuruya Maliye Bakanlığınca verilen cevabın istemin reddi sayılarak bu işlemin iptali ile kesilen vergilerin iadesine hükmolunması talebiyle açılmış ve davanın esasını inceleyen Diyarbakır Vergi Mahkemesince; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 20'nci maddesine göre, bu kanun gereğince yapılacak işlemlerin (sözleşmeler dahil) katma değer vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu gerekçesiyle işlemin iptali ile hakedişten kesilerek vergi dairesine yatırılan damga vergisinin davacıya iadesine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Yedinci Dairesinin 12/10/2006 tarih ve E:2005/2899, K:2006/3017 sayılı kararıyla; yukarıda verilen kararında yazılı gerekçelere ek olarak, yüklenicinin muhatabı olmadığı vergilendirme işlemi varlığını ileri sürdüğü vergi hatasının düzeltme ve şikayet hükümleri uyarınca düzeltilmesini isteme hakkı olmadığı, bu nedenle incelenmeksizin reddi gereken davanın esasına girilerek karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararına uyulması sonucu verilen

vergi mahkemesi kararının temyiz edilmesi nedeniyle uyuşmazlık Dairenin E:2009/5184 sayılı dosyasında sırasını beklemektedir.

2) Danıştay Yedinci Dairesinin konuyla ilgisi bulunan diğer kararları:

- 22/03/2007 tarih ve E:2004/2148, K:2007/1458 sayılı karar (bozma üzerine verilen kararın temyiz edilmesi nedeniyle Dairenin E:2008/1380 sayılı dosyasında sırasını beklemektedir).

- 22/03/2007 tarih ve E:2005/3691, K:2007/1459 sayılı karar (bozma üzerine verilen kararın temyiz edilmesi nedeniyle Dairenin E:2008/5855 sayılı dosyasında sırasını beklemektedir).

- 22/03/2007 tarih ve E:2006/1195, K:2007/1461 sayılı karar (bozma üzerine verilen kararın temyiz edilmesi nedeniyle Dairenin E:2008/5810 sayılı dosyasında sırasını beklemektedir).

- 22/03/2007 tarih ve E:2005/319, K:2007/1463 sayılı karar (bozma üzerine verilen kararın temyiz edilmesi nedeniyle Dairenin E:2010/851 sayılı dosyasında sırasını beklemektedir).

- 22.3.2007 tarih ve E:2006/2290, K:2007/1468 sayılı karar (bozma üzerine verilen kararın temyiz edilmesi nedeniyle Dairenin E:2009/2481 sayılı dosyasında sırasını beklemektedir).

- 08/05/2007 tarih ve E:2004/2876, K:2007/2198 sayılı karar, karar düzeltme aşamasında E:2008/1552 sayısında retle sonuçlanmıştır.

- 29/05/2007 tarih ve E:2006/4831, K:2007/2551 sayılı karar (bozma üzerine verilen kararın temyiz edilmesi nedeniyle Dairenin E:2008/4190 sayılı dosyasında sırasını beklemektedir).

- 27/11/2007 tarih ve E:2005/3644, K:2007/4905 sayılı karar (bozma üzerine verilen kararın temyiz edilmesi nedeniyle Dairenin E:2008/3277 sayılı dosyasında sırasını beklemektedir).

- 03/10/2007 tarih ve E:2005/2524, K:2007/3922 sayılı karar (karar düzeltmeye gelinmemiştir.).

3) Vergi Dava Daireleri Kurulunun 09/11/2007 tarih ve E:2007/152, K.2007/460 sayılı kararı:

Dava, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün dekapaj işine ilişkin ihaleyle ilgili olarak düzenlenen sözleşmeden kaynaklanan ilave dekapaj işine ait ihale makamı "olur"unun ihale kararı sayılarak bu karar ve ek iş protokolü üzerinden hesaplanarak davacının istihkakından kesilen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle işin yüklenicisi davacı şirket tarafından açılan davada, Ankara Beşinci Vergi

Mahkemesince; Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarılan ve davacı kuruma ihale edilen dekapaj işine ait sözleşmenin 18'inci maddesinin (b) fıkrası uyarınca ilave dekapaj işi ile ilgili ihale makamınca verilen olur ihale kararı kabul edilerek damga vergisine tabi tutulmuş ise de, söz konusu olur yazısı önceki ihale kararı çerçevesinde yapılan ek işe "olur" veren bir yazı olduğundan davalı idarece ihale kararı olarak nitelendirilerek damga vergisine tabi tutulmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle davanın kabulü ile dava konusu damga vergisinin davacıya iadesine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Yedinci Dairesinin 14/11/2005 tarih ve E:2003/816, K:2005/2698 sayılı kararıyla; Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü'nün ileride doğması olası sorumluluğunu gidermek amacıyla sözkonusu ihale kararına ilişkin damga vergisinin tamamını davacı şirketin istihkakından kesmek suretiyle mahsuben tahsil ve kendi adına ve ihtirazi kayıt koymaksızın beyan ederek ödediğinden beyanname üzerinden yapılan tahakkuk işleminin idari davaya konu edilmesine olanak bulunmadığı, damga vergisinin mükellefinin Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü olduğu, olayda adıgeçen kurumun, mükellefi olduğu damga vergisini aralarındaki özel hukuk ilişkisine dayanarak davacı şirketten tahsil edip kendi adına vermiş olduğu beyanname ile ödediği, olayın bu haliyle Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumunun kendi vergi borcunu davacı şirketten almış olduğu para ile ödemesinden ibaret olduğu, eğer söz konusu meblağ davacı şirketten kanun hükümlerine aykırı olarak tahsil edilmiş ise, kurum lehine sebepsiz zenginleşmeden doğan bu uyuşmazlığın adli yargı yerinde, Borçlar Kanunu hükümlerine göre açılacak davaya konu edilebileceği, davacının muhatabı olmadığı vergilendirme işleminin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açma hakkının bulunmadığı, incelenmeksizin reddi gereken davada işin esasına girilerek karar verilemeyeceği gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuştur. Bozma kararına uyulmaması sonucu davanın kabulü yönünde verilen vergi mahkemesi ısrar kararının davalı idarece temyiz edilmesi üzerine, Vergi Dava Daireleri Kurulunun 09/11/2007 tarih ve E:2007/152, K.2007/460 sayılı kararıyla; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3 üncü maddesine göre, damga vergisi mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne, işin yüklenicisi davacı şirketin hakedişinden kesilen damga vergisi davalı idareye ödenmiş olduğundan,

ihtilafın çözümünün damga vergisi açısından vergiyi doğuran olay bulunup bulunmadığı ve vergiyi doğuran olay varsa mükellefinin kim olduğunun belirlenmesine bağlı olduğu, ihtilaf konusu vergiye ilişkin uyuşmazlığın 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesine göre vergi mahkemelerinin görevine girdiği, bu davayı inceleyen vergi mahkemesi kararında ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyiz istemi reddedilerek davanın esasına ilişkin temyiz incelemesi için dosyanın Danıştay Yedinci Daire Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun konuyla ilgili diğer kararları:

- 1) 30/11/2007 tarih ve E:2007/184, K:2007/461 sayılı karar.
- 2) 09/11/2007 tarih ve E:2007/113, K:2007/468 sayılı karar.
- 3) 03/12/2004 tarih ve E:2001/84, K:2004/154 sayılı karar.
- 4) 27/04/2007 tarih ve E:2006/419, K:2001/138 sayılı karar.
- 5) 25/05/2007 tarih ve E:2007/13, K:2007/167 sayılı karar.

II) Olay ve Hukuki Durumla İlgili Saptamalar

Aykırı içtihatların birleştirilmesi isteminde bulunan Şirketin başvuru dilekçesinde, aykırılık taşıdıkları iddia olunan kararlardan biri, Danıştay Yedinci Dairesinin 06/02/2006 tarih ve E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararı; diğeri de, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14/04/2006 tarih ve E:2006/26, K:2006/93 sayılı kararıdır. Bu iki kararı, verilmelerine neden olan uyuşmazlığın kaynaklandığı olay ve bu olaya uygulanan hukuk kuralları bakımından inceleyecek olursak, şu saptamaları yapabiliriz:

1) Temyiz başvurusu Danıştay Yedinci Dairesince karara bağlanan davaya konu uyuşmazlıkta, vergiyi doğuran olay, ... Anonim Şirketi yetkililerince alınan ihale kararı; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenen uyuşmazlıkta ise, Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğüne ihaleye çıkarılan dekapaj işi dolayısıyla imzalanan sözleşmenin 18'inci maddesinin (b) fıkrası uyarınca artırılan iş miktarının da yüklenici Şirketçe yapılmasını uygun gören 04.04.2001 günlü Yönetim Kurulu kararıdır. Vergi Mahkemesinin ısrar kararından anlaşıldığı üzere; adı geçen Genel Müdürlükçe, bu karar ihale kararı gibi nitelendirilerek, yüklenicinin istihkakından karar pulu bedeli kesintisi yapılmıştır; davacı tarafından kendisine geri verilmesi istenilen meblağ, bu karar pulu karşılığı miktardır. Başka anlatımla; her iki olayda vergiyi doğuran olay, ihale

makamının tek yanlı iradesiyle oluşan ihale kararı ya da öyle nitelendirilen yönetim kurulu kararıdır.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun yukarıda yazılı, 27/04/2007 tarih ve E:2006/419,K:2007/138; 25/05/2007 tarih ve E:2007/13,K:2007/167 ve 09/11/2007 tarih ve E:2007/153, K.2007/460 sayılı kararları ile Danıştay Yedinci Dairesinin 06/02/2006 tarih ve E: 2003/1573, K:2006/366 ve 22/03/2007 tarih ve E:2004/2148,K:2007/1468 sayılı kararlarında da vergiyi doğuran olay, ihale kararı veya ihale kararı niteliğinde kabul edilen yönetim kurulu kararıdır.

2) Bu kararlardan, yalnızca, Danıştay Yedinci Dairesinin 06/02/2006 tarih ve E: 2003/1573, K:2006/366 sayılı kararıyla ilgili dava, doğrudan, yani ihale makamınca istihkak ödemesi yapılırken kesilen ve Vergi Dairesine ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilip tahakkuk ettirildikten sonra, ödenen damga vergisinin geri verilmesi talebiyle, yüklenici Şirket tarafından ilgili Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılmış; diğerleri ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122 ve 124'üncü maddelerinde öngörülen düzeltme ve şikayet başvurularıyla ilgili idari başvuru yolları izlenerek, son aşamada tesis edilen işleme karşı açılmışlardır.

3) Danıştay Yedinci Dairesinin tüm kararlarında, ihale kararı dolayısıyla doğan damga vergisinin mükellefinin, kararı alan ve imzalayan ihale makamı olduğu; yüklenici durumunda bulunan davacı şirketlerin, ne mükellef, ne de verginin sorumlusu sıfatını taşıdığı; dolayısıyla, mükellefi tarafından, ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilip ödenen vergiye ait tahakkuk işlemine karşı vergi mahkemesinde idari dava açma hakkının bulunmadığı; davanın, bu nedenle, incelenmeksizin reddedilmesi gerektiği gerekçesine dayanılarak, vergi mahkemesi kararları bozulmuş bulunmasına karşın; Vergi Dava Daireleri Kurulunun kararlarında, bu gerekçeye değinilmeksizin, Danıştay Yedinci Dairesinin kararlarında bozma gerekçesi olarak, vergi mahkemesinin davada görevsiz olmasına dayanıldığı kabul edilmiş ve ısrar kararı, 2576 sayılı Kanun'un vergi mahkemelerinin görevleri ile ilgili 6'ncı maddesine gönderme yapılarak, onanmıştır.

Oysa; Danıştay Yedinci Dairesinin kararlarında, davanın adli yargı yerinde açılması gerektiğinden ve vergi mahkemesinin görevsizliğinden değil, davacının hukuka aykırılığını iddia ettiği vergilendirme işlemine karşı dava açma hakkının olmadığından söz edilmektedir. Danıştay Yedinci Dairesi, kararlarında, adli yargı yerinden, davacının, istihkak ödemesinden

haksız kesinti yapan ihale makamına karşı sebepsiz zenginleşme ya da rücu davası açmayı tercih etmesi halinde gitmesi gereken yer olarak söz etmiştir; yoksa, Vergi Mahkemesinin davayı görevsizlik nedeniyle reddetmesi gerektiğini vurgulamak için değil. Nitekim; Daire, vergi dairesine ve vergilendirme işlemine karşı değil de, istihkak ödemesini ve bu ödemeden damga vergisi kesintisini yapan Milli Eğitim Bakanlığına karşı yüklenici firma tarafından açılan başka bir davada, vergi mahkemesince, davanın adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle, verilen görevsizlik kararını, 03/10/2007 tarih ve E:2005/2524, K:2007/3922 sayılı kararıyla, bu nedenle onamıştır.

4) 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, damga vergisinde vergiyi doğuran olay, herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan bir belgenin imzalanması veya imza yerine geçecek bir işaret konulmak suretiyle düzenlenmesidir.

Aynı Kanun'un 3'üncü maddesine göre de, bu verginin mükellefi, kağıtları imza edenlerdir.

5) İhale kararında, yalnızca ihale makamının imzası olduğundan, bu karardan doğan damga vergisinin mükellefi, ihale makamıdır. Bu karara dayanılarak yapılacak ihale sonunda ihale üzerinde kalan yüklenicinin, vergi mahkemesi kararlarında gerekçe yapılanın aksine, ihale kararından doğan damga vergisinden dolayı mükellef sıfatı yoktur.

Oysa, sözleşmeler (protokoller sözleşme niteliğindedir) ihale makamı ile ihale üzerinde kalan yüklenicinin karşılıklı imzalarıyla oluştuğundan; sözleşmelerden doğan damga vergisinin mükellefi, hem ihale makamı, hem de yüklenicilerdir. Yani; ihale kararı dolayısıyla damga vergisinin mükellefi olmayan yüklenici, imzaladığı sözleşme dolayısıyla damga vergisinin mükellefidir.

Danıştay Yedinci Dairesinin, 28/04/2005 tarih ve E: 2002/785, K:2005/829; 22/03/2007 tarih ve E: 2005/3691, K:2007/1459; 22/03/2007 tarih ve E:2006/1195, K:2007/1461; 08/05/2007 tarih ve E: 2004/2876, K: 2007/2198; 27/11/2007 tarih ve E:2005/3644, K:2007/4905 sayılı kararları ile Vergi Dava Daireleri Kurulunun, 09/11/2007 tarih ve E:2007/113, K:2007/468 ve 30/11/2007 tarih ve E:2007/184, K:2007/461 sayılı kararlarında vergiyi doğuran olay, ya ihale sonunda taraflarca imzalanan sözleşme ya da sözleşmeyle birlikte ihale kararıdır.

6) Damga Vergisi Kanunu'nun 24'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre de, birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenler müteselsilen sorumludurlar. Bunun anlamı, sözleşmelerden doğan damga vergisinin imza sahiplerinden biri tarafından ödenmiş olmasının, Vergi İdaresi yönünden yeterli olacağı; verginin ödenmemesi halinde, Vergi İdaresinin, imza sahiplerinin birini veya tümünü takip edebileceği ve verginin imza sahiplerinden biri tarafından ödenmesi halinde, diğer imza sahiplerine rücu hakkını kullanabileceğidir.

Uyuşmazlık mahkemesi kararlarına göre, rücu ilişkisi, bir Özel Hukuk ilişkisidir ve, uyuşmazlık halinde, adli yargı yerlerinde açılacak rücu davalarına konu edilmesi gerekmektedir (Uy.Mh. Hk.Bl., 15.4.1985 gün ve E:1985/3, K: 1985/9, RG: 25.6.1985 - 18792).

7) Damga Vergisi Kanunu'nun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre; resmi dairelerin damga vergisinin mükellefi olması durumunda, bunlara düşen damga vergisinin kişiler tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Ancak; aynı Kanunun 8'inci maddesinin olaylar tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, resmi daireler, genel ve katma bütçeli idarelerle il özel idareleri, belediyeler ve köyler olarak sayılmıştır.

İçtihatların birleştirilmesi isteminde bulunanın başvuru dilekçesinde tarih ve sayıları verilen kararlara konu uyuşmazlıklara taraf olan ... A.Ş ile Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü ve diğer kararların bazılarında istihkak ödemesini yapmış görünen bankalar, bu sayılanlardan olmadıkları için, damga vergisi uygulamasında resmi daire sayılamazlar. Dolayısıyla; bu kuruluşlar, yine vergi mahkemesi kararlarında söylenenin aksine, ister ihale kararı, isterse sözleşmeden kaynaklanıyor olsun, imzalarıyla doğan damga vergisinin, sorumlusu değil, mükellefidirler ve bu mükellefiyetten doğan vergiyi bizzat ödemek zorundadırlar.

8) Damga Vergisi Kanunu'nun 15'inci maddesinin olaylar tarihinde yürürlükte bulunan şekline göre; damga vergisinin ödenmesi, kağıtlara pul yapıştırılması, bu Kanunda gösterilen hallerde basılı damga konulması, makbuz verilmesi ve istihkaktan kesinti yapılması şekillerinden biriyle olmaktadır. 5281 sayılı Kanunla 01.01.2005 gününden geçerli olmak üzere yapılan değişiklikle, pul yapıştırma yöntemi kaldırılmıştır.

9) 488 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi, damga vergisinin istihkaktan kesinti yapılmak suretiyle ödenmesine ilişkin yöntemi düzenlemektedir. Bu madde uyarınca istihkaktan kesilmesi gereken damga vergisi, ihale kararı veya sözleşme üzerinden hesaplanan damga vergisi değil, maddede yazılı idare, kuruluş, müessese ve benzeri teşekküllerin taahhüt ettikleri istihkak ödemelerinde ödemenin yapıldığını belli etmek amacıyla kullandıkları makbuz ve makbuz yerine geçen kağıtların vergileridir. Ayrıca, maddenin son fıkrasına göre; damga vergisinin istihkaktan kesinti suretiyle ödenebilmesi için, Maliye Bakanlığınca, istihkak ödemesi yapan kuruluşa bu konuda yetki verilmiş olması da gerekmektedir.

Danıştay Yedinci Dairesinin, 12/10/2006 tarih ve E:2005/2899,K. 2006/3017; 22/03/2007 tarih ve E:2005/319, K:2007/1463; 22/03/2007 tarih ve E: 2006/2290, K:2007/1468 ve 29/05/2007 tarih ve E:2006/4831, K:2007/2551 sayılı kararlarında, damga vergisini doğuran olay, istihkak ödemesi için düzenlenen makbuz veya makbuz yerine geçen ödeme belgeleridir.

Bu sayılanlar dışındaki kararların ilgili olduğu uyuşmazlıklarda davacıların kendilerine ödenmesini istedikleri vergi tutarları, ihale kararının veya ihale kararı gibi nitelendirilen yönetim kurulu kararının vergileridir; ihale sonucu düzenlenen sözleşmeye göre yüklenicinin hak kazandığı istihkakın ödenmesi dolayısıyla düzenlenen makbuzun veya makbuz yerine geçen kağıdın vergisi değildir.

Dahası, ne ... Anonim Şirketi ne Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü, ne de kimi davalarda istihkak ödemesi yapmış görünen bankalar, istihkaklardan kesinti yapmak üzere, Maliye Bakanlığınca yetkilendirilmiştir. Danıştay Yedinci Dairesi de, salt bu nedenle; yani kesintinin kanuna uygun olmaması sebebiyle, istihkaklarından makbuz üzerinden alınması gereken damga vergisi kesilen davacıların, dava açma hakları olmadığı sonucuna varmıştır. Dairenin bu kararlarıyla çelişen Vergi Dava Daireleri Kurulu kararına rastlanmamıştır.

Dolayısıyla; olaylarda, ihale makamı ve sözleşmenin tarafı olan kuruluş tarafından davacılara ödenen istihkaklardan yapılan kesinti, anılan Kanunun 19'uncu maddesi anlamında yapılan kesinti değildir. Bu tür bir kesinti, istihkak ödemesi yapan kuruluşun, hakim durumunu kullanarak, hakkı ve yetkisi olmadığı halde, yapmış olduğu hukuk dışı bir kesintidir ve

İdare Hukuku anlamında, fiili yol; Özel Hukuk anlamında ise, haksız fiil oluşturmaktadır.

10) 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377'nci maddesinin birinci fıkrasında, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri söylenerek, tarh ve tarhı da içeren tahakkuk işlemlerine karşı vergi mahkemesinde dava açma yetkisinin mükelleflere ait olduğu vurgulanmıştır.

Aynı Kanun'un 8'inci maddesinde de, mükellef, vergi kanunlarına göre kendilerine vergi borcu terettüp eden (düşen) gerçek ve tüzel kişi olarak tanımlandıktan sonra; mükellef tabirinin, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanan, vergi sorumlularına da şamil olduğu belirtilmiştir.

Bu iki düzenleme, bize, verginin mükellefi ve vergiyi kaynakta kesip vergi dairesine ödemek durumunda olan sorumlular dışındaki kişi ve kuruluşların, mükellefi veya sorumlusu olmadıkları vergilendirme işlemlerine karşı vergi mahkemesinde dava açma yetkilerinin olmadığını göstermektedir.

11) Aynı Kanun'un 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında da; mükelleflerin, beyan ettikleri vergilere karşı, bu Kanunun vergi hatalarıyla ilgili hükümleri saklı olmak üzere, dava açamayacakları söylenmiştir.

Dolayısıyla; istihkaklardan haksız da olsa kesilerek, vergi dairesine ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilip ödenen verginin, ne bu vergiyi kendi adına beyan eden ihale makamı, ne de başka biri tarafından idari davaya konu edilmesi olanaklıdır.

12) Aynı Kanun'un 1227'nci maddesinde de, vergilendirme işlemlerinde, 116-118'inci maddelerde tanımlanan anlamda vergi hatası bulunması halinde, bu hataların düzeltilmesinin, mükelleflerce istenilebileceği öngörülmüştür. Yani, mükellef veya haklarında mükelleflerle ilgili hükümler uygulanan sorumlu sıfatını taşımayanların, vergi hatalarının düzeltilmesi istemiyle, Vergi İdaresine, başvuru hakları bulunmamaktadır.

13) Aynı Kanun'un 378'inci maddesinde, vergi mahkemesinde dava açılabilmesi için, diğer hallerden ayrı olarak, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış olması koşulu aranmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b)

bendinde de, bu hallerde idari dava açma süresi, anılan ödemenin yapıldığı tarihi izleyen günden başlatılmıştır.

Bu iki ayrı Kanun'un iki ayrı maddesinde sözü edilen tevkif yoluyla alınan vergi; damga vergisi bakımından, Damga Vergisi Kanununun 19'uncu maddesine; gelir vergisi bakımından da, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesine uygun olarak istihkak ödemelerinden kesilen vergiyi ifade etmektedir.

Dolayısıyla; bu maddelerde verilmeyen yetkiye dayanılarak istihkaklardan yapılan kesinti, anılan maddelerde sözü edilen tevkif yoluyla alınan vergi sayılamaz ve bu kesintiler dolayısıyla, bu maddelerin hükümlerinden yararlanılamaz.

14) İhale makamının resmi daire olması (18.02.2008 gün ve E:2005/4811, K:2008/1041) ve damga vergisinin, Noterlik Kanununun 118'inci maddesine göre, noterlerce tahsil edilmesi (05.06.2007 gün ve E:2004/3911, K:2007/2609 - Danıştay Dokuzuncu Dairesiyle müşterek- ; 3.11.2010 gün ve E: 2009/2718, K:2010/5109) halleriyle sınırlı olarak, Danıştay Yedinci Dairesince, daha sonra içtihat değişikliği yapılarak, yüklenicilerin dava hakkı kabul edilmiş ve bu konudaki kararlar istikrarlı hale gelmiş bulunduğu; anılan Dairenin, İzmir Büyükşehir Belediyesi Başkanlığının ihale makamı olduğu dava ile ilgili olarak verdiği, 27/04/2007 tarih ve E:2006/419, K:2007/138 sayılı kararı ile; sözleşmenin noterde onaylanması sırasında, noter tarafından tahsil edilen damga vergisinden doğan uyuşmazlıkla ilgili olarak vermiş olduğu, 19/04/2010 tarih ve E:2008/7228, K: 2010/1855 sayılı kararının, birleştirilecek aykırı içtihatlar kapsamından çıkarılması gereklidir.

III) Değerlendirme

Bir önceki başlık altında maddi olaylar ve hukuki durumlarla ilgili olarak yapmış bulunduğumuz saptamalardan sonra, içtihatların birleştirilmesini gerektirecek nitelikte aykırılık taşıyıp taşımadıklarının ve varsa, aykırılığın hangi yönde birleştirilmesi gerektiğinin değerlendirilmesinin usul ve esas yönlerinden yapılması gerekmektedir.

A) Usul yönünden

İçtihatların birleştirilmesi talebiyle yapılan başvuruya ait dilekçede sözü edilen iki karar arasında, içtihatların birleştirilmesini gerektirecek nitelikte aykırılığın bulunduğu söz edilebilmesi için, bu iki kararla çözüme kavuşturulan uyuşmazlıkların kaynaklandıkları maddi olaylar

arasında benzerlik ve uyumsuzluğun çözümünde uygulanan hukuk kurallarında da ayniyet bulunması gerekmektedir.

Yukarıda, (II) nolu başlık altında açıklandığı üzere, başvuru dilekçesinde yazılı kararlardan ilkinde; damga vergisi, ihale kararından; ikincisinde ise, ihale kararı olarak nitelendirilen yönetim kurulu kararından doğmuş bulunmaktadır. Yani; her iki uyumsuzlukta da vergiyi doğuran olay, ihale kararıdır.

Dolayısıyla, uyumsuzlukların kaynaklandığı maddi olay yönünden bir sorun gözükmemektedir.

Buna karşılık; yukarıda, aynı başlığın 3'üncü maddesinde ortaya konulduğu üzere, başvuru dilekçesinde verilen Danıştay Yedinci Dairesinin kararıyla çeliştiği iddia olunan, Vergi Dava Daireleri Kurulu kararı, Danıştay Yedinci Dairesinin uyumsuzluğun çözümünde kullandığı, dava konusu vergilendirme işlemiyle davacı arasında Vergi Usul Kanununun aradığı şekilde bir ilişkinin bulunmadığı yolundaki, hukuka aykırılık nedenine değil, anılan kararda dayanılmayan görevsizlik nedeni irdelenerek ve bu nedenin yerinde olmadığı gerekçesiyle verilmiş bulunmaktadır. Kararda, 2576 sayılı Kanun'un vergi mahkemelerinin görevlerini düzenleyen 6'ncı maddesine gönderme yapılmış ve "..., mahkemenin görevinde olmadığından incelenmeksizin reddi gerekeceği gerekçesiyle bozulmuş olup,..." ibaresinin kullanılmış olması, Kurulun Danıştay Yedinci Dairesinin kararını nasıl anlayıp nitelendirdiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Yine; yukarıda, aynı başlığın aynı maddesinde söylenildiği üzere, Kurul'un diğer kararlarında da, durum farklı değildir.

Danıştay Yedinci Dairesinin kararı, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "c" bendi, yani ehliyet yönünden yapılan inceleme sonucu verilmiş karar niteliğinde olmasına karşın; Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun kararı, aynı fıkranın "a" bendi, yani davaya bakan mahkemenin görevi yönünden yapılmış inceleme sonunda verilmiş karar niteliğindedir.

Bu bakımdan; ortada, aynı hukuki duruma, aynı hukuk kuralı uygulanarak farklı çözümler getiren iki ayrı karar bulunmadığından, aykırı içtihatlardan; dolayısıyla, içtihatların birleştirilmesi gereğinden söz edilmesi, usul yönünden olanaklı değildir. İstemin, esasa girilmeksizin, bu yönden reddi gerekmektedir.

B) Esas yönünden

Usul yönünden reddedilmesi gereken içtihatların birleştirilmesi konusundaki istemin esasının incelenmesine, her ne kadar, gerek bulunmamakta ise de; Vergi Dava Daireleri Kurulunun kararlarında, Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına direnen Vergi Mahkemesinin bu konudaki kararının onanmış olmasından hareketle, davacının, olaydaki vergilendirme işlemine karşı vergi mahkemesinde dava açabileceğinin zımnen (kapalı biçimde) de olsa, kabul edildiği ve bu nedenle, iki karar arasında çelişki doğduğu söylenecek olursa, o takdirde, esas hakkında da görüşümüzün bildirilmesi gereği doğmaktadır.

1) Vergi Usul Kanununun “Vergiye Doğuran Olay” başlıklı 19’uncu maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı açıklanmıştır. Maddenin, vergiyi doğuran olay olarak nitelendirdiği bu olay ve hukuki durumun tamamı, istisnai nitelikteki Kamu Hukuku işlemleri hariç, bir özel hukuk işlemi veya durumudur. Bu, gelir vergisinde, katma değer vergisinde, özel tüketim vergisinde olduğu gibi, damga vergisinde de böyledir.

Bu hukuki işlem veya durumdan iki tür hukuki ilişki doğar. Bu ilişkilerden ilki, söz konusu durum ya da ilişkiden doğan verginin mükellefi (sorumlusu da olabilir) ile Vergi İdaresi arasında; diğeri de, hukuki durum veya işlemin iki tarafı arasında kurulur.

Verginin mükellefi ile Vergi İdaresi arasında kurulan ilişki, Vergi Hukukundan kaynaklanan bir kamu hukuku ilişkisidir. Bu ilişkiden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri de, İdari Yargı Düzenine mensup vergi mahkemeleridir.

Vergiye doğuran özel hukuk durumu veya işleminin iki tarafı arasında kurulan ilişki ise, bir özel hukuk ilişkisidir ve bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri, Adli Yargı Düzenine mensup mahkemelerdir.

Şimdi; başvuru dilekçesinde aykırılıkları iddia edilen kararlara konu olaylarda kurulan ilişkilere bakalım:

Her iki olayda da, damga vergisi, ihale kararından veya ihale kararı olarak nitelendirilen yönetim kurulu kararından doğmaktadır. İhale kararı, bir Kamu Hukuku işlemidir ve ikinci tarafı yoktur.

Yukarıda, (II) numaralı başlığın 5'inci maddesinde açıklandığı üzere, ihale kararından doğan damga vergisinin mükellefi, ihale makamıdır. Olaylarda ihale makamları resmi daire olmadıklarından, bu kararlardan doğan vergileri, bizzat, beyan edip, ödemek zorundadırlar (II numaralı başlık md.7). Beyanlar ihtirazi kayıt konulmaksızın yapıldığından, ihale makamlarının, beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen damga vergilerini, vergi mahkemesi önünde idari davaya konu etmelerine de yasal olanak yoktur. Bu vergilerde yapılmış olan vergi hatalarının düzeltilmesi konusunda ise, verginin mükellefi sıfatını taşıyan bu idarelerce, Vergi Usul Kanunu'nun 122 ve 124'üncü maddelerinde öngörülen idari başvuru yollarına gidilmesi ve bu başvuruların sonuncusunda tesis edilen işleme karşı idari dava açılması olanaklıdır (II numaralı başlık, md.12).

Dolayısıyla; bizi ilgilendiren davalardaki vergiyi doğuran olaylar sebebiyle, vergi hukuku (kamu hukuku) ilişkisi, ihale makamı ile Vergi İdaresi arasında kurulmuştur. Yani, bu ilişkilerde, üzerinde ihale kalan yüklenicilerin yeri yoktur (II numaralı başlık, md.11). Başka anlatımla; olaylarda, ihale kararlarından doğan damga vergileri dolayısıyla, ihale üzerinde kalan kişi ve kuruluşlar ile Vergi İdaresi arasında Vergi Hukuku ilişkisinin kurulması olanaklı değildir. Bunun sonucu olarak da, bu kişi ve kuruluşlarla Vergi İdaresi arasında, çözümü vergi mahkemesinin görevine girecek nitelikli bir idari uyuşmazlığın (vergi uyuşmazlığının) doğmasına da imkan yoktur. Dahası; bu kişi ve kuruluşlar, verginin mükellefi ve sorumlusu sıfatını taşımadıklarından (II numaralı başlık, md.7,12), Vergi Usul Kanunu'nun 122 ve 124'üncü maddelerinde öngörülen idari başvuru yolları olan düzeltme ve şikayet başvurularında da bulunma ve verilecek cevaba göre vergi mahkemesinde idari dava açma olanağına da sahip değildirler.

Dava açabilmenin ön koşulunun dava açma hakkı olduğu (buna dava açma ehliyeti de diyebiliriz), Usul Hukukunun en önemli kuralıdır. Dava açma hakkı olmaksızın açılan davalar hakkında yapılması gereken işlemler, Adli Yargıda, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda (Yeni, Hukuk Muhakemeleri Kanunu); İdari Yargıda da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15'inci maddesinde gösterilmiştir. Bu hukuksal durum, yalnızca, ihale kararlarından doğan damga vergileri dolayısıyla değil; ihale sonucunda yapılan sözleşmeden doğan ve ihale makamlarınca beyan edilip ödenen damga vergileri dolayısıyla da söz konusudur. Zira; bu halde de,

yüklenici, beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen damga vergisi dolayısıyla, ne tahakkuk işleminin, ne de Vergi Dairesinin muhatabıdır.

2) İhale makamınca, Vergi Dairesine ödenen verginin, yüklenicinin istihkakından kesilmiş olmasının yaratacağı hukuki sorun ve çözümüne gelince:

a) Yukarıda, (II) numaralı başlığın 9’uncu maddesinde açıklandığı üzere; olaylarda, ihale makamlarınca, davacıların istihkaklarından yapılan kesinti, konusu ve kesinti yapanın yetkisi bakımından, Damga Vergisi Kanunu’nun 19’uncu maddesine uygun bir kesinti değildir. Dolayısıyla, bu tür bir kesintinin damga vergisi kesintisi olarak nitelendirilmesine ve Vergi Usul Kanunu’nun 377’nci maddesinde tanınan haktan yararlanılarak, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7’nci maddesinin 2’nci fıkrasının (b) bendi uyarınca vergi mahkemesinde açılacak idari davaya konu edilmesine, hukuken olanak yoktur (II numaralı başlık, md.13). Bu şekilde gerçekleştirilen kesinti, yüklenicinin istihkakının, bir bölümüne, ödeme yapınca, haksız olarak el konulması suretiyle, noksan ödenmesinden başka bir nitelik taşımamaktadır. Dolayısıyla; çözümü, Adli Yargı Düzenine dahil yargı yerlerine ait olan bir istihkak uyuşmazlığına kaynaklık etmektedir.

b) Her ne kadar, davalarda, davacıların istihkakından kesilen paranın, ihale makamının beyan ettiği damga vergisinin ödenmesinde kullanıldığı; kendilerine geri verilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve bu iddiaya vergi mahkemelerince itibar edilerek davalar hakkında karar verilmişse de; nama değil hamiline yazılı bir değer olan (istihkaktan kesilen) paranın ihale makamı tarafından Vergi İdaresine ödenen para ile aynı olduğundan bahisle, Vergi İdaresine ödenen para üzerinde mülkiyet hakkı iddia edilmesi, herhangi bir hukuk kuralı ile bağdaşabilir nitelikte değildir. Kaldı ki; böyle bir iddia, yalnızca, çözümü, yine Adli Yargının görev alanına giren mülkiyet uyuşmazlığına yol açmaktan başka bir etkiye sahip olamaz.

c- Bu bakımlardan; ortada, yükleniciler yönünden bir damga vergisi uyuşmazlığı değil, ihale makamı ile yüklenici arasında sözleşme ile kurulan özel hukuk ilişkisinin gereklerinden olan istihkak ödemesi taahhüdünün noksan yerine getirilmesinden kaynaklanan bir özel hukuk uyuşmazlığı vardır. Dolayısıyla; yüklenicilerce, bu özel hukuk uyuşmazlığının, ihale makamları hasım mevkiine konularak, adli yargı yerinde açılacak davalara konu edilmesi yerine; anılan uyuşmazlığın tarafı olmayan vergi idareleri hasım gösterilmek suretiyle muhatabı olmadıkları vergilendirme

işlemlerine karşı vergi mahkemelerinde açılan davaların, Danıştay Yedinci Dairesince, bu nedenle incelenmeksizin reddi gerekeceği yolunda verilen kararlar, ihale mevzuatı ile kurulan ilişkilerin hukuki niteliklerine, Vergi Usul Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Damga Vergisi Kanunu ile yaratılan hukuki duruma ve Türk Yargı Düzeninde, Anayasa ile güvence altına alınan, Adli - İdari Yargı Ayrılığı ilkesine uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, içtihadın birleştirilmesi isteminin öncelikle usul yönünden incelenmeksizin reddine; İçtihatları Birleştirme Kurulunca istemin esasının karara bağlanmasının kabul edilmesi halinde ise, aykırı olduğu ileri sürülen içtihatların, Danıştay Yedinci Dairesinin 06/02/2006 tarih ve E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

III) KONU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun

Madde 6- Vergi mahkemeleri:

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri,
Çözümler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu

Madde 2- 1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

.....

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu

Madde 1- Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga vergisine tabidir.

Bu kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder.

.....

Madde 3- Damga Vergisinin mükellefi kağıtları imza edenlerdir.

Resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların Damga Vergisini kişiler öder.

.....

Madde 8- Bu kanunda yazılı resmi daireden maksat, genel ve özel bütçeli idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köylerdir.

Bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmeler resmi daire sayılmaz.

Madde 15- Damga Vergisi makbuz karşılığı, istihkaktan kesinti yapılması veya basılı damga konulması şekillerinden biriyle ödenir.

Bu ödeme şekillerinin hangi işlemler için ne suretle uygulanacağını tespite Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Madde 24- Vergiye tabi kağıtların Damga Vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lazım gelen vergi ve cezadan, mükelleflere rücu hakkı olmak üzere, kağıtları ibraz edenler sorumludur.

Birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenler müteselsilen sorumludurlar. Bunlar arasında vergiden müstesna olanların bulunması Damga Vergisinin noksan ödenmesini gerektirmez. Damga Vergisinden muaf kuruluşlarca kişilerin (1) sayılı tabloda yer alan işlemleriyle ilgili olarak düzenlenen ve sadece bu kurumların imzasını taşıyan kağıtlara ait verginin tamamı kişiler tarafından ödenir. Ancak bu kağıtlara ait verginin hiç ödenmemesi veya noksan ödenmesi halinde vergi ve cezanın tamamından kişilerle birlikte kurumlar müteselsilen sorumludurlar.

.....

213 sayılı Vergi Usul Kanunu

Madde 8- Mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüb eden gerçek veya tüzel kişidir.

Vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir.

Vergi kanunları ile kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna mütaallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamaz.

Bu kanunun müteakip maddelerinde geçen "mükellef" tabiri vergi sorumlularına da şamildir.

.....

Madde 377- Mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler.

.....

Madde 378- Vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lazımdır.

Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur.

IV) KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceleyeceği ve gerekli görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vereceği kuralına yer verilmektedir.

Buna göre, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi için öncelikle isteme konu kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. 2575 sayılı Kanun'un yukarıda sözü edilen hükmünde, kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın ne olduğu açıklanmamış olmakla beraber, bu durumdan söz edebilmek için, maddi ve hukuki durumları aynı veya benzer olmasına rağmen bunlar hakkında birbirine aykırı veya farklı kararlar verilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, içtihadın birleştirilmesindeki amacın, kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi suretiyle hukuki istikrarın sağlanması olduğu dikkate alındığında, isteme konu aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliği haiz olup olmadığının da değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması zorunludur.

İçtihat aykırılığına konu olan kararların incelenmesinden; uyuşmazlıkların iş ya da hizmet yaptıran kurum ve kuruluşlarca ihale edilen işler için alınan ihale kararları üzerinden hesaplanan damga vergisinin, işin yüklenicisinin hak edişlerinden, ihale makamınca kesilerek vergi dairesine yatırılmasından sonra, hak edişinden kesinti yapılan, yani işin yüklenicisi olan tüzel kişinin dava açıp açamayacağı hususundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

... Anonim Şirketi tarafından davacı ... Yapı Sanayi Ticaret Limited Şirketine ihale edilen telefon şebekesi altyapısı işine ilişkin ihale kararından sonra ... Anonim Şirketince davacı şirketin hakedişlerinden kesilerek vergi dairesine Haziran 2002 döneminde beyan edilen ve ödenen miktarın, davacı Şirketçe, taraflarına ret ve iadesi istemiyle açılan davada, davaya bakan vergi mahkemesince işin esası incelenerek verilen kararın temyiz istemi üzerine Danıştay Yedinci Dairesinin verdiği 06/02/2006 tarih ve E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararla, ... Anonim Şirketinin damga vergisinin mükellefi olduğu, 488 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesine göre, birden fazla kişi veya kuruluşça imzalanan kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu olacağı yolundaki hüküm uyarınca verginin tamamının ... Anonim Şirketinden tahsil edileceği, buna karşın, damga vergisi davacı Şirketin hak edişlerinden alınarak vergi dairesine ödendiği, bu işlemde hukuka aykırı bir husus var ise, ... Yapı Sanayi Ticaret Limited Şirketinin sebepsiz zenginleşmeden bahisle, adli

yargı yerinde dava açılması gerektiği, bu nedenle de açılan davaya vergi mahkemesinde bakılamayacağı gerekçesiyle bozulmuştur.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14/04/2006 tarih ve E:2006/26, K:2006/93 sayılı kararına konu olan olayda ise; Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünden ihale ile alınan dekapaj işinin, sözleşme hükümleri doğrultusunda artırılması üzerine, davacı ... İnşaat Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin istihkakından kesilerek vergi dairesine ödenmiş olan damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davada Ankara Birinci Vergi Mahkemesince, damga vergisinin tahsilinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile verginin ret ve iadesine karar verilmiştir. Vergi dairesinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 28/04/2005 tarih ve E:2002/785, K:2005/829 sayılı kararla işin esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararına uymayan Vergi Mahkemesi işin esasının incelenebileceği gerekçesiyle kararında ısrar etmiş ve ısrar kararının temyizi üzerine Vergi Dava Daireleri Kurulunun 14/04/2006 tarih ve E:2006/26, K:2006/93 sayılı kararı ile de, haksız yere vergi alındığını iddia eden davacının açtığı davayı inceleyen Vergi Mahkemesinin ısrar kararında ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesi ile temyiz incelemesi için dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi, içtihatların birleştirilmesine konu kararlar arasında aykırılıktan bahsedilebilmesi için gerekli olan, maddi durumlardaki aynılık ya da benzerlik olayda mevcuttur. Her iki olayda da, ihale makamı tarafından ihale belgesinden kaynaklanan damga vergisi, tek taraflı bir irade ile ihalenin üzerinde kaldığı tüzel kişilerin alacaklarından kesilerek ödenmiştir. Bu bakımdan, aykırılığın maddi şartı gerçekleşmiştir.

Yine konuları aynı olan her iki davada aynı hukuk kuralları farklı bir şekilde yorumlanarak birbirinden farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Uygulanan hukuk kuralları aynı olmasına rağmen Danıştay Yedinci Dairesi ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından birbirine aykırı sonuç doğuracak şekilde, yasal düzenlemelerin farklı yorumlanması durumu vardır. Bu bakımdan, uygulanan hukuki durumun aynı olduğu da kabul edilmelidir.

Öte yandan, kararlar arasında içtihat aykırılığından bahsedebilmek için, aynı ya da benzer maddi ve hukuki durumu olan hallerde farklı bir şekilde karar vermenin yanı sıra kararlar arasındaki aykırılığın devamlılık göstermesi de gerekir. Olayda, aynı konuda farklı kararlar verildiği, kararlar

arasındaki aykırılığın devamlılık gösterdiği ve bu durumun uygulama birliğinin ihlal ettiği görülmektedir.

Bu durumda, idari yargı alanında uygulama birliğinin sağlanması bakımından 2575 sayılı Kanun'un 39'uncu maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesine oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi.

V) KONUNUN ESASTAN İNCELENMESİ

İçtihat aykırılığına neden olan kararlara konu olan davalarda uyuşmazlığın esasını işin yüklenicisi olan davacıların, ihale kararları ve diğer düzenlenen belgeler üzerinden hesaplanan ve ihale makamınca Şirketlerin alacağından kesinti yapmak suretiyle ödenen damga vergisine karşı, vergi mükellefi veya sorumlusu olup olmadıklarına bakılmaksızın, vergi mahkemelerinde dava açma ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı hususu oluşturmaktadır.

Vergi mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları çözümleyeceği yönündeki 2576 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde yer alan hükme göre; vergiyi doğuran olay, mükellefiyet, muafiyet, istisna gibi tümüyle vergi hukukuna ilişkin konularda açılacak davaların vergi mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir.

Vergi hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümü, öncelikle 2577 sayılı Kanun'da belirtilen usuller ve bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere de 213 sayılı Kanunda yer alan usullere tabidir. Dolayısıyla 213 sayılı Kanun'un 377'nci maddesinde mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemelerinde dava açabileceklerinin belirtilmiş olması mükellef ya da sorumlu olmayan, fakat vergilendirmeye ilgili bir idari işlem nedeniyle hak veya menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden ilgililerin, 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesine göre iptal veya tam yargı davası açmalarına engel oluşturmamaktadır.

İçtihadın birleştirilmesine konu kararlara ilişkin maddi olaylarda; ihale kararlarına ilişkin damga vergileri, ihaleyi kazanan yüklenicilerin hak edişlerinden kesilip, vergi dairesine yatırılmış; böylece yüklenicilerin aldıkları hak edişlerde damga vergisi kadar azalma meydana gelmiştir.

Damga vergileri hak edişlerinden kesilen yükleniciler, söz konusu ihale kararlarının damga vergisine tabi olmayıp, muafiyet kapsamında sayılması gerektiğini iddia ederek, ortaya çıktığını öne sürdükleri hak ihlallerinin giderilmesi, vergi dairelerine yatırılan damga vergisi tutarlarının iadesi istemiyle dava açmışlardır.

Açılmış olan bu davalarda uyuşmazlıklar 488 sayılı Kanuna uygun bir vergilendirme olup olmadığına ilişkindir. Bu hukuki sorunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü de, vergi hukukundan doğan uyuşmazlıkları görüp çözmekle görevli vergi yargısının görev alanına girmektedir.

Öte yandan, yüklenicilerin ihale makamları aleyhine adli yargıda hak edişlerindeki azalma nedeniyle dava açmaları mümkün olmakla birlikte; sebepsiz zenginleşmeyle ilgili olarak açılacak bu davalarda, vergi idarelerinin damga vergisi tahsilat işlemlerinin denetiminin yapılamayacağı, vergi dairesinin hasım olmayacağı ve davalarda vergi dairesi aleyhine hüküm kurulamayacağı açıktır. Dolayısıyla adli yargıda ihale makamları aleyhine dava açılabilceğinden bahisle vergi dairelerinin vergi tahsilat işlemlerinin yargısal denetiminden kaçınılması; hak arama özgürlüğü ve idari işlemlerin, Anayasada sayılan istisnalar dışında yargı denetimine tabi tutulacağı yolundaki Anayasanın 125'nci maddesinde yer alan kuralla bağdaşmayacaktır. Ayrıca, ihale makamlarınca damga vergilerinin vergi dairelerine yatırılması, sonuçta vergi idareleri tarafından yapılmış tahsilat işlemleridir. Bu tahsilat işlemlerinin, vergilendirmeye ilgili idari işlemler olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Anılan tahsilat işlemleriyle hak edişlerinin eksildiğini öne süren yüklenicilerin, haklarının ihlal edildiği iddiasıyla damga vergisi tahsilatının iptali veya tutarlarının iadesi istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesine göre vergi yargısında dava açmaları mümkündür.

SONUÇ : İhale kararı üzerine ihale makamınca 488 sayılı Kanuna göre hesaplanıp işi üstlenen şirketten kesilerek veya alınarak ihale makamınca vergi idaresine ödenen damga vergisi tahsilatının iptali veya tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle işi üstlenen şirketin vergi mahkemesinde dava açabilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle içtihadın Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları doğrultusunda birleştirilmesine 02/07/2012 tarihli birinci toplantıda Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39'uncu maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir hükmü yer almaktadır.

İçtihatların birleştirilmesi talebiyle yapılan başvuruya ait dilekçede sözü edilen kararlar arasında, içtihatların birleştirilmesini gerektirecek nitelikte aykırılığın bulunduğu söz edilebilmesi için, bu kararlarla çözüme kavuşturulan uyuşmazlıkların kaynaklandıkları maddi olaylar arasında benzerlik ve uyuşmazlığın çözümünde uygulanan hukuk kurallarının da aynı olması gerekmektedir.

İçtihatların birleştirilmesine konu olan kararlardan ilkinde damga vergisi ihale kararından, ikincisinde ise ihale kararı olarak nitelendirilen yönetim kurulu kararından doğmuş bulunmaktadır. Yani; her iki uyuşmazlıkta da vergiyi doğuran olay, ihale kararı olması nedeniyle uyuşmazlıkların kaynaklandığı maddi olay yönünden herhangi bir sorun gözükmemektedir.

Buna karşın, başvuru dilekçesinde Danıştay Yedinci Dairesinin kararıyla çeliştiği iddia olunan Vergi Dava Daireleri Kurulu kararı, Danıştay Yedinci Dairesinin uyuşmazlığın çözümünde kullandığı, dava konusu vergilendirme işlemiyle davacı arasında 213 sayılı Kanun'un aradığı şekilde bir ilişkinin bulunmadığı yolundaki hukuka aykırılık nedenine değil, anılan kararda bulunmayan görevsizlik nedeni irdelenerek ve bu nedenin yerinde olmadığı gerekçesiyle verilmiş bulunmaktadır. Kararda, 2576 sayılı Kanun'un vergi mahkemelerinin görevlerini düzenleyen 6'ncı maddesine gönderme yapılmış ve "... mahkemenin görevinde olmadığından incelenmeksizin reddi gerekeceği gerekçesiyle bozulmuş olup ..." ibaresinin kullanılmış olması, Kurulun Danıştay Yedinci Dairesinin kararını nasıl

anlayıp nitelendirdiğini açıkça ortaya koymaktadır. Kurulun diğer kararlarında da durum aynıdır.

Başka bir ifadeyle, Danıştay Yedinci Dairesinin kararı 2577 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının "c" bendi, yani ehliyet yönünden yapılan inceleme sonucu verilmiş karar niteliğinde olmasına karşın, Vergi Dava Daireleri Kurulunun kararı, aynı fıkranın "a" bendi, yani davaya bakan mahkemenin görevi yönünden yapılmış inceleme sonunda verilmiş karar niteliğindedir.

Bu bakımdan, ortada aynı hukuki duruma, aynı hukuk kuralı uygulanarak farklı çözümler getiren iki ayrı karar bulunmadığından, aykırı içtihatlardan, dolayısıyla içtihatların birleştirilmesi gereğinden söz edilmesi usul yönünden olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, istemin esasa girilmeksizin usul yönünden reddi gerektiği oyu ile içtihadın birleştirilmesine gerek olduğu yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

KARŞI OY

XX- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergiye Doğuran Olay" başlıklı 19'uncu maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı açıklanmıştır. Maddenin, vergiyi doğuran olay olarak nitelendirdiği bu olay ve hukuki durumun tamamı, istisnai nitelikteki kamu hukuku işlemleri hariç, bir özel hukuk işlemi veya durumudur. Bu, gelir vergisinde, katma değer vergisinde, özel tüketim vergisinde olduğu gibi, damga vergisinde de böyledir.

Bu hukuki işlem veya durumdan iki tür hukuki ilişki doğar. Bu ilişkilerden ilki, söz konusu durum ya da ilişkiden doğan verginin mükellefi (sorumlusu da olabilir) ile vergi idaresi arasında; diğeri de, hukuki durum veya işlemin iki tarafı arasında kurulur. Verginin mükellefi ile vergi idaresi arasında kurulan ilişki, vergi hukukundan kaynaklanan bir kamu hukuku ilişkisidir. Bu ilişkiden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri de, idari yargı düzenine mensup vergi mahkemeleridir. Vergiyi doğuran özel hukuk durumu veya işleminin iki tarafı arasında kurulan ilişki ise, bir özel hukuk ilişkisidir ve bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri, adli yargı düzenine mensup mahkemelerdir.

Her iki olayda da, damga vergisi ihale kararından veya ihale kararı olarak nitelendirilen yönetim kurulu kararından doğmaktadır. İhale kararı, bir kamu hukuku işlemidir ve ikinci tarafı yoktur. İhale kararından doğan damga vergisinin mükellefi, ihale makamıdır. Olaylarda ihale makamları resmi daire olmadıklarından, bu kararlardan doğan vergileri, bizzat, beyan edip, ödemek zorundadırlar. Beyanlar ihtirazi kayıt konulmaksızın yapıldığından, ihale makamlarının, beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen damga vergilerini, vergi mahkemesi önünde idari davaya konu etmelerine de yasal olanak yoktur. Bu vergilerde yapılmış olan vergi hatalarının düzeltilmesi konusunda ise, verginin mükellefi sıfatını taşıyan bu idarelerce, 213 sayılı Kanun'un 122'nci ve 124'üncü maddelerinde öngörülen idari başvuru yollarına gidilmesi ve bu başvuruların sonuncusunda tesis edilen işleme karşı idari dava açılması olanaklıdır.

Dolayısıyla; bizi ilgilendiren davalardaki vergiyi doğuran olaylar sebebiyle, vergi hukuku (kamu hukuku) ilişkisi, ihale makamı ile vergi idaresi arasında kurulmuştur. Yani, bu ilişkilerde, üzerinde ihale kalan yüklenicilerin yeri yoktur. Başka anlatımla; olaylarda, ihale kararlarından doğan damga vergileri dolayısıyla, ihale üzerinde kalan kişi ve kuruluşlar ile vergi idaresi arasında vergi hukuku ilişkisinin kurulması olanaklı değildir. Bunun sonucu olarak da, bu kişi ve kuruluşlarla vergi idaresi arasında, çözümü vergi mahkemesinin görevine girecek nitelikli bir idari uyuşmazlığın (vergi uyuşmazlığının) doğmasına da imkan yoktur. Dahası; bu kişi ve kuruluşlar, verginin mükellefi ve sorumlusu sıfatını taşımadıklarından, 213 sayılı Kanun'un 122'nci ve 124'üncü maddelerinde öngörülen idari başvuru yolları olan düzeltme ve şikayet başvurularında da bulunma ve verilecek cevaba göre vergi mahkemesinde idari dava açma olanağına da sahip değildirler.

Dava açabilmenin ön koşulunun dava açma hakkı olduğu, usul hukukunun en önemli kuralıdır. Dava açma hakkı olmaksızın açılan davalar hakkında yapılması gereken işlemler, adli yargıda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda; idari yargıda da, 2577 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinde gösterilmiştir. Bu hukuksal durum, yalnızca, ihale kararlarından doğan damga vergileri dolayısıyla değil; ihale sonucunda yapılan sözleşmeden doğan ve ihale makamlarınca beyan edilip ödenen damga vergileri dolayısıyla da söz konusudur. Zira; bu halde de, yüklenici,

beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen damga vergisi dolayısıyla, ne tahakkuk işleminin, ne de vergi dairesinin muhatabıdır.

Olaylarda, ihale makamlarınca, davacıların istihkaklarından yapılan kesinti, konusu ve kesinti yapanın yetkisi bakımından, Damga Vergisi Kanunu'nun 19'uncu maddesine uygun bir kesinti değildir. Dolayısıyla, bu tür bir kesintinin damga vergisi kesintisi olarak nitelendirilmesine ve 213 sayılı Kanun'un 377'nci maddesinde tanınan haktan yararlanılarak, 2577 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendi uyarınca vergi mahkemesinde açılacak idari davaya konu edilmesine, hukuken olanak yoktur. Zira 213 sayılı Kanun'un 377'nci maddesine göre, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilme hakkı, yalnızca mükelleflere ve kendilerine vergi cezası kesilenlere tanınmıştır. Bu şekilde gerçekleştirilen kesinti ise, yüklenicinin istihkakının, bir bölümüne, ödeme yapanca, haksız olarak el konulması suretiyle, noksan ödenmesinden başka bir nitelik taşımamaktadır. Dolayısıyla; çözümü, adli yargı düzenine dahil yargı yerlerine ait olan bir istihkak uyuşmazlığına kaynaklık etmektedir.

Her ne kadar, davalarda, davacıların istihkakından kesilen paranın, ihale makamının beyan ettiği damga vergisinin ödenmesinde kullanıldığı; kendilerine geri verilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve bu iddiaya vergi mahkemelerince itibar edilerek davalar hakkında karar verilmişse de; nama değil hamiline yazılı bir değer olan (istihkaktan kesilen) paranın ihale makamı tarafından Vergi İdaresine ödenen para ile aynı olduğundan bahisle, vergi idaresine ödenen para üzerinde mülkiyet hakkı iddia edilmesi, herhangi bir hukuk kuralı ile bağdaşabilir nitelikte değildir. Kaldı ki; böyle bir iddia, yalnızca, çözümü, yine Adli Yargının görev alanına giren mülkiyet uyuşmazlığına yol açmaktan başka bir etkiye sahip olamaz.

Bu bakımlardan; ortada, yükleniciler yönünden bir damga vergisi uyuşmazlığı değil, ihale makamı ile yüklenici arasında sözleşme ile kurulan özel hukuk ilişkisinin gereklerinden olan istihkak ödemesi taahhüdünün noksan yerine getirilmesinden kaynaklanan bir özel hukuk uyuşmazlığı vardır. Dolayısıyla; yüklenicilerce, bu özel hukuk uyuşmazlığının, ihale makamları hasım mevkiine konularak, adli yargı yerinde açılacak davalara konu edilmesi yerine; anılan uyuşmazlığın tarafı olmayan vergi idareleri hasım gösterilmek suretiyle muhatabı olmadıkları vergilendirme işlemlerine karşı vergi mahkemelerinde açılan davaların, Danıştay Yedinci

Dairesince, bu nedenle incelenmeksizin reddi gerekeceği yolunda verilen kararlar, ihale mevzuatı ile kurulan ilişkilerin hukuki niteliklerine, Vergi Usul Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Damga Vergisi Kanunu ile yaratılan hukuki duruma ve Türk yargı düzeninde, Anayasa ile güvence altına alınan, adli - idari yargı ayrılığı İlkesine uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, içtihatların Danıştay Yedinci Dairesinin 06/02/2006 tarih ve E:2003/1573, K:2006/366 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

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.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İdari Dava Daireleri****Kurulu**

Esas No : 2010/2302

Karar No : 2011/1622

Anahtar Kelimeler : *Yönetmelik, Yürürlük Tarihi, Resmi Gazete, Geriye Yürümezlik*

Özeti : *Mali yükümlülük içeren düzenlemelere yer veren Yönetmeliğin yürürlük tarihinin Resmi Gazete’de yayım tarihiden önceki bir tarih olarak belirlenmesinin, geriye yürümezlik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırı olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ... Enerji Madencilik İnş. San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 23.12.2009 günlü, E:2007/3460, K:2009/12661 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının, temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Şehnaz Gençay Karabulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının iptale ilişkin kısımlarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem Atıcı'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 Altıncı Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 03.04.2007 günlü, 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili ile Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödenğin Kullanılması Hakkında Yönetmelik"ın 5. maddesinin 1/a bendindeki "CIF" ibaresinin, 6. maddesinin 1/a-1. bendinin 1. cümlesindeki "proforma faturadaki CIF bedel" ibaresi ile 2. cümlesindeki "Çevre katkı payına ilişkin tahsilat karşılığı verilen alındı belgesi, ithalatçı firma tarafından Bakanlığa ibraz edilmeden Bakanlıkça ithale konu mal için Kontrol Belgesi verilmez" yolundaki ibarenin tamamının, 6. maddesinin 1/a-2. bendinin tamamının, 20. maddesinin "13.05.2006 tarihinden geçerli olmak üzere" bölümünün iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesince; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 18. maddesinin 1/a bendinde, ithaline izin verilen kontrole tabi yakıt ve atıkların CIF bedelinin yüzde biri oranında çevre katkı payı tahsil edileceğinin hükme bağlandığı; anılan maddede sayılan gelirlerin tahsili ve Bakanlık bütçesinde öngörülen ödenekten yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esasların düzenlemesi amacıyla çıkartılan dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen 5. maddesinin 1/a bendine göre çevre katkı payının ithaline izin verilen kontrole tabi yakıt ve atıkların CIF bedelinin yüzde biri oranında alınacak miktardan oluştuğu; Yasanın 18. maddesinin 1/a bendinde de, CIF bedeli üzerinden çevre katkı payı alınacağı düzenlendiğinden, anılan maddeye paralel düzenleme içeren Yönetmeliğin 5/1-a maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; alımı öngörülen çevre katkı payı ve gelirlerin tahsil usul ve esaslarını düzenleyen iptal istemine konu Yönetmeliğin 6. maddesinin 1/a-1 bendinin 1. cümlesinde, ithaline izin verilen kontrole tabi yakıt, atık veya hurda ithalinde, Kontrol Belgesi ile yakıt, atık veya hurda (uygunluk yazısı verilenler hariç) ithal eden firma tarafından, ihracatçı firmadan alınan proforma faturadaki CIF bedeli üzerinden bu Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen paranın yatırıldığı günün Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası döviz satış kuru üzerinden hesaplanan Yeni Türk Lirası karşılığının ilgili muhasebe birimine bütçe geliri kaydedilmek üzere ödeneceğinin ve alındı belgesinin Bakanlığa ibraz edileceğinin öngörüldüğü; 2872 sayılı Yasa'nın

18.maddesinin 1/a bendinde katkı payının ne zaman tahsil edileceğine ilişkin açık bir kurala yer verilmediği; ithalat rejimine ilişkin düzenlemelerde, ithal edilecek maddelerden alınacak vergi, fon gibi mali yükümlülüklerin ithalat tarihinde doğacağı öngörüldüğünden, olayda da bu kapsamda bulunan çevre katkı payının ithal edilecek malın fiili ithal tarihi esas alınmak suretiyle hesaplanarak tahsil edilmesi gerektiği; dava konusu Yönetmeliğin 6.maddesinin 1/a-1 bendinin 1.cümlesinde yer alan "proforma faturadaki CIF bedeli üzerinden" ibaresinin ise, ithal edilmek istenilen malın ithal edilmesinden önceki aşamada kontrol belgesi başvurusu sırasında fiyat teklifi niteliğindeki fatura bedeli üzerinden çevre katkı payı ödenmesini öngörmesi nedeniyle anılan ibarede hukuka uygunluk bulunmadığı; Yönetmeliğin 6.maddesinin 1/a-1 bendinin 2.cümlesi ile 6.maddesinin 1/a-2 bendi hükümlerinin de yukarıda anılan 6.maddenin 1/a-1 bendinin 1.cümlesindeki ibareyle bağlantılı olması nedeniyle anılan hükümlerde hukuka uyarlık görülmediği; Yönetmeliğin, yürürlük tarihini yayım tarihinden önceki bir tarih olan 13.05.2006 tarihi olarak belirleyen 20.maddesine gelince; iptal istemine konu Yönetmeliğin 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 5491 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değişik 18. maddesi uyarınca çıkarıldığı ve anılan değişikliğin 13.05.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlandığı; davalı idarece, anılan tarih itibarıyla 2872 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin yürürlüğe girdiğinden bahisle bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin yürürlük tarihinin anılan tarihe çekildiği ve Yönetmelikte 18. maddede öngörülmeleyen bir yükümlülük getirilmediği savunulmuş ise de, mali yükümlülük getiren dava konusu Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayım tarihi olan 03.04.2007 tarihinden önceki bir tarih olan 13.5.2006 tarihinden itibaren uygulanacağını kabul etmenin geriye yürümezlik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırı olduğu; bu itibarla, anılan Yönetmeliğin 13.5.2006 tarihinden itibaren geçerli olacağına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, Yönetmeliğin 5-1/a maddesi yönünden davanın reddine, 6. maddesinin 1/a-1 bendinin 1. ve 2. cümlelerinin, 6. maddesinin 1/a-2 bendinin, 20. maddesinde yer alan "13.5.2006 tarihinden geçerli olmak üzere" ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

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

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın iptale ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesinin 23.12.2009 günlü, E:2007/3460, K:2009/12661 sayılı kararının temyize konu kısmının onanmasına, 16.12.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2010/3327

Karar No : 2012/128

Anahtar Kelimeler : *Sağlık Kurulu Raporu, Cihaz Bedeli, İthalat Faturası, Makul Kar Payı*

Özeti : *Sağlık raporu ile kullanılması zorunlu görülen ve yurtdışından temin edilmesi gereken koklear implant cihazının ithalatından sonra ithalatçı firmanın ithal ettiği ürünü makul bir kar payı ekleyerek satmasının ticari hayatın gereklerinden olduğu gözetilmeden, sadece ithalat faturasında yazılı bedelin ödenmesini öngören ve böylece cihaz bedelinin bir kısmının davacı üzerinde kalması sonucu doğuran Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu
Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesi'nin 19.3.2010 günlü, E:2008/9898, K:2010/2319 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Burakhan Melikoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; işitme kaybı bulunan davacının tedavisi için sağlık kurulu raporu ile kullanması zorunlu görülen “koklear implant cihazı” bedelinin kısmen ödenmemesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 23.01.1997 günlü, 136 sayılı kararının iptali ile cihaz bedelinin ödenmeyen 2.891,70.-TL'lik kısmının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesi 19.03.2010 günlü, E:2008/9898, K:2010/2319 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun geçici 139. maddesinde, aynı maddede sayılanların, kanunla düzenlenecek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar, hastalanmaları halinde resmî veya özel sağlık kurum veya kuruluşlarında yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslara göre muayene ve tedavi ettirilecekleri; muayene ve tedavinin ilgililerin; hekime muayene ettirilmesi, hekimin göstereceği lüzum üzerine; teşhis için gereken klinik ve laboratuvar muayenelerinin yaptırılması, gerekirse sağlık müessesesine yatırılması ve tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması hallerini kapsadığı; kullanılması sağlık raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin %10'unun hak sahipleri tarafından ödeneceği hükümlerine yer verildiği; Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 23.01.1997 günlü, 136 sayılı kararında ise,

iki taraflı total işitme kaybı bulunanlara yurtdışından getirilen Cochlear İmplant (Biyonik Kulak) bedelinin, fatura üzerinde yazılı yabancı paranın Türk Lirası karşılığının ödenmesine karar verildiği ve davacıya anılan karar uyarınca, ithal faturasında yazılı olan bedel karşılığında 30.982,50.-TL ödendiği, cihaz bedelinin, ithalatı yapan firmanın eklediği kar payına tekabül eden 2.891,70.-TL'lik kısmının ise ödenmeyerek davacı üzerinde bırakıldığı; ithalatçı firmanın ithal ettiği ürünü makul bir kar payı ekleyerek satmasının ticari hayatın gereklerinden olduğu gözetilmeden, sadece ithalat faturasındaki bedelin ödenmesini öngören, diğer bir anlatımla ithalatçı firma tarafından düzenlenen fatura bedelinin bir kısmının davacı üzerinde kalması sonucunu doğuran dava konusu Yönetim Kurulu kararında ve bu karara dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem ile bu işlemin dayanağı olan Yönetim Kurulu kararının iptaline, cihaz bedelinin ödenmeyen 2.891,70.-TL'lik kısmının davalı idarece davacıya ödenmesine karar vermiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğunu öne sürerek anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onbirinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onbirinci Dairesi'nin 19.03.2010 günlü, E:2008/9898, K:2010/2319 sayılı kararının onanmasına, 02.02.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2007/2253

Karar No : 2012/137

Anahtar Kelimeler : *Görevden Alma, İdari Usul, Müşterek Kararname, Yönetim Kurulu Kararı*

Özeti : *Başka bir göreve atanmak üzere görevden alma halinde; görevden alma ve yeni göreve atama işlemlerinin aynı tarihte tesis edilmeyip, ilgisine de aynı tarihte tebliğ edilmemiş olmasında, usul yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekilleri : Av....

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

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin, 19.07.2007 günlü, E:2007/808, K:2007/1514 sayılı ısrar kararını, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Tuğba Demirer Akar'ın Düşüncesi : İsrar kararının Daire kararında belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İsa Yeğenoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, ... A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden başka bir göreve atanmak üzere alınmasına ve yerine ...'un atanmasına ilişkin 200374044 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle dava açmıştır.

657 sayılı Yasa'da "başka bir göreve atanmak üzere görevden alma" müessesesine yer verilmemiş olup , esasen , başka bir göreve atanacak olan memurun görevinden alınması işlemiyle aynı tarihte bir başka kadroya atamasının yapılması veya ikinci işlemin aynı tarihte gerçekleştirilememesi halinde , görevden alma işleminin de atamaya ilişkin ikinci işlemle birlikte aynı tarihte bildirilmesi gerekir.

İdareye yasa ile görev olarak verilen kamu hizmetini yürütecek olan memur için bir kadronun ihdas edilmesi de yasal zorunluluktur. Nitekim , bu husus 657 sayılı Yasa'nın 33. maddesindeki "kadosuz memur çalıştırılmaz" hükmü ile esasa bağlanmıştır. Buna göre , "başka bir göreve atanmak üzere" görevden alınan ve böylece bulunduğu statüden çıkarılan memur hakkında tesis edilen bu işlem yasaya ve yasal yönetim ilkesine açıkça aykırıdır.

Ayrıca , başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan ve herhangi bir kadroya da atanmayan memura , 657 sayılı Yasa'nın 170,171 ve 172. maddelerinde belirtilen haller için öngörülen "kadro tasarrufundan" aylık ve diğer özlük haklarının ödenmesine olanak bulunmadığı gibi bunun dışındaki yollarla yapılacak ödemeler de yasal dayanaktan yoksun olduğundan , bu tür ödemelerin , idare yönünden ağır hizmet kusurunu oluşturacağı, kamu görevlileri yönünden ise kişisel sorumluluğu gerektireceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle , davanın reddi yolundaki kararın bozulmasına ilişkin Danıştay Beşinci Dairesi kararına uymayarak ret hükmünde ısrar eden Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının ... Halıcılık ve El Sanatları Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ve yerine ...'un atanmasına ilişkin 31.03.2003 günlü, 2003/4044 sayılı ortak kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 17.12.2003 günlü, E:2003/717, K:2003/1817 sayılı kararıyla; davacının ülke ve firmalar bazında mevcut ekonomik durum bilindiği halde halı satışlarında alıcıların yeterince

araştırılması, sağlam teminatlar alınması ve ödemelerini düzenli olarak yapmayan firmalara halı satılmaması yönünde politikalar oluşturmadığı, KDV'lerini bile ödemeyen firmalara halı satılmasının sürdürülmesine müdahale etmediği, bunların sonucunda kurumun zarara uğramasına neden olduğu inceleme ve soruşturma raporları ile saptandığından işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Beşinci Dairesinin 19.04.2006 günlü, E: 2004/3815, K:2006/2228 sayılı kararıyla; davacının başka bir göreve atanmak üzere görevden alındığı, başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan bir memurun, aynı işlemle ya da aynı tarihli ikinci bir işlemle derhal, ara verilmeksizin bir diğer kadroya atanması veya ikinci işlemin aynı gün gerçekleşmemesi durumunda, görevden alma ve atamaya ilişkin işlemlerin birlikte bildirilmesi gerektiği, memurun, meslek yaşamındaki yatay ve dikey devriminin, ancak bir kadrodan ve görevden diğerine, kesintisiz-aralıksız geçişle olanaklı olduğu, çünkü, memurluk sıfat ve statüsünü terk etmemiş memurun, bir yandan memur sıfatını taşıırken, öte yandan hem memur statüsü dışında kalması, hem de kadrosuz olmasının mümkün olmadığı, bir başka anlatımla, memurun yerine getireceği bir kamu hizmetinin varlığı ve hizmetin de boş bir kadrosunun bulunmasının zorunluluğu olduğu, nasıl, ilerde boşalacak bir kadro için önceden atama yapılması olanağı bulunamazsa, belirsiz bir nitelikte kadroya da, zaman kavramı olmaksızın atama olasılığının olamayacağı, görevden alınan, ancak başka bir göreve henüz atanmayan memurun, görevden alınmasıyla bulunduğu statüden çıkarılmış olduğu durumlarda, "başka bir göreve atanmak üzere" biçiminde getirilen kaydın, kamu yönetimlerine, memurları istediği zaman tekrar memur sıfatını ve kapsamını belirleme yetkisi verme sonucunu doğuracağı, yasayı aşan ve yasal yönetim ilkesine aykırı olan bu durumun kabul edilemeyeceği, öte yandan, memur statüsü dışına çıkmış olma durumları yasada ayrıca düzenlenmiş olduğundan, bu durumlar dışında statü kaybı yaratılamayacağı, yaratılması durumunda, 657 sayılı Yasa'da yer alan temel kurumların (emekli etme, disiplin cezası uygulama, verdikleri zarardan sorumlu olma, soruşturma yapılması, aylık ödeme vb.) işlerliğinin de ortadan kalkmış olacağı, dava konusu olayda ise, yukarıda açıklanan zorunluluklara uyulmadan görevden alma ve atama işlemleri kurulduğu

açık olduğundan, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; Ankara 10. İdare Mahkemesi 19.07.2007 günlü, E:2007/808, K:2007/1514 sayılı kararıyla, davanın esasını incelemek suretiyle verdiği davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

İdare Mahkemesinin "başka bir göreve atanmak üzere görevden almanın" hukuken mümkün olduğu görüşünde ısrar ederek sonuçta işin esasını incelediği anlaşıldığından; uyuşmazlık, İdare Mahkemesinin ısrar hükmüne yönelik olarak incelendi:

... Halıcılık ve El Sanatları Sanayi ve Ticaret A.Ş., bir iktisadi devlet teşekkülü olan ... Holding A.Ş'nin bağlı ortaklığı iken, 25.02.1998 günlü, 98/10720 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile iktisadi devlet teşekkülü haline getirilmiş olup, 233 sayılı KHK ile de ilgili bakanlığı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı olan iktisadi devlet teşekkülleri arasında sayılmıştır. 233 sayılı KHK'ya tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleri ile diğer özlük hakları ise 399 sayılı KHK ile düzenlenmiştir.

399 sayılı KHK'nın 'İstihdam şekilleri' başlıklı 3.maddesinin (b) bendinde, "... Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür.

Bunlar hakkında bu kanun hükmünde kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır...." kuralına yer verilmiştir. Anılan KHK'nın 5.maddesinde ise; teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili Bakanın teklifi üzerine ortak kararla, 1 sayılı cetvelde yer alan diğer kadrolara yönetim kurulu kararı ile atama yapılacağı, yönetim kurullarının bu yetkilerini sınırlarını açıkça belirlemek kaydıyla devredebileceği hükme bağlanmıştır.

Değinilen düzenlemeler uyarınca; genel müdür ve genel müdür yardımcısı kadrolarına atama ve bu görevlerden almanın ortak kararname ile yapılacağı, kişilerin bu görevlerden alındıktan sonra başka görevlere

atanması halinde izlenecek usulün ise farklı olacağı sonucuna varılmıştır. Bu şekilde farklı usulde tesis edilecek olan görevden alma ve yeni göreve atama işlemlerinin aynı tarihte tesis edilmesi ya da birlikte ilgisine bildirilmesi gibi bir "idari usule", ne 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de ne de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer verilmemiştir.

Nitekim olayda da, davacı 31.3.2003 tarihli ortak kararname ile görevden alınmış, bundan çok kısa bir zaman sonra da farklı bir usulle 4.4.2003 tarihli Yönetim Kurulu kararı ile Genel Müdür Müşavirliğine atanmıştır.

Öte yandan, bir işlemin iptal davasına konu olması durumunda; işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadığının yargısal denetimi yapılacaktır. İdari işlemin, kendisinden sonra yapılması gereken bir işlemin yapılmamış olması veya gecikerek yapılmış olması nedeniyle hukuka aykırı hale geleceği kabul edilemez.

Bu durumda; görevden alma ve yeni göreve atama işlemlerinin aynı tarihte tesis edilmeyip, ilgisine de aynı tarihte tebliğ edilmemiş olmasında usul yönünden hukuka aykırılık bulunmayıp, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenerek karar verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 19.07.2007 günlü, E:2007/808 , K: 2007/1514 sayılı kararın ısrara ilişkin kısmının onanmasına, işin esasının incelenerek bir karar verilmesi için dosyanın Danıştay Beşinci Dairesine gönderilmesine, 09.02.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan bir memurun, aynı işlemle ya da aynı tarihli ikinci bir işlemle derhal, ara verilmeksizin bir diğer kadroya atanması veya ikinci işlemin aynı gün gerçekleşmemesi durumunda, görevden alma ve atamaya ilişkin işlemlerin birlikte bildirilmesi gerekir. Çünkü, memurluk sıfat ve statüsünü terk etmemiş memurun, bir yandan memur sıfatını taşıırken, öte yandan hem memur statüsü dışında kalması, hem de kadrosuz olması olanaksızdır.

Bir başka anlatımla, memurun yerine getireceği bir kamu hizmetinin varlığı ve hizmetin de boş bir kadrosunun bulunması zorunluluğu vardır. Nasıl, ilerde boşalacak bir kadro için önceden atama yapılması olanağı bulunamazsa, belirsiz bir nitelikte kadroya da, zaman kavramı olmaksızın atama olasılığı söz konusu olamaz. Görevden alınan, ancak başka bir göreve henüz atanmayan memurun, görevden alınmasıyla bulunduğu statüden çıkarılmış olduğu durumlarda, "başka bir göreve atanmak üzere" biçiminde getirilen bir kayıt, kamu yönetimlerine, memurları istediği zaman tekrar memur sıfatını ve kapsamını belirleme yetkisi verme sonucunu doğurur ki, yasayı aşan ve yasal yönetim ilkesine aykırı olan bu durum kabul olunamaz.

Bu durumda, davacının görevinden alınması işlemi ile daha sonra müşavirliğe atama işleminin davacıya aynı tarihte bildirilmediği anlaşıldığından, yukarıda yer alan açıklamalar karşısında, dava konusu işlemde, bu nedenle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2007/2208

Karar No : 2012/246

Anahtar Kelimeler : *Polis Memuru, Meslekten Çıkarma, Rüşvet Almak*

Özeti : *1- Kamu görevlisinin Ceza Kanununa göre suç teşkil eden bir eylem nedeniyle yargılanması sonucunda beraat etmesinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel oluşturmayacağı; söz konusu fiilin Ceza Kanununda tanımlanmış şekline uygunluk bulunmadığı adli yargı yerince belirlenmiş ise de, disiplin soruşturması çerçevesinde davacının sabit görülen hal ve davranışlarının idare mahkemesince değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği,*

2- Olayda, davacının da aralarında bulunduğu sanıkların rüşvet suçundan beraatlerine karar verilmiş ise de, dosyanın incelenmesinden, davacının eyleminin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8'nci maddesinin 7'nci fıkrasında yer alan, "Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla.... kötüye kullanmak" eylemi ile örtüştüğü anlaşıldığından, söz konusu eylemin niteliği ve polistik mesleğinin önem ve özelliği dikkate alındığında davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davalı)

: 1- ...

2- ...

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30.03.2007 günlü, E:2006/2486, K:2007/901 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : Polis memuru olan davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal haklarının yasal faizi ile tazmini istemiyle açılan davayı kabul eden idare mahkemesi kararını bozan Danıştay Onikinci Dairesinin E:2004/2838, K:2005/139 sayılı kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin E:2006/2486, K:2007/901 sayılı kararının davalı idarece temyiz yoluyla bozulması istenilmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 maddesinde, hırsızlık, gasp, dolandırıcılık, irtikap, rüşvet, zimmet, ihtilas, ırza geçme, ırza tasaddi, sahtecilik, kalpazanlık, kasten adam öldürme veya suçları işlemeye teşebbüs etmek, emniyeti suistimal, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, suç tasnii, iftiranın meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem tutum ve davranışlar olarak sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacının, polis memurları ... ve ... ile birlikte İstanbul ili Bölge Trafik Şube Müdürlüğü emrinde görevli olduğu dönemde, Emniyet Genel Müdürlüğü ekiplerinin denetimleri sırasında, bir kamyon sürücüsünün her kamyonun para alındığı yolunda yapılan bir ihbar üzerine, denetleme ekibinden görevli komiser yardımcısı ve müştekinin kamyonu bindiği, seri numaraları alınmış 1.000.000.-TL banknotun ruhsat arasına konulduğu, sanıkların kamyonu durdurarak ruhsatını istediklerinde parayla beraber ruhsatın verildiği, sanıklarca paranın alınarak ruhsatın geri verildiği, görevli komiser yardımcısının uyarısıyla denetleme ekibinin sanıkları durdurduğu, yapılan aramada seri numarası alınmış paranın sanık polis memuru ...'nın cebinden çıktığı, yapılan teşhiste ise parayı alanın davacı olduğunun belirlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda olayda davacının diğer polis memurları ile birlikte işledikleri fiilin denetim sırasında tespit edilmesi ve suçunun subuta ermesi nedeniyle hakkında düzenlenen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi ısrar kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; polis memuru olan davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 30.4.2002 günlü, 2002/236 sayılı kararının iptali ile özlük ve parasal haklarının yasal faizi ile tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 31.12.2003 günlü, E:2003/912, K:2003/1840 sayılı kararıyla; davacının İstanbul İli Bölge Trafik Şube Müdürlüğü emrinde görevli olduğu sırada yapılan denetimlerde kamyon sürücülerinden para aldığı tespitini üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, davacının rüşvet almak fiilinden yargılandığı Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.09.2003 günlü, E:2002/68, K:2003/142 sayılı kararıyla delil yetersizliğinden beraatine karar verildiği; idarenin, davacının fiilini rüşvet olarak nitelendirerek Disiplin Tüzüğünde bu fiilin karşılığı olan meslekten çıkarma cezasını uyguladığı; ancak, davacının rüşvet suçundan beraat etmesi karşısında davacı fiilinin rüşvet olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığından, anılan fiil nedeniyle ceza tayin edilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, mahrum kalınan parasal ve özlük hakların ise dava tarihinden işletilecek yasal faizi ile tazminine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onikinci Dairesinin 31.01.2005 günlü, E:2004/2838, K:2005/139 sayılı kararıyla; olayda, davacının polis memurları A.S. ve H.A. ile birlikte İstanbul İli Bölge Trafik Şube Müdürlüğü emrinde görevli olduğu dönemde, Emniyet Genel Müdürlüğü ekiplerinin denetimleri sırasında, müşteki kamyon sürücüsünün her kamyonundan para alındığını belirtmesi üzerine, denetleme ekibinde görevli komiser yardımcısı ve müştekinin kamyona bindiği, seri numaraları alınmış 1.000.000 lira banknotun ruhsat arasına konulduğu, sanıkların kamyonu durdurarak ruhsatını istediklerinde parayla beraber ruhsatın verildiği, sanıklarca paranın alınarak ruhsatın geri verildiği, görevli komiser yardımcısının uyarısıyla denetleme ekibinin sanıkları durdurduğu, yapılan

aramada seri numarası alınmış paranın sanık polis memuru A.S.'nin cebinden çıktığı, yapılan teşhiste ise, parayı alanın davacı olduğunun belirlendiği, davacının da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında rüşvet almak suçundan açılan davada, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 9.11.2001 günlü, E:2000/704, E:2001/485 sayılı kararıyla; TCK.'nun 240/1. maddesi uyarınca,

10 ay hapis, 76.050.000 lira ağır para cezası ve 2 ay 15 gün memuriyetten men cezası ile cezalandırıldıkları, bu cezaların tecil edildiği, anılan kararın Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.05.2002 günlü, E:2003/3629, K:2003/3741 sayılı kararıyla bozulduğu, bozma üzerine verilen kararda ise, sanıklar hakkında yeterli ve inandırıcı deliller bulunmadığından beraatlerine karar verildiği; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131. maddesinde, memurun Ceza Kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağına hükme bağlandığı, bu nedenle, polis memuru olan davacının diğer polis memurları ile birlikte işledikleri fiilin denetim sırasında yapılan uygulamada tesbit edilmesi, davacı ve diğer polis memurlarının işlediği konusunda tartışma olmayacak şekilde sübut bulmuş ve utanç verici bir davranış olması karşısında, 657 sayılı Yasa'nın 131. maddesi hükmü uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince; davacı hakkında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün rüşvet almak fiilinin yer aldığı 8/6. maddesi uygulanarak meslekten çıkarma cezası verildiği, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde rüşvet suçunda açılan davada Mahkemece rüşvet suçunun oluşmadığı, fiilin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle verilen ve tecil edilen hapis cezasının Yargıtay 5. Ceza Dairesince bozulması üzerine yapılan yargılamada Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.9.2003 günlü, E:2002/68, K:2003/142 sayılı kararı ile rüşvet suçundan tüm sanıkların beraatine karar verildiği; 657 sayılı Yasa'nın 131. maddesi uyarınca Ceza Kanunu gereği mahkum olmamak disiplin cezası verilmesine engel oluşturmada da, fiilin Ceza Kanunu'nda tanımlanmış şekline uygunluk bulunmadığının yargı yerince belirlenmesi durumunda idarece bu kararın aksine, fiilin olduğundan bahisle ceza verilemeyeceği, idarece ancak disiplin soruşturması sonucu sabit görülen hal ve davranışlar değerlendirilerek, disiplin hukuku açısından bir karar verilmesi gerektiği, aksine bir anlayışın,

yargı kararlarını uygulamakla yükümlü olan idarelerin, yargı kararlarına rağmen ve onların aksine idari kararlar alması sonucunu doğuracağı, bu durumun hukuk Devletinde yargının üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayacağı, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin ilk verdiği mahkumiyet kararında fiilin rüşvet olmadığı dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yargı kararı ile belirlenmişken, Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesinin uygulanmasında hukuki isabet bulunmadığı; öte yandan, davacı ile birlikte aynı fiilden yargılanan ve seri numarası önceden alınan 1.000.000 lira banknot üzerinden çıkan H.A. hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada Mahkemelerince verilen iptal kararının, Danıştay Onikinci Dairesinin karar düzeltme aşamasında verdiği 20.9.2006 günlü kararı ile onandığı yolunda gerekçe de eklenmek suretiyle ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30.3.2007 günlü, E:2006/2486, K:2007/901 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda, davacı hakkında rüşvet suçundan dolayı yapılan yargılama sonucunda, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesince rüşvet suçunun oluşmadığı, fiilin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle verilen ve tecil edilen hapis cezasının Yargıtay 5. Ceza Dairesince eksik inceleme nedeniyle bozulması üzerine yapılan yargılamada anılan Mahkemenin 11.9.2003 günlü, E:2002/68, K:2003/142 sayılı kararı ile davacının da aralarında bulunduğu sanıkların rüşvet suçundan beraatlerine karar verilmiş ise de, temyiz istemine konu karara ilişkin dosyanın incelenmesinden, davacının eyleminin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 7. fıkrasında yer alan, "Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla...kötüye kullanmak" eylemi ile örtüştüğü görüldüğünden, söz konusu eylemin niteliği ve polislik mesleğinin önem ve özelliği dikkate alındığında davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, ısrar kararında; davacı ile birlikte yargılanan ve rüşvet olarak verilen 1.000.000 liralık banknot üzerinden çıkan H.A. hakkında verilen disiplin cezasının iptaline ilişkin kararın, karar düzeltme aşamasında Danıştay Onikinci Dairesinin 20.09.2006 günlü kararı ile onandığı ifade edilmekte ise de; söz konusu 1.000.000 liralık banknotun H.A.'nın değil

davacının diğer ekip arkadaşı olan A.S.'nin üzerinden çıktığı, adı geçen kişi hakkında verilen meslekten çıkarma cezasının iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 27.10.2003 günlü, E:2002/1178, K:2003/1255 sayılı iptal kararının, Danıştay Onikinci Dairesinin 15.2.2006 günlü, E:2004/178, K:2006/433 sayılı kararı ile bozulduğu dikkate alındığında, İdare Mahkemesince maddi olayın yanlış değerlendirildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30.03.2007 günlü, E:2006/2486, K:2007/901 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 06.04.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, İstanbul 5. 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 İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30.03.2007 günlü, E:2006/2486, K:2007/901 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- Davacı polis memurunun görevli olduğu sırada yapılan denetimlerde kamyon sürücülerinden para aldığı ve böylece Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün m.8/6 hükmü uyarınca rüşvet almak fiilini işlediği gerekçesiyle meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına yönelik idari cezaya dair uyuşmazlıkta, davacının rüşvet alma suçundan dolayı ceza mahkemesinde delil yetersizliğinden beraat ettiğini dikkate alarak, Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararına direnerek işlemi iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesi kararının, sözkonusu idari cezanın rüşvet alma fiilini de düzenleyen Tüzüğü'nün m.8/6 hükmü yerine, "sebepten ikamesi" yapılarak m.8/7 hükmündeki "yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanmak" ifadesi dayanak gösterilerek hukuka uygun bulunması gerektiği gerekçesiyle değil, idarece verilen disiplin cezasının asıl sebep unsurunu oluşturan ve rüşvet alma fiilini meslekten çıkarma nedeni sayan Tüzüğü'nün m.8/6 hükmüne uygun olması nedeniyle ve bu gerekçeyle bozulması gerekmektedir.

Nitekim idare hukukunda çok uzun süredir yerleşik temel prensip uyarınca, bir fiilden dolayı bir kimsenin ceza yargılamasında -örneğin delil yetersizliğinden dolayı beraat etmesi, o kimseye aynı fiil nedeniyle idarece disiplin cezası verilmesine engel olmaz. Bunun tek istisnası, ceza yargılaması sonucunda o fiili o kimsenin işlemediğine karar verilmiş olmasıdır. Bu prensibin temel gerekçesi, disiplin cezaları ile ceza mahkemelerince verilen cezaların korumaya çalıştıkları düzen ve hukuki menfaatin farklı olması ve ceza mahkemesince cezalandırılacak ağırlıkta görülmeyen bazı fiillerin, kurum içi düzeni korumak adına idarece disiplin cezası ile cezalandırılabilmesinin mümkün görülmesidir. Bu bağlamda, tüm toplumun düzenini bozmaya elverişli görülmeyen bir fiil, belli bir kurumun kendi iç düzenini bozmaya elverişli görülebilir.

Aynı temelden hareketle, 657 sayılı Kanun'un 131. maddesinde de, memurun ceza mahkemesince mahkum olup olmamasının disiplin cezası verilmesine engel olmayacağı açıkça belirtilmiş ve sözü edilen temel hukuk ilkesi yasalaştırılmıştır.

Öte yandan, dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının "rüşvet alma fiili" anlamına gelecek davranışının sübuta erdiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının, sebep ikamesine gerek duyulmaksızın, yukarıdaki gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılamıyorum.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2011/1205

Karar No : 2012/1053

Anahtar Kelimeler : *Anadolu Liseleri Yöneticilikleri, Tercih, Puan Sıralaması*

Özeti : *Daha önce Anadolu lisesi öğretmenliği yapan ve zorunlu yer değiştirme kapsamında tercihte bulunduğu eğitim kurumları arasında Anadolu liseleri olan davacının, bu tercihlerine Anadolu lisesine atanma niteliğe sahip başvuruda bulunan kişiler arasında tercih ve puan sıralaması yapılmak suretiyle atanabileceği eğitim kurumunun belirlenmesi gerekirken, anılan niteliğe sahip olmayan yöneticilerle birlikte yapılan değerlendirme sonucu atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Manisa Valiliği

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2010 günlü, E:2010/1911, K:2010/2495 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 : Harun Tekin

Düşüncesi : Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 15.05.2010 günlü 27582 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 8. maddesinin 2. fıkrasının Danıştay İkinci Dairesince yürütülmesinin durdurulması nedeniyle her türdeki Anadolu Liseleri Yöneticiliklerine, "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 yapılması gerektiği açık olup, hizmet cetvelinden anlaşıldığı üzere 1983-1984 ve 1996-2003 yılları arasında Anadolu Lisesi öğretmenliği yapan davacının, başvuruda bulunduğu Anadolu statülü eğitim kurumu olan ilk 3 tercihinin belirtilen niteliğe sahip başvuruda bulunan kişiler arasında tercih ve puan sıralaması yapılmak suretiyle eğitim kurumunun belirlenmesi gerekirken, anılan niteliğe sahip olmayan kişilerle birlikte yapılan değerlendirme sonucu davacının 5. tercihinin atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ahmet Çobanoğlu

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 hiçbirine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, 20.04.2011 tarihli ara kararı cevabı ile davalı idarenin temyize cevap dilekçesinin geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; Manisa İli, ... Öğretmen Lisesi Müdürü olan davacı tarafından, zorunlu yer değiştirme kapsamında aynı yer, ... Anadolu Lisesi Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 25.08.2010 günlü, 15041 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi'nin 28.12.2010 günlü, E:2010/1911, K:2010/2495 sayılı kararıyla; ilgili yönetmelik maddesi uyarınca görev yaptığı okulda müdürlük görev süresi 5 yılı aşan davacının zorunlu yer değiştirme kapsamına alınmasına ve eşdeğer türde bir eğitim kurumuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Anadolu Lisesine öğretmen olarak atanabilecek niteliğe sahip olduğunu, ancak diğer eğitim kurumu yöneticilerine de Anadolu Liselerine başvurma hakkı tanınması nedeniyle, (A) tipi eğitim kurumundan tercih sıralamasında alt sıralarda bulunan (B) tipi eğitim kurumuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

13.08.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 15.05.2010 günlü, 27582 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 8. maddesinin, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 2. fıkrasında yer alan "Fen liseleri ve sosyal bilimler liseleri yöneticiliklerine, bu eğitim kurumlarına Milli Eğitim Bakanlığı'na Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmeliğe 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 atanabilme hakkını kaybetmemiş olanlar arasından atama yapılır." hükmünün, Danıştay İkinci Dairesi'nin 13.04.2011 günlü, E:2010/4771 sayılı kararıyla; "19.09.2009 günlü, 27354 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı'na Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmeliğe göre, her türdeki Anadolu Liseleri ve Güzel Sanatlar ve Spor Liselerinin, Fen Liseleri ve Sosyal Bilimler Liseleri ile aynı kapsamda değerlendirildiği, bu okullara öğretmen atamalarının aynı sınavla gerçekleştirildiği ve anılan Yönetmelik kapsamında sayılan eğitim kurumlarında görevli iken çeşitli nedenlerle kapsam dışındaki eğitim kurumlarına atanarlara, yeniden, kapsamda sayılan eğitim kurumlarına atanabilme olanağının tanındığı, aynı kapsamda sayılan bu eğitim kurumları arasında öğretmenler açısından, yer değiştirme suretiyle atanma hakkının bulunduğu anlaşıldığından, her türdeki Anadolu Liseleri ile Güzel Sanatlar ve Spor Liselerinin, yöneticiliklere atanma açısından, Fen Liseleri ve Sosyal Bilimler Liseleriyle aynı kapsamda değerlendirilmemesi ve Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri ile her türdeki Anadolu Liseleri yöneticiliklerine, 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 atanma koşulunun aranmamasında ve bu nedenle eksik düzenlemeden dolayı anılan 8. maddenin 2. fıkrasında mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Manisa İli, ... Öğretmen Lisesi Müdürü olarak görev yapmakta iken, zorunlu yer değiştirme kapsamında 09.08.2010 tarihli başvuru formu ile 6 tercihte bulunduğu, yapılan tercih ve puan sıralamasına göre 5. tercihi olan aynı yer, ... Anadolu Lisesi'ne Müdür olarak atanması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anılan Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasının yürütülmesinin durdurulması nedeniyle, her türdeki Anadolu Liseleri yöneticiliklerine, "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 yapılması gerektiği açıktır.

Bu durumda; davacının hizmet cetvelinden anlaşıldığı üzere 1983-1984 ve 1996-2003 yılları arasında Anadolu Lisesi öğretmenliği yaptığı ve zorunlu yer değiştirme kapsamında 1. tercihinin ... Anadolu Lisesi, 2. tercihinin ... Anadolu Lisesi, 3. tercihinin Dündar Çiloğlu Anadolu Lisesi olduğu dikkate alındığında, bu tercihlerine, yukarıda belirtilen niteliğe sahip başvuruda bulunan kişiler arasında tercih ve puan sıralaması yapılmak suretiyle davacının atanabileceği eğitim kurumunun belirlenmesi gerekirken, anılan niteliğe sahip olmayan kişilerle birlikte yapılan değerlendirme sonucu davacının 5. tercihi olan Manisa Cumhuriyet Anadolu Lisesi Müdürlüğüne atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2010 günlü, E:2010/1911, K:2010/2495 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 hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 30,30 TL'lık yürütmeyi durdurma harcının isteği halinde

İkinci Daire

davacıya iadesine, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2008/3667

Karar No : 2012/1939

Anahtar Kelimeler : *Ek Özel Hizmet Tazminatı, Heyet Raporu, Fiilen Çalışma*

Özeti : *Davacının, açık çalışma mahallerinde fiilen yapılan çalışma karşılığında ödenen ek özel hizmet tazminatından, raporlu olduğu dönemde faydalandırılmasına imkan bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Denizli Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Denizli İdare Mahkemesi'nce verilen 28.11.2007 günlü, E:2007/514, K:2007/1546 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Şule Tataroğlu

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Denizli İli, Tarım Müdürlüğü'nde Ziraat Mühendisi olarak görev yapan davacının, rahatsızlığı nedeniyle heyet raporlu olduğu dönemde ödenmeyen ek özel hizmet tazminatının tarafına verilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı ek özel hizmet tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Denizli İdare Mahkemesi'nin 28.11.2007 günü, E:2007/514, K:2007/1546 sayılı kararıyla; olayda, her ne kadar davalı idare tarafından, davacının fiilen görev yapmadığından bahisle ek özel hizmet tazminatından faydalanmayacağı iddia edilmekte ise de, gerek 657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinden, gerekse Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 16.02.2007 günü, 4807 sayılı yazısından da açıkça anlaşılabacağı üzere, kanser gibi uzun süre tedavi gerektiren bir rahatsızlığa sahip olan davacıya, bu rahatsızlığı sebebiyle hastalık izinli sayıldığı dönemlerde ek özel hizmet tazminatının ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı, bu durumda, davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, ödenmeyen ek özel hizmet tazminatlarının dava açma tarihi olan 06.04.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya verilmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, fiilen arazide görev yapmayan davacıya ek özel hizmet tazminatı ödenmesine olanak bulunmadığını öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Denizli İli, Tarım Müdürlüğü emrinde Mühendis olarak görev yapan davacının, kanser tedavisi nedeniyle raporlu olduğu Nisan 2006 tarihinden itibaren ödenmeyen ek özel hizmet tazminatının tarafına verilmesi amacıyla 30.01.2007 tarihinde yaptığı başvurunun, anılan dönemde fiilen arazide çalışmaması nedeniyle söz konusu tazminatın ödenemeyeceğinden bahisle reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinin III. Ortak Hükümler başlıklı kısmının 562 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi ile değişik üçüncü fıkrasında yer alan "bu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde

aylıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı, ancak; a) sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, b) kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri hariç olmak üzere bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının 7 günü aşması halinde, aşan sürelerle isabet eden zam ve tazminatların % 25 eksik ödeneceği" yönündeki düzenlemeden yola çıkılarak, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların hastalık izinlerinde ek ödemelerin kesilmemesi gerektiğinin açık olduğu sonucuna ulaşılacak suretiyle temyize konu kararın verildiği görülmüştür.

Uyuşmazlık, kanser tedavisi nedeniyle raporlu olduğu süre içerisinde özel hizmet tazminatından yararlanan davacının, fiilen çalışma karşılığında ödenen ek özel hizmet tazminatı ödemelerinden de faydalanıp faydalanamayacağı hususundan kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü için öncelikli olarak, ek özel hizmet tazminatının niteliği ile 657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin III. Ortak Hükümler başlıklı kısmında yer alan düzenlemenin, ek özel hizmet tazminatını da kapsayıp kapsamadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun mülga 213. maddesinden sonra gelen Ek maddesi, 04.07.2001 günlü, 631 sayılı KHK ile "Zam ve Tazminatlar" başlığı altında 152. madde olarak teselsül ettirilmiş olup anılan maddenin "II-Tazminatlar" kısmında, görevin önemi, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak kimlere, hangi oranlarda özel hizmet tazminatı ödeneceği, miktarı, ödeme usul ve esaslarının, ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154. madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç, yılda bir kez hazırlanarak Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı kuralı getirilmiş; "A- Özel Hizmet Tazminatı" Bölümünün (c) bendinin (1) numaralı alt bendine 21.03.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen paragrafta da, Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara, bulundukları kadrolar esas alınmak suretiyle, çalışılan her gün için belirlenecek oranlarda ve üçer aylık dönemler itibarıyla toplamı 60 puanı aşmayacak

şekilde, dönem sonlarında ödenmek üzere ek özel hizmet tazminatı verilebileceğine işaret edilmiş; III. Ortak Hükümler başlıklı kısmının, 6.7.1995 günlü, 562 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik üçüncü fıkrasında, bu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı, ancak; a) sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, b) kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri, c) hastalıkları sebebiyle resmi yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi gördükleri tedavi süreleri hariç olmak üzere bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının 7 günü aşması halinde, aşan sürelerle isabet eden zam ve tazminatların % 25 eksik ödeneceği hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 05.05.2006 günlü, 26159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin 17.04.2006 günlü, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın eki II sayılı Cetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 6. maddesinde, "Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santrali, laboratuvar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için aşağıda gösterilen oranlarda ayrıca özel hizmet tazminatı ödenir. Faal durumdaki hizmet binalarının tadilat, bakım ve onarımı işleri açık çalışma mahalli kapsamında değerlendirilmez. ..." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan düzenlemelerin irdelenmesinden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinde zam ve tazminatların düzenlendiği, söz konusu zam ve tazminatların ödenmesinde görevin önemi, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususların göz önünde bulundurulduğu, bu tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümlerin uygulandığı, diğer bir deyişle, kadro unvanına bağlı olarak yapılan bu ödemelerin, aylıklar gibi her ay itibarıyla düzenli bir şekilde yapıldığı ve söz konusu ödemelerden faydalananların izinli ve raporlu oldukları dönemlerde de anılan

ödemelerden yararlandıkları, ancak, hastalık izinlerinin bir takvim yılı içerisinde toplam 7 günü aşması halinde, bahse konu zam ve tazminatların % 25 eksik olarak ödendiği, bu hususun istisnasının ise yine 657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin III. Ortak Hükümler başlıklı kısmında tadadi olarak sayıldığı, kanser nedeniyle kullanılan hastalık izinlerinin de bu istisnalar kapsamı içerisinde yer aldığı görülmüştür.

O halde, ek özel hizmet tazminatının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinin III. Ortak Hükümler başlıklı kısmının 562 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi ile değişik üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Öncelikli olarak, 657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin ilk halinde "ek özel hizmet tazminatı" şeklinde bir tazminat türüne yer verilmediğinin, söz konusu tazminatın, anılan Yasa maddesinin "A- Özel Hizmet Tazminatı" Bölümünün (c) bendinin (1) numaralı alt bendine 21.03.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile eklenen paragraf uyarınca ödenmeye başlanıldığının gözden kaçırılmaması gerekmektedir.

Anılan Yasa'nın 152. maddesine 21.03.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen fıkra, bu tazminatın, açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara üçer aylık dönemler itibarıyla ödeneceği açıkça belirtilmiş olup, Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin 17.04.2006 günlü, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın eki II sayılı Cetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 6. maddesinde de açık çalışma mahalleri sayılmıştır.

Dolayısıyla, arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen görev yapma karşılığında üçer aylık dönemler itibarıyla ödenen ek özel hizmet tazminatının istisnai bir ödeme türü olduğu hususunda kuşku bulunmadığından, bu tazminatın, özel hizmet tazminatı gibi her ay, aylıklara ilişkin hükümler uygulanmak suretiyle ödenen düzenli bir ödeme kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

Öte yandan, Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda görev yapmakta olup, izinli veya raporlu olmayan ve görevinin başında bulunan personelden, açık çalışma mahallerinde fiilen çalışmayanların da ek özel hizmet tazminatı ödemesinden yararlanmasına olanak yoktur. Bu durumda, davacının, açık çalışma mahallerinde fiilen yapılan çalışma

karşılığında ödenen ek özel hizmet tazminatından, raporlu olduğu dönemde faydalandırılmasına imkan bulunmadığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Denizli İdare Mahkemesi'nce verilen 28.11.2007 günlü, E:2007/514, K:2007/1546 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24.04.2012 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2011/8076

Karar No : 2012/3105

Anahtar Kelimeler : *İlköğretim Okulu Müdürü, Tercih Sırası, Puan Üstünlüğü*

Özeti : *Zorunlu yer değiştirmeye esas alınan 5 yıllık çalışma süresinin hesaplanmasına yönelik düzenlemeler uyarınca, yargı kararıyla önceki okuluna dönen davacının, yargı kararına konu olan atamadan önce geçen süre ile yargı kararıyla aynı okula döndükten sonra geçen hizmet sürelerinin toplanması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Hatay Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Hatay İdare Mahkemesi'nce verilen 24.06.2011 günlü, E:2010/1421, K:2011/1238 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Harun Tekin

Düşüncesi : 25.08.1989 tarihinde Bedii Sabuncu İlköğretim Okulu Müdürlüğüne atanan davacının, zorunlu yer değiştirmeye esas 5 yıllık çalışma süresini tamamladığı anlaşılmış olup, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 22. maddesi uyarınca durumuna uygun eğitim kurumuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ahmet Çobanoğlu

Düşüncesi : Davacının 5 yıllık çalışma süresini doldurduğu için ihtiyaç bulunan aynı tipteki müdürlük görevine atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Hatay İli, Merkez, ... İlköğretim Okulu Müdürü olan davacının zorunlu yer değiştirme kapsamında aynı yer, Haydar Mursaloğlu İlköğretim Okulu Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 24.08.2010 günlü, 29369 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Hatay İdare Mahkemesi'nin 24.06.2011 günlü, E:2010/1421, K:2011/1238 sayılı kararıyla; davacının, Bedii Sabuncu İlköğretim Okulu Müdürlüğünden 17.08.2005 tarihli atama işlemiyle ayrılmak zorunda kaldığı ve bu işleme karşı açılan dava sonucunda verilen iptal kararı üzerine 30.05.2006 tarihinde eski görevine döndürüldüğü, 5 yıllık çalışma süresinin hesabının en son göreve başlama tarihinden itibaren hesaplanmasının Yönetmeliğin 22. maddesinin düzenleme amacına daha uygun olacağı, böylece davacının dava konusu işlem tarihi itibarıyla 5 yıllık çalışma süresini doldurmamış olması nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

13.08.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin dava konusu işlemin tesis edildiği

tarihte yürürlükte olan "Zorunlu yer değiştirmeler suretiyle atamalar" başlıklı 22. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde eğitim kurumu müdürlerinden bulundukları eğitim kurumunda beş yıllık çalışma süresini tamamlayanların görev yerleri, il içinde aynı veya daha üst tipteki eğitim kurumları olacak şekilde tercihleri dikkate alınmak suretiyle bu Yönetmelik ekinde yer alan Ek-2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden yapılacak değerlendirme sonucu puan üstünlüğü esasına göre değiştirilir. (2) Görev yapmakta oldukları eğitim kurumunun niteliğine ve durumlarına uygun atanabilecekleri eğitim kurumu bulunmayanların atamaları bir sonraki zorunlu yer değiştirme döneminde yapılır. (3) Zorunlu yer değiştirmeye ilişkin yapılacak duyurular üzerine bu kapsamda bulunan yöneticiler bu Yönetmelik ekinde yer alan Ek-1 Yöneticilik İstek Formu ile en fazla on eğitim kurumunu tercih etmek suretiyle başvuruda bulunurlar. Başvuruda bulunmayanların zorunlu yer değiştirmeleri durumlarına uygun ihtiyaç bulunan eğitim kurumlarından birine yapılır. Tercihlerinden birine atanamayanların atamaları boş bulunan eğitim kurumu yöneticiliklerine bilgisayar kurası ile yapılır. (4) Zorunlu yer değiştirmelerde beş yıllık çalışma süresinin hesaplanmasında o yılın temmuz ayının ilk günü esas alınır." kuralına yer verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 23.06.2010 günlü, 1872/31131 sayılı "Zorunlu yer değiştirmeler" konulu Genel Yazısının "Zorunlu Yer Değiştirmeye Esas 5 Yıllık Sürenin Hesaplanmasında Dikkate Alınacak Hususlar" başlıklı bölümünün 5. maddesinde; "Eğitim kurumu müdürlerinden bir başka eğitim kurumu müdürlüğüne atanması yapılan ya da eğitim kurumu müdürlüğü görevinden alınanların bu işlemlere karşı idari yargıya başvurmaları sonucunda verilen yürütmeyi durdurma ya da iptal kararları çerçevesinde önceki görevlerine iade edilenlerin zorunlu yer değiştirmeye esas sürelerinin hesaplanmasında yargılama öncesi hizmet süreleri de dikkate alınacaktır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 25.08.1989 tarihinde ... İlköğretim Okulu Müdürü olarak atanan davacının, 26.08.2005 tarihinde ... İlköğretim Okulu Müdürlüğüne atandığı, ancak bu işleme karşı açılan dava sonucunda verilen iptal kararı üzerine 30.05.2006 tarihinde önceki görev yaptığı okula döndürüldüğü, 01.07.2010 tarihi itibarıyla de zorunlu yer değiştirme kapsamına alındığı ve bu kapsamda 11.08.2010 tarihli başvuru

formu ile 6 tercihte bulunduğu, tercih sırası ve puan üstünlüğü esasına göre 1. tercihi olan ... İlköğretim Okulu Müdürlüğüne atanması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; eğitim kurumu müdürlerinden bulunduğu eğitim kurumunda 5 yıllık çalışma süresini tamamlayanların zorunlu yer değiştirme kapsamında görev yerlerinin değiştirileceği açık olup, söz konusu 5 yıllık çalışma süresinin hesaplanmasında, yargı kararıyla iptal edilen işlemten önce aynı kurumda geçen hizmet süresinin de dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, zorunlu yer değiştirmeye esas alınan 5 yıllık sürenin hesaplanmasına yönelik düzenlemeler dikkate alındığında, 25.08.1989 tarihinde ... İlköğretim Okulu Müdürü olarak göreve başlayan davacının, 26.08.2005 tarihine kadar görev yaptığı süre ile yargı kararı uyarınca önceki okuluna dönerek görev yaptığı süreler toplandığında 01.07.2010 tarihi itibarıyla ... İlköğretim Okulu'nda zorunlu yer değiştirmeye esas alınan 5 yıllık süreyi doldurduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; bulunduğu eğitim kurumunda 5 yıllık çalışma süresini tamamlayan ve zorunlu yer değiştirme kapsamında tercih sırası ve puan üstünlüğü esasına göre 1. tercihine atanan davacının, alanı ve kurum tipi itibarıyla durumuna uygun olan ... İlköğretim Okulu Müdürlüğüne atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Hatay İdare Mahkemesi'nce verilen 24.06.2011 günlü, E:2010/1421, K:2011/1238 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 hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2011/2086

Karar No : 2012/5782

Anahtar Kelimeler : *Sözleşmeli Personel, Sicil Raporu*

Özeti : *657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine göre çalışan sözleşmeli personel hakkında Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğine göre sicil raporu doldurulmasına olanak bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Söğüt Kaymakamlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.12.2010 günlü, E:2010/663, K:2010/1134 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Öznur TURAN

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Keziban Gülcan Kaya

Düşüncesi Dava, 657 sayılı Devlet memurları Kanunu'nun 4-B maddesine tabi personel olarak çalışan davacı hakkında 73 puan (orta düzeyde) olarak düzenlenen 2009 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan ve 28.06.1978 tarihli 16630 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda, 4-B sözleşmeli personel hakkında sicil raporu doldurulması yönünde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, konuya ilişkin olarak herhangi bir mevzuat hükmüne de atıfta bulunulmamıştır.

Bu durumda davacı hakkında düzenlenen sicil raporunun yetki yönünden yasal dayanağı bulunmayıp, işlemin bu nedenle iptali

gerekirken, Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek karar verilmesinde hukuksal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın gerekçesinin değiştirilerek onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği düşünüldü:

Dava, Bilecik İli, Söğüt İlçesi, Kadastro Müdürlüğü'nde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde kadastro teknisyeni olarak görev yapan davacının, 2009 yılı sicil raporunun (76) notla "iyi" düzeyde belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 29.12.2010 günlü, E:2010/663, K:2010/1134 sayılı kararıyla; olayda davalı idarece, uyuşmazlığa yol açan 2009 yılı sicil raporunun, (73) notla "orta" olarak düzenlenmesinin gerekçesi olarak davacının 7.10.2010 günlü, 371 sayılı işlemle 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlem gösterilmişse de, anılan işlemin Mahkemelerinin 21.04.2010 günlü, E:2009/741, K:2010/255 sayılı kararıyla iptal edildiği, dava konusu sicil raporundan önceki 2008 yılı sicil raporunun ise, 94 notla düzenlendiği, öte yandan, davalı idare, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamındaki memurlar için sicil raporu düzenlenmesi zorunlu olmadığından, dava konusu işlemin kesin ve icrai olmadığını öne sürmekteyse de, sicil raporlarının meslek hayatını etkiler nitelikte olması karşısında, anılan iddiaya itibar edilmediği, buna göre, disiplin cezasının iptal edilmiş olması karşısında başka bir neden gösterilmeksizin orta düzeyde sicil raporu düzenlenmesinde objektif kriterlere ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davada taraf olmamaları gerektiğini, davacının Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün taşra teşkilatı personeli olduğunu, 657 sayılı Kanun kapsamındaki sözleşmeli personel için sicil düzenlenmesi zorunlu olmadığından, kesin ve yürütülür bir işlem bulunmadığını, dava konusu sicil raporunun memurun yıl içindeki tutum ve davranışlarının gözlenmesi sonucunda objektif olarak düzenlendiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında; "Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.

Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır." hükmüne yer verilmiş olup, 4/B maddesinde ise; sözleşmeli personelin, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 2. maddesinde ise; "Bu Yönetmelik, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamına giren memurlar hakkında uygulanır" kuralı getirilmiştir.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli çalıştırılan personelin bu Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrası kapsamında olduğu, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğine göre sicil raporlarının ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında sayılan kurumlarda bu Kanunun 4/A maddesine göre çalışan Devlet memurları hakkında doldurulabileceği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 6.6.1978 tarihli, 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan ve 28.06.1978 tarihli, 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda ise 4/B'li sözleşmeli personel hakkında sicil raporu doldurulması yönünde herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği açıktır.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre çalışan sözleşmeli personel hakkında Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğine göre sicil raporu doldurulmasına olanak bulunmaması

İkinci Daire

karşısında, Bilecik İli, Söğüt Kadastro Müdürlüğü bünyesinde 657 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli statüde kadastro teknisyeni olarak görev yapan davacı hakkında düzenlenen sicil raporunun hukuki bir dayanağı bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 29.12.2010 günlü, E:2010/663, K:2010/1134 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 4.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2009/6690

Karar No : 2012/6136

Anahtar Kelimeler : *Naklen Atama, Sözleşmeli Personel, Eş Durumu*

Özeti : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi 2 sayılı cetvelde sözleşmeli personel statüsünde görev yapan davacının, eş durumu özü nedeniyle atanmasına olanak bulunmadığı; öte yandan, 399 KHK'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükmün; bu KHK'nın 3. maddesinin b/2 bendi dikkate alındığında, 1 sayılı cetvele tabi sözleşmeli personeli kapsadığının açık olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Makina Kimya Endüstrisi
Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...**Karşı Taraf :** ...

İsteğin Özeti : Kırıkkale İdare Mahkemesinin 24.07.2009 günlü, E:2009/249, K:2009/505 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Fatih Gürgen

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Makina Ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kırıkkale Mühimmat Fabrikası Müdürlüğü Mühendislik Hizmetleri Müdürlüğü'nde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi 2 sayılı cetvelde sözleşmeli personel statüsünde makine mühendisi olarak görev yapan davacının, eş

durumundan Ankara İli'ne Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne veya Ankara Fabrikalarından birine atanmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 02.01.2009 tarih ve 13 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Kırıkkale İdare Mahkemesi temyize konu kararıyla; davacının, 399 sayılı KHK'ye tabi sözleşmeli personel statüsünde bulunan davacının Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne atanmasına engel bir hususun ileri sürülmediği, eşlerin coğrafi bakımdan aynı ya da aile bütünlüğünün bozulmasına yol açmayacak kadar yakın bir yere atanmasının hem Anayasal ve yasal düzenlemelerin amacına uygun olacağı; hem de kamu hizmetinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde sunulmasını sağlayacağı açık olup, baskın kamu yararı ve haklı beklenti ilkesi göz önüne alınarak davacı isteminin kabulü gerekirken, aksi yönde kurulan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı; öte yandan, her ne kadar yönetimce davacının 399 sayılı KHK'ye bağlı sözleşmeli personel olarak görev yaptığı ve sözleşmesinde naklen atanma isteminde bulunabileceğine ilişkin bir kural olmadığı ileri sürülmekte ise de; anılan KHK'nin 58/2. maddesinde, sözleşmeli personele ilişkin olarak bu KHK'de hüküm bulunmayan durumlarda Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kuralı yer aldığından, sözleşmeli personelin naklen atanması hususunda 657 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin uygulanmasının gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, hukuka uygun olmadığını öne sürdüğü İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "İstihdam Şekilleri" başlıklı 3. maddesinin (a) fıkrasında, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği; 3771 sayılı Kanun ile değişik (b) fıkrasının 1. bendinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerin, genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürüleceği; 2. bendinde, bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı

kuralına yer verilmiş, c fıkrasında da, (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personelin, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel olduğu belirtilerek, 2 sayılı cetvele tabi sözleşmeli personel hakkında 657 sayılı Kanun'un uygulanacağı yönünde bir hükme yer verilmemiş, diğer taraftan anılan Kararnamede eş durumu özü de düzenlenmemiştir.

Öte yandan, 399 KHK'nin 58. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükmün; yukarıda sözü edilen 3. maddenin b/2. bendi dikkate alındığında, 1 sayılı cetvele tabi sözleşmeli personeli kapsadığı da açıktır.

Bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi 2 sayılı cetvelde sözleşmeli personel statüsünde görev yapan davacının, eş durumu özü nedeniyle atanması mümkün bulunmadığından, eşinin çalıştığı Ankara iline atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 24.7.2009 günlü, E:2009/249, K:2009/505 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 11.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2012/7200

Karar No : 2012/7471

Anahtar Kelimeler : *Norm Kadro, İhtiyaç Fazlası İşçi, Takdir Yetkisi*

Özeti : *İlgili Yasa ve Genelge hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mahalli idarelerin, ihtiyaç fazlası işçilerinin belirlenmesi hususunda geniş bir takdir yetkisi ile donatıldığı, bu sebeple ihtiyaç fazlası belirleme ve komisyona bildirme aşamasında belediye ve il özel idarelerinin takdir yetkileri üzerinde kapsamlı bir denetlemenin mümkün olmadığı, yalnızca gerekçeleriyle birlikte bildirilmesi gereken listelerle ilgili olarak bu gerekçelerin denetlenebileceği; bu itibarla, yargısal denetimin, Komisyonlarca tespit ve tahsis yapılırken Genelgede sayılan özür hallerine uyulup uyulmadığı konusunda sınırlı olarak yapılabileceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ... adına Genel İş Sendikası**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalılar) :** 1- Adana Valiliği

2- Çukurova Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 29/05/2012 günlü, E:2011/1961; K:2012/868 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevapların Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Jale KALAY

Düşüncesi : 6111 sayılı Yasada ihtiyaç fazlası işçilerin hangi kriterlere göre belirleneceği konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyerek bu konuda idareye takdir hakkı tanınmış ise de, bu yetkinin

kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukuku'nun bilinen ilkelerindendir.

Belediye bünyesinde çalışan sürekli işçilerin genel olarak birçoğunun vasıfsız olduğu dikkate alındığında, bu işçilerin objektif kriterler ortaya konularak (eğitim durumu, iş becerisi, hizmet yılı, fiilen yaptığı iş gibi) ihtiyaç fazlası işçi olarak belirlenmek suretiyle komisyonlara bildirilmesi, bildirim yapılan ihtiyaç fazlası işçilerin komisyon tarafından yerleştirmeleri yapılırken de bildirim yapan idarenin gerekçelerinin toplam sayı ve her bir işçi yönüyle somut, gerçekçi ve objektif olup olmadığının irdelenmesi gerektiği, bildirilen işçilerin bildirim gerekçesinin objektif olup olmadığı yönüyle değerlendirme yapılarak yerleştirmelerine karar verilmesi gerekmekte iken, bu yönde araştırma ve inceleme yapılmaksızın kurulan dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dava dosyasının tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, Çukurova İlçe Belediye Başkanlığı'nda 4857 sayılı Kanuna tabi daimi işçi kadrosunda çalışan davacının, 6111 sayılı Kanun'un 166'ncı maddesi uyarınca ihtiyaç fazlası olarak belirlenmesi yolundaki Adana Valiliği Tespit ve Değerlendirme Komisyonu'nun 14.10.2011 Onay tarihli, 12.10.2011 tarih ve 1 sayılı kararının ve bu karara binaen belediyedeki görevinden ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 29/05/2012 günlü, E:2011/1961; K:2012/868 sayılı kararla; davalı belediyenin yürüttüğü hizmetler, nakil sonrasında oluşan işçi sayısında beş yıl süreyle artış yapamayacak olması, norm kadro sayısı, bütçe durumu, personel giderlerinin bütçe gelirlerine oranı ile davacının, öğrenim düzeyi, kamuda geçen hizmet süresi, sunduğu hizmete duyulan ihtiyaç ve devir öncesi fiilen yürüttüğü görev ile devredilmeyerek belediyede istihdamına devam olunan personelin nitelikleri de göz önünde bulundurularak yapılan değerlendirmeye göre; davacının ihtiyaç fazlası olarak belirlenmesinde idarelere verilen takdir yetkisinin kullanımında kamu yararı ve hizmet

gerekleri yönünden hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, ihtiyaç fazlası işçi olarak belirlenmesine ilişkin işlemin objektif kriterlere göre yapılmadığını ileri sürerek, İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun'un "Mahalli idarelerin ihtiyaç fazlası işçilerine ilişkin hükümler" başlıklı 166. maddesinin birinci fıkrasında, belediyelerin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerinin, Milli Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün taşra teşkilatlarındaki sürekli işçi kadrolarına atanacağı; üçüncü fıkrasında, tespitin yapılmasına esas işçilerin listesinin, mahalli idareler tarafından gerekçesiyle birlikte komisyona sunulacağı, ihtiyaç fazlası olarak bildirilen işçilerden norm fazlası olanların komisyon tarafından birinci fıkra da belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edileceği, mahalli idarelerin norm kadrosu dahilinde olup da ihtiyaç fazlası olarak bildirilen işçilerin ise 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49.maddesindeki oranlar, kurumun bütçe dengesi, norm kadrosu ve yürütmekle görevli olduğu hizmetin gereği ile nüfus kriterleri değerlendirmek suretiyle birinci fıkra da belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edileceği; dokuzuncu fıkrasında ise, bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde uygulamayı yönlendirmeye ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye İçişleri Bakanlığı'nın yetkili olduğu düzenlenmiştir.

İçişleri Bakanlığı tarafından, konuya ilişkin olarak çıkarılan 10/08/2011 tarihli ve 2011/45 sayılı Genelgenin "İhtiyaç Fazlası İşçi Bildirecek Mahalli İdarelerin Takip Edeceği Usul ve Esaslar"ı düzenleyen II. Bölümünün (j) bendinde, yetkili sendikaların yönetici, temsilci ve kurul üyelerinin Sendikalar Kanunu'ndan doğan haklarının korunması gerektiği, III. Bölümünün (f) bendinde, devredilecek işçilerin tespitinde isteklilere ve mazereti olanlara öncelik verileceği, ikamet, çocuklarının okul durumu, sağlık özürlü, çalışıyorsa eşinin iş durumu gibi hususların dikkate alınması gerektiği hususları vurgulanmıştır.

Yasa koyucunun, 6111 sayılı Yasanın 166. maddesinde, il özel idarelerinde ve belediyelerde ihtiyaç fazlası işçilerin belirlenmesi konusunda herhangi bir ölçüye ve sınırlamaya yer vermeyerek, komisyona sunulacak listeler konusunda idarelere geniş bir takdir hakkı tanımış

olduğu açıktır. İdareler, Genelge hükümlerine göre, yalnızca listeleri gerekçeli olarak sunacaklardır.

Öte yandan, il özel idarelerinin ve belediyelerin bildirdiği ihtiyaç fazlası işçi listelerinin gönderildiği Tespit ve Tahsis Komisyonlarının Takip Edeceği Usul ve Esaslar, anılan Genelge'nin III. Bölümünde düzenlenmiş olup; (f) maddesi uyarınca, norm kadro dahilinde olup da mahalli idarelerin ihtiyaç fazlası olarak bildirdiği işçi listelerinden kurumlara devredilecek işçiler tespit edilirken isteklilere ve mazereti olanlara öncelik verilecek, devredilecek işçinin tahsisi yapılırken ikamet, çocuklarının okul durumu, sağlık özü, çalışıyorsa eşinin iş durumu gibi hususlar dikkate alınacaktır.

İlgili Yasa ve Genelge hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mahalli idarelerin, ihtiyaç fazlası işçilerinin belirlenmesi hususunda geniş bir takdir yetkisi ile donatıldığı, bu sebeple ihtiyaç fazlası belirleme ve komisyona bildirme aşamasında belediye ve il özel idarelerinin takdir yetkileri üzerinde kapsamlı bir denetlemenin mümkün olmadığı, yalnızca gerekçeleriyle birlikte bildirilmesi gereken listelerle ilgili olarak bu gerekçelerin denetlenebileceği, Komisyonlarca tespit ve tahsis yapılırken Genelgede sayılan özür hallerine uyulup uyulmadığı konusunda sınırlı olarak yargısal denetim yapılabileceği sonucuna varılmış olup davalı belediyece iletilen listede yer alan davacının anılan özür hallerinden biri kapsamında olmadığı anlaşılmakla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda; belediye tarafından ihtiyaç fazlası işçi olarak komisyona gönderilen listenin yukarıda açıklanan mevzuat gereği yargı yerlerince irdelenmesi mümkün olmadığından, mahkemece yapılan irdeleme sonucunda, idarece kullanılan takdir yetkisinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesine ilişkin kararda, hüküm fıkrası itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Adana 2. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 29/05/2012 günlü, E:2011/1961; K:2012/868 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcı ile artan ...-TL posta ücretinin isteği halinde davacı vekiline verilmesine 16.11.2012 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X-2821 sayılı Sendikalar Kanununun, Sendikaların Çalışma Hayatına İlişkin Faaliyetleri başlıklı 32. maddesinin 3. fıkrasında, işçi sendikalarına, çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olma hakkı tanınmış olup işçinin nakli konusunda dava açma veya temsile yetki verilmemiştir.

Bu bakımdan, bir başka kamu kurumuna atanan işçi adına, anılan atama işlemine karşı Sendika tarafından açılan davanın "ehliyet" yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esas yönünden incelenmesinde hukuki isabet bulunmadığından, kararın bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden karşıyım.

KARŞI OY

XX- Belediyeler ile İl özel idarelerinin ihtiyaç fazlası işçilerinin belirlenmesi ve başka kurumlara atanmasını öngören 6111 sayılı Kanunun 166. maddesi uyarınca yapılacak işlemlerin temelinde anılan kurumların ihtiyaç fazlası işçilerinin belirlenmesi ve bir liste ile komisyona bildirilmesi bulunmaktadır. Bu ilk belirlemenin yargısal denetiminin yapılmasını engelleyici hiçbir hüküm var olmadığından, bu listelerin idarelerin geniş takdir yetkisinden bahisle denetim dışı bırakılması gerektiğine ilişkin tespiti katılmak mümkün değildir.

Bu nedenle temyiz incelemesinin öncelikle ilk listenin hukuka aykırı olup olmadığı yönünden yapılması gerekir.

Ancak Dairece bu yolda bir inceleme yapılmasına gerek görülmediğinden, bu inceleme yapılmadan verilen karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2012/7438

Karar No : 2012/8775

Anahtar Kelimeler : Statü, Atama, İdari İstikrar

Özeti : İdarelerin, mevzuata aykırı işlemlerini süreyle bağlı olmaksızın her zaman geri alabileceği, bu ana ilkenin istisnalarından 26/9/1952 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının ise sadece terfi işlemlerine ilişkin olduğu, bu nedenle, söz konusu kararın, kanuna uygun olmayan atama işleminin geri alınmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanma olanağının bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Etimesgut Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesince, Danıştay Beşinci Dairesinin 23.9.2011 günlü, E:2011/638, K:2011/4781 sayılı bozma kararına uyularak verilen 7/5/2012 günlü, E:2012/611, K:2012/664 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sultan Aksoy Kuyumcu

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
Dava, Etimesgut Belediye Başkanlığı Teftiş Kurulu emrinde müfettiş olarak görev yapan davacı tarafından, 1994 yılında İktisat ve Küşat İşleri Müdürlüğüne sınavsız iktisat müfettişi olarak atandığı gerekçesiyle Mali Hizmetler Müdürlüğü emrine veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak

Beşinci Daire

atanmasına ilişkin 26.05.2010 günlü, 669 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 15. İdare Mahkemesince, Danıştay Beşinci Dairesinin 23.9.2011 günlü, E:2011/638, K:2011/4781 sayılı bozma kararına uyularak verilen 7/5/2012 günlü, E:2012/611, K:2012/664 sayılı kararla; davacının atanmasının üzerinden 16 yıl gibi uzun bir zaman geçtikten sonra kurulan işlemin idari istikrar ve kazanılmış hak ilkelerine aykırı olduğu, 08/07/1994 günlü işlemle davacının Teftiş Kurulu emrine Belediye Müfettişi olarak atandığı ve statüsünün değiştiği, diğer yandan iktisat müfettişliği için aranan sınav şartının davacı iktisat müfettişi iken kaldırıldığı hususu da göz önünde bulundurulduğunda, davacının Belediye Teftiş Kurulu Müfettişliği görevinden alınarak veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak atanmasına ilişkin işlemin kazanılmış hak kavramına, idari istikrar ilkesine ve hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının iktisat müfettişi olarak atandığı 31/05/1994 tarihinde yürürlükte olan şekliyle, Etimesgut Belediye Başkanlığı İktisat ve Küşat İşleri Müdürlüğü Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'nin 7. maddesinin (I) bendinde, "İktisat ve Küşat Müdürlüğüne en az dört yıllık yüksek okul mezunlarından, sınavla iktisat müfettişi atanacağı" düzenlemesine yer verilmiş olup; 1995 yılında yürürlüğe giren Ek Madde 1 ile Tüketicinin Korunması Kurulu'nun kuruluş esasları düzenlenmiş ve anılan maddenin (b) bendinde, bu Kurulun, İktisat ve Küşat İşleri Müdürlüğü Başkanlığında 3 iktisat müfettişi üyeden oluşacağı, (c) bendinde, Kurulun, bu konuda öğrenim vermiş olan yüksek okul veya fakülte mezunlarının İktisat Müfettişliğine ataması yapılmak suretiyle oluşturulacağı belirtildikten sonra, 6/4/2005 günlü, 22250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı gereği ataması yapılacak müfettişlerin iki yıllık yüksek okul mezunu olmaları yeterli kabul edilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmünden, davalı İdareye iktisat müfettişi olarak ataması yapılacaklar için "dört yıllık yüksek okul mezuniyeti ve sınav" koşullarının öngörüldüğü anlaşılmakta olup, Ek Madde 1 hükmü ile Tüketicinin Korunması Kurulu oluşturulurken atanacak müfettişlerin iki yıllık yüksek okul mezunu olmaları yeterli sayılmıştır.

Anılan maddede yer alan düzenleme, dört yıllık yüksek okul mezuniyeti koşulunu iki yıla indirmiş olup, aynı maddede sınav koşulunun kaldırıldığına ilişkin bir hüküm mevcut değildir.

Dosyanın incelenmesinden; Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü bünyesinde öğretmen olarak görev yapmakta iken 31/05/1994 günlü işlemle Etimesgut Belediye Başkanlığı İktisat ve Küşat İşleri Müdürlüğü emrine sınavsız İktisat Müfettişi olarak atanan davacının, 8/7/1994 tarihinde Teftiş Kurulu Müdürlüğü emrine müfettiş olarak atandığı; Belediye Başkan Yardımcısı tarafından hazırlanan 26/5/2010 günlü Araştırma ve İnceleme Raporunda, "davacının, Etimesgut Belediye Başkanlığı İktisat ve Küşat İşleri Müdürlüğü Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'nin 7. maddesinin (I) bendi hükmüne aykırı olarak sınavsız iktisat müfettişi ve ardından müfettiş kadrosuna atandığı" hususunun tespit edildiği; bunun üzerine, 26/5/2010 günlü , 669 sayılı dava konusu işlemle 31/5/1994 günlü atama onayı iptal edilerek davacının Mali Hizmetler Müdürlüğü emrine veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak atandığı; anılan işlemin, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 28/10/2010 günlü, E:2010/749, K:2010/1294 sayılı kararıyla "İnceleme ve Araştırma Raporunu hazırlayan kişi ile işlemi tekemmül ettiren kişinin aynı olması ve aynı tarih ile birbirini takip eden işlemler tesis edilmek suretiyle neticeye varılması hususları bir arada değerlendirildiğinde, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği" gerekçesiyle iptaline karar verildiği; söz konusu "iptal" kararının Dairemizin 23/09/2011 günlü, E:2011/638, K:2011/4781 sayılı kararıyla, "inceleme ve araştırma raporu niteliğindeki raporu hazırlayan kişi ile dava konusu işleme onay veren kişinin aynı olması hususunun işlemi sakatlamayacağı, bu nedenle işlemin hukuka aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptali yolundaki Mahkeme kararında isabet görülmediği" gerekçesiyle bozulduğu, Mahkemece bozma kararına uyularak işin esasının incelenmesi suretiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesi üzerine anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için, hukuka aykırı bir idari işlemin aradan belirli bir zaman geçtiği takdirde ilgililer lehine kazanılmış hak doğurup doğurmayacağı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen "Hukuk Devleti" ilkesi Devlet ya da millet adına yetki kullanan

tüm organ, kuruluş ve birimlerin bu ilke içinde hareket etmelerini zorunlu kılmakta; bu bağlamda yürütme organı ve idarenin tüm işlem ve eylemlerini hukuka uygun olarak kurması ve yapması gerekmektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesinde ve yasalarla verilen görevlerin yerine getirilmesinde idarenin kamu yararı amacına ulaşabilmesinin, ancak bu koşullarla olanaklı olduğu açıktır. Buna göre, kural olarak, idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzeni sağlamak zorunda olduğu ortaya çıkmaktadır. Genel kural böyle olmakla birlikte, hukuka aykırı bir işlemin uygulanması suretiyle elde edilen bazı kazanımların bir yandan zaman içinde bu yolla idarede sağlanmış olan istikrarın ve kamu düzeninin bozulmaması amacı ile, öte yandan, belli bir süre kesintisiz uygulanmak suretiyle ilgili kişinin statüsünün ayrılmaz bir parçası haline dönüşmüş olduğu gözönüne alınarak yargı kararlarıyla korunduğu bir gerçektir. Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 26/9/1952 günlü, E:1952/15, K:1952/244 sayılı kararıyla "kanunsuz bir yükselme işleminden sonra, aynı memur hakkında kanuna uygun çeşitli yükselmeler yapıldığı takdirde, idare tarafından kanunsuz yükselmenin artık geri alınmasının uygun görülemeyeceği" ve 22/12/1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararıyla "idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, ancak belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün (dava açma süresi) içinde kabil olduğu ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine karar verilerek sakat işlemin, bundan yararlanan lehine kazanılmış bir hak doğurmasa da, bunun kişiler için doğurduğu subjektif etki ve sonuçlarının korunması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ancak söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu kararları ile sağlanan korunmanın kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğunu, idarede istikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden, bozan bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanaklı olmadığını; korumanın, hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağını kabul etmek gerekmektedir. Daha açık bir

anlatımla hukuka aykırı idari işlemle elde edilen statü ve bu statüye dayanılarak yapılan işlem ve eylemler kamuya yönelik etki ve sonuçlar doğruyorsa bu statü korunmayacak, ancak idarece hatalı işlem düzeltilinceye kadar ilgili kişinin bu statü nedeniyle elde ettiği kişisel kazanımlara da dokunulmayacaktır.

Temyiz istemine konu kararda, idari istikrar ilkesinden hareketle, aradan uzun bir zaman geçtikten sonra müfettiş kadrosunun ilgili lehine hak sağladığı sonucuna varılmış ise de, idarelerin, mevzuata aykırı işlemlerini süreyle bağlı olmaksızın her zaman geri alabileceği, bu ana ilkenin istisnalarından 26/09/1952 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının ise sadece terfi işlemlerine ilişkin olduğu, bu nedenle, söz konusu kararın, konusu kanuna uygun olmayan atama işleminin geri alınmasına dair olan bu uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmadığı hususları göz önünde bulundurulduğunda, davacının mevzuatta öngörülen koşulları yerine getirmeksizin atandığı müfettiş kadrosundan veri hazırlama ve kontrol işletmeni kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 7/5/2012 günlü, E:2012/611, K:2012/664 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 13/12/2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle bozma kararına karşıyım.

Beşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2011/8677

Karar No : 2012/9588

Anahtar Kelimeler : *Sıra Tahsisli Lojman, Puanlama, Lojmandan Tahliye*

Özeti : *Bir başka yerde belli bir süre lojmandan yararlanan personele, yararlandıkları süre göz önünde bulundurularak genel beş yıllık süreden az süreyle sıra tahsisli konut tahsisinin mevzuata aykırı olduğu; böyle bir yaklaşımın, bir yerde beş yıl oturan kişinin, bir başka yerde hiç sıraya alınmamasını gerektireceği; oysa Kamu Konutları Yönetmeliği'nde bu durumun puan eksiltme nedeni olarak sayıldığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

TRT Spor Kanal Koordinatörlüğü

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2011 günlü, E:2011/1160; K:2011/1826 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi: Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, TRT Spor Kanal Koordinatörlüğünde prodüktör olarak görev yapan davacının oturmakta olduğu sıra tahsisli lojmanı, beş yıllık oturma süresi dolduğundan bahisle boşaltması gerektiği yolundaki 03.05.2011 günlü, 2788 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 15. İdare Mahkemesinin 31/10/2011 günlü, E:2011/1160; K:2011/1826 sayılı kararıyla; Diyarbakır'da görev yaptığı esnada sıra tahsisli konuttaki oturma süresinin Kamu Konutları Yönetmeliğinin 9. maddesi gereğince yeni yapılacak lojman tahsisinde göz önünde bulundurulması zorunlu olan davacının, Yönetmelikte öngörülen beş yıllık oturma süresini doldurması sebebiyle, davalı idarenin halen konut tahsisi için bekleyen personelden sırası gelene konut tahsis etmek amacıyla davacıyı lojmandan tahliye etmesi yönünde işlem tesis etmesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, sıra tahsisli konut tahsisinde, daha önce kamu konutlarından yararlanma durumunun ancak puanlama esnasında dikkate alınacak kriterler arasında olabileceğini, daha önce kamu konutundan yararlananların bir sonraki tahsiste beş yıllık sürenin eksik kalan kısmını tamamlayacaklarına yönelik bir düzenleme olmadığını ileri sürerek, Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu Konutları Kanununun 3. maddesinde, sıra tahsisli konutlar, daha önce kamu konutlarından yararlanma durumu da dahil olmak üzere, bu maddede belirtilen hususlar dikkate alınarak yönetmelikte belirlenecek puanlama esasına göre tahsis edilen konutlar şeklinde tanımlanmış, 4. maddesinde bu konutlarda oturma süresinin beş yıl olduğu hükme bağlanmış; Kamu Konutları Yönetmeliğinin 9. maddesinde, sıra tahsisli konutların Yönetmeliğe ekli (4) sayılı puanlama cetveli esas alınarak konut dağıtım komisyonunca hak sahiplerine tahsis edileceği belirtilmiş; anılan cetvelde ise, daha önce konuttan yararlanan her yıl için (-3) puan verileceği yönünde düzenleme getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Diyarbakır'da görevli iken beş yıldan az süreyle sıra tahsisli konuttan faydalandığı; halen oturmakta olduğu sıra tahsisli konutun, anılan ilde önceden faydalandığı süre de değerlendirilerek, beş yıllık sürenin eksik kısmı için tahsis edildiği ve beş yıldan geriye kalan oturma süresinin bitim tarihi itibarıyla de dava konusu işlemin kurulduğu anlaşılmıştır.

Bir başka yerde belli bir süre lojmandan yararlanan personele, yararlandıkları süre göz önünde bulundurularak genel beş yıllık süreden az süreyle konut tahsisi, yukarıda değinilen hükümlere uygun değildir. Böyle bir yaklaşım, bir yerde beş yıl oturan kişinin, bir başka yerde hiç sıraya alınmamasını gerektirir. Oysa Yönetmelik, bu durumu puan eksiltme

Beşinci Daire

nedeni saymıştır. Gerek Kamu Konutları Kanununda, gerekse Kamu Konutları Yönetmeliğinde sıra tahsisli konutların tahsisine yönelik bu şekilde bir yöntem yer almadığından, davacının kamu konutunda daha önce oturduğu süre de göz önünde bulundurularak lojmandan tahliyesi yolunda kurulan dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine yönelik Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2011 günlü, E:2011/1160; K:2011/1826 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun’la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 27/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2009/13281

Karar No : 2012/6251

Anahtar Kelimeler : *Orman, 2/B Arazisi, İmar Uygulaması
Taşınmazın Yapılaşmaya Açılması*

Özeti : *Orman Kanunu'nun 2/B maddesi uyarınca orman sınırı dışına çıkarılan alanların orman köylülerine tahsisi dışında bir amaca ayrılmasının mümkün olmaması karşısında, taşınmazın yapılaşmaya açılması yönünde kullanım kararı getiren uygulama imar planı doğrultusunda parselasyon işlemine tabi tutulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Kemer Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacı) : Kemer Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Antalya İli, Kemer İlçesi, Karayer Mevkiinde bulunan ... parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi ve 3290 sayılı Yasanın Ek 1. maddesi uyarınca imar uygulaması yapılmasına ilişkin 06/12/1995 tarihli, 468 sayılı Kemer Belediye Encümeni kararının iptali yolunda Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 10/04/2009 tarihli, E:2008/1256, K:2009/571 sayılı kararın usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ulya Emiroğlu

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Antalya İli, Kemer İlçesi, Karayer Mevkiinde bulunan ... parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi ve 3290 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesi uyarınca imar uygulaması yapılmasına ilişkin 06/12/1995 tarihli, 468 sayılı Kemer Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, orman niteliğini kaybetmiş olmaları nedeniyle orman sınırları dışına çıkartılan ve hazine adına tescil gören dava konusu taşınmazın öncelikle orman alanı dışına çıkartılma amacı çerçevesinde planlanması gerektiği gibi benzer durumdaki taşınmazlarla ilgili açılan tapu iptali davaları ile mülkiyetin ihtilafli bulunması karşısında öncelikle mülkiyetin belirlenmesi ve alanın şahıs arazisi veya orman sınırları dışına çıkartılarak yalnızca orman köyleri halkının nakli ve yerleştirilmesi amacıyla değerlendirilmesi gereken yer kapsamında olup olmadığı belirlenmek suretiyle sözü edilen alanda imar uygulaması yapılması gerekmektedir, taşınmazın mülkiyet durumu netleşmeden anılan yerde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi ve 3290 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesi uyarınca imar uygulaması yapılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın "Ormanların korunması ve geliştirilmesi" başlıklı 169. maddesinde: "Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz." hükmüne; "Orman köylüsünün korunması" başlıklı 170. maddesinde ise: "Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir.

Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır." hükmüne yer verilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi ise: "Orman sayılan yerlerden:

...

B) 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları orman sınırları dışına çıkartılır." hükmüne amirdir.

Anayasa Mahkemesinin 27.09.1995 tarihli, E:1995/13, K:1995/51 sayılı, 30.03.1993 tarihli, E:1992/48, K:1993/14 sayılı, 23.1.2002 tarihli, E:2001/382, K:2002/21 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, Anayasanın 169. maddesine göre orman sınırları dışına çıkarma sonucu elde edilen

alanların sadece Anayasanın 170. maddesinde öngörülen orman köyleri halkının nakli ve yerleştirilmesi amacıyla değerlendirilebileceği açıktır.

Öte yandan, imar mevzuatında 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesi uyarınca hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazların planlamaya tabi tutulmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Danıştay Altıncı Dairesinin yerleşik içtihatları gereği 6831 sayılı Orman Kanunu kapsamında orman alanı dışına çıkartılan taşınmazların plan kapsamına alınması halinde bu vasfının korunması suretiyle ve orman alanı dışına çıkartılma amacı çerçevesinde planlamalarının yapılması gerektiği kabul edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi uyarınca orman sınırlarına çıkartılan ve tarla vasfıyla hazine adına tescil edilen Antalya İli, Kemer İlçesi, Karayer Mevkii, ... parsel sayılı taşınmazın yapılaşmaya açılmasına imkan verecek kullanım fonksiyonu belirlenmesi yönünde 1/1000 ölçekli uygulama imar planı kapsamına alındığı, taşınmazın 06/12/1995 tarihli, 468 sayılı encümen kararı ile de parsellasyon işlemine tabi tutulduğu, Kemer Kadastro Mahkemesinin 07.03.2000 tarihli, E:1995/140, K:2000/66 sayılı kararıyla taşınmazın 15.150 m2'lik kısmının ... Turistik Tesisleri A.Ş. adına tapuya tescil edildiği, 2.001 m2'lik kısmının orman vasfının yitirmiş 2/B arazisi olarak Hazine adına tesciline, 2.199 m2'lik kısmının ise orman arazisi olarak Hazine adına tesciline karar verildiği, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 26.04.2001 tarihli, E:2001/10459, K:2001/3239 sayılı kararıyla söz konusu mahkeme kararının sadece 2/B arazisine ilişkin 3. şahıs lehine beyanlar hanesinde tasarruf şerhi verilmesine yönelik kısmının bozulduğu anlaşılmaktadır.

Anılan mahkeme kararları uyarınca, dava konusu taşınmazın 2.001m2'lik kısmının Orman Kanunu'nun 2/B maddesi uyarınca orman sınırı dışına çıkarılan alanlardan olduğu ihtilafsız olup, bu gibi yerlerin orman köylülerine tahsisi dışında bir amaca ayrılmasının mümkün olmaması karşısında, söz konusu taşınmazın yapılaşmaya açılması yönünde kullanım kararı getiren 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı doğrultusunda imar uygulamasına tabi tutulmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu doğrultuda, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 26.04.2012 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun uyarınca orman vasfını kaybetmiş 2/B niteliğindeki arazilerinin planlanması ve imar uygulamasına tabi tutulmasına ilişkin özel bir prosedür belirlenmiş olup, bu hususun bakılan davada değerlendirilme olanağı bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 10/04/2009 tarihli, E:2008/1256, K:2009/571 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 19/11/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2012/3976

Karar No : 2012/6605

Anahtar Kelimeler : *Köy Yerleşik Alanı, İl Genel Meclisi Kararı, Yetki Unsuru*

Özeti : *Köy yerleşik alanı ve civarı sınırının belirlenmesinde il genel meclisinin yetkili olduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Diyarbakır İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacı) : ...

İstemin Özeti : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 03/03/2011 tarihli, E:2010/339; K:2011/340 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Harun Coşkun

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme 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, Diyarbakır İli, Yenişehir İlçesi, Dikentepe Köyünde ikamet eden davacı tarafından, Köy Yerleşik Alanı ve Civarı Sınırının karara bağlanmasına ilişkin 08.01.2010 tarihli, 17 sayılı Diyarbakır İl Özel İdaresi İl Genel Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, köy yerleşik alanı ve civarı sınırının onaylanması yetkisinin İl İdare Kurulu'na ait bulunduğu, İl Genel Meclisi'ne ise sadece belediye sınırları dışındaki alanların imar planlarını görüşmek ve karara bağlamak yetkisinin verildiği, İl İdare Kurulu'na tanınmış bulunan bir yetkinin İl Genel Meclisince kullanılması suretiyle tesis edilen dava konusu Dikentepe Köyü Köy Yerleşik Alanı ve Civarı Sınırının Karar Bağlanmasına ilişkin 08.01.2010 gün 17 sayılı İl Genel Meclisi kararında hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8'inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendinde; imar planlarının nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana geldiği, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, bu planların onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edileceği, bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebileceği, belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itiraz ve planların belediye meclisince onbeş gün içinde incelenerek kesin karara bağlanacağı, aynı maddenin 27'nci fıkrasında; imar planlarının, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde valilik veya ilgisince yapılacağı veya yaptırılacağı, valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe gireceği, onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde bir ay süre ile ilan edileceği, bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebileceği, itirazların valiliğe yapılacağı, valilikçe itirazların ve planların onbeş gün içerisinde incelenerek kesin karara bağlanacağı, 16'ncı maddesinin 1 inci fıkrasında; belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak

hakkı tesisi veya bu hakların terkin, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu hususlarının belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanacağı, 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav, berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası, tanıtım ve teşhir büfeleri ve köy halkı tarafından kurulan ve işletilen kooperatiflerin işletme binası gibi yapılar için yapı ruhsatı aranmayacağı hükmüne bağlanmıştır.

02.11.1985 gün mükerrer 18916 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin 4'üncü maddesinde: "Belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan köy ve mezraların yerleşik alanı ve civarı: Köy ve mezraların cami, köy konağı gibi köy ortak yapıları ile köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlar tarafından, yapımı tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak inşa edilmiş yapıların toplu olarak bulunduğu yerlerde mevcut binaların en dışta olanlarının dış kenarlarından geçirilen çizginin içinde kalan alan köy yerleşik (meskun) alanını; bu çizgi ile 100 m. dışından geçirilecek olan, Valiliklerce tespit edilerek İl İdare Kurulunca karara bağlanan sınırın içinde kalan alan köy yerleşik alanı civarını tanımlar." hükmüne yer verilmiş; köy ve mezraların yerleşik alanı ve civarının tespitine ilişkin 43'üncü maddesinde de, köy ve mezraların yerleşik alanı ve civarının tespitinin, Valiliklerce birisi harita mühendisi olmak üzere en az üç kişilik bir komisyon tarafından 1:1000, 1:2000 ve ya 1:5000 ölçekli halihazır haritalar veya kadaströ paftaları üzerine yapılacağı ve il idare kurulunca onaylanacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6'ncı maddesinin (b) bendinde, il özel idaresinin, mahallî müşterek nitelikte olması şartıyla belediye sınırları dışında imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri yapmakla görevli ve yetkili olduğu, 10 uncu maddesinin (c) bendinde, Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç İl çevre düzeni plânı ile belediye sınırları dışındaki alanların imar plânlarını görüşmek ve karara bağlamanın il genel meclisinin görev ve yetkileri arasında yer aldığı, 26'ncı maddesinin (j) bendinde,

kanunlarla verilen diğer görevleri yapmanın il encümeninin görev ve yetkileri arasında yer aldığı, 70'inci maddesinde ise, bu Kanunla, il özel idaresinin sorumlu ve yetkili kılındığı görev ve hizmetlerle ilgili olarak, 3194 sayılı İmar Kanununda bu Kanun hükümlerine aykırılık bulunması durumunda bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak imar faaliyetlerinin 5302 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce il idare kurulunun görev ve yetkileri arasında yer almakta iken anılan kanunun yürürlüğe girmesinden sonra il özel idaresinin görev ve yetkileri arasında yer aldığı, köy yerleşik alanının tespiti yönünde alınacak kararların da yine imar faaliyeti kapsamında il özel idarelerinin görevinde olduğunun kabulü gerektiği açıktır.

Diğer taraftan, köy yerleşik alanı tespiti; teknik anlamda planlama işlemi olmamakla beraber, belediye ve mücavir alan sınırları dışında yer alan köy ve mezralarda oluşturulacak yerleşime ve uygulama işlemlerine altlık teşkil etme ve düzenleyici işlem olma niteliği dikkate alındığında 5302 sayılı Kanun'un 10/c bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu itibarla bu yetkinin il özel idarelerinin karar organı olan il genel meclisi tarafından kullanılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu "Köy Yerleşik Alanı ve Civarı Sınırının" karara bağlanmasına ilişkin 08.01.2010 gün 17 karar sayılı Diyarbakır İl Genel Meclisi kararının esasının incelenerek bir karara varılması gerekirken, işlemin yetki unsuru yönünden sakat olduğu yönünde verilen temyize konu mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 03/03/2011 tarihli, E:2010/339; K:2011/340 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/11/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2009/7458

Karar No : 2012/7199

Anahtar Kelimeler : *İnşaat Ruhsatı, İnşaatın Bitirilememesi, Kazanılmış Hak*

Özeti : *İlk verilen yapı ruhsatından beş yıl geçtikten sonra 31.12.2002 tarihinde verilen ruhsat yürürlükte bulunan plan ve mevzuata göre verildiğinden, beş yıl içinde yenileme talebinde bulunan davacıya kazanılmış hakkı olduğundan, 31.12.2002 günlü eski mevzuat hükümlerine göre yenileme ruhsatının verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ... Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Yenişehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mersin 1. İdare Mahkemesince verilen 05/03/2009 tarihli, E:2008/517, K:2009/211 sayılı kararın, usul ve hukuka 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 : Kazım Bal

Düşüncesi : İlk verilen yapı ruhsatından beş yıl geçtikten sonra tamamlanamayan inşaat için 31.12.2002 tarihinde verilen ruhsatın yürürlükte bulunan plan ve mevzuata göre verilmiş bir ruhsat olması karşısında bu ruhsatın verilmesinden sonra beş yıl içinde (25.12.2007) ruhsat yenileme talebinde bulunulduğundan kazanılmış hakkı bulunan davacıya ruhsat alma tarihindeki eski mevzuat hükümlerinin uygulanması gerektiğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme 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; davacı kooperatifin Mersin İli, Bahçe Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı taşınmazları için yaptığı ruhsat yenileme başvurusunun, yeniden ruhsat alınması durumunda şu an yürürlükte bulunan plan ve yönetmelik hükümlerinin geçerli olduğu yolunda tesis edilen belediye başkanlığının 21.01.2008 gün ve 118/373 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 07.06.1995 tarihli yapı ruhsatına dayalı olarak başlanan ve 31.12.2002 tarihinde ruhsatı yenilenen ancak bu ruhsat süresi içinde tamamlanamayan inşaat için yürürlükte bulunan plan ve yönetmelik hükümlerine göre yeni bir ruhsat alması gerektiğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesinde, bu kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26'ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatıyesi alınmasının mecburi olduğu hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun ruhsat müddeti başlıklı 29. maddesinde ise "Yapıya başlama müddeti ruhsat tarihinden itibaren iki yıldır. Bu müddet zarfında yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsat hükümsüz sayılır. Bu durumda yeniden ruhsat alınması mecburidir. Başlanmış inşaatlarda müktesep haklar saklıdır. " hükmü yer almıştır.

3194 sayılı Yasa'ya dayanılarak hazırlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 12. maddesinde de, "Ruhsat süresi içinde tamamlanması mümkün olamayacağı için beşinci yıl içinde ruhsat yenilemek üzere ilgili idareye başvurarak ruhsat yenilemesi yapılan yapılar hakkında, ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uygulanır.

İnşasına 2 yıl içinde başlanmayan veya ruhsat süresi içinde tamamlanmayan ve süresi içinde ruhsat yenilemesi yapılmayan yapılar, ruhsatsız yapı olarak değerlendirilir. Bu yapılar hakkında yeniden ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan plan ve mevzuat hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen yönetmelik maddesinden, süresi içinde inşaatı tamamlayamayıp beş yıl içinde ruhsat talebinde bulunanlar hakkında ruhsat alma tarihindeki eski mevzuat hükümlerinin uygulanacağı, inşaat ruhsatı alınmasına rağmen inşasına 2 yıl içinde başlanmayan veya ruhsat süresi tamamlanmadığı gibi ruhsat yenilemesi yapılmayan ve bu şekilde ruhsatsız duruma düşen yapılar için ise yeniden ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan plan ve mevzuat hükümlerinin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kooperatif tarafından, 07.06.1995 tarih ve 1/75-55/1995 sayılı yapı ruhsatına dayalı olarak inşaaata başlandığı, davacının ruhsat yenileme başvurusu üzerine 31.12.2002 tarih ve 2/54 sayılı yapı ruhsatı verildiği, inşaatın bitirilememesi üzerine 25.12.2007 tarihli dilekçe ile ruhsat yenileme talebinde bulunulduğu, taşınmazların ruhsatının hükümsüz olduğu, yeniden ruhsat alınması durumunda yürürlükte bulunan plan ve yönetmelik hükümlerinin geçerli olduğundan bahisle başvurunun reddedildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığa konu olayda, ilk verilen yapı ruhsatından beş yıl geçtikten sonra tamamlanamayan inşaat için 31.12.2002 tarihinde verilen ruhsatın o tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata göre verilmiş bir ruhsat olması karşısında bu ruhsatın verilmesinden sonra beş yıl içinde (25.12.2007) ruhsat yenileme talebinde bulunulduğundan kazanılmış hakkı bulunan davacıya ruhsat alma tarihindeki (31.12.2002) eski mevzuat hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, inşaatın tamamlanamaması nedeniyle taşınmazların ruhsatının hükümsüz olduğu, yeniden ruhsat alınması durumunda yürürlükte bulunan plan ve yönetmelik hükümlerinin geçerli olduğuna ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Mersin 1. İdare Mahkemesince verilen 05/03/2009 tarihli, E:2008/517; K:2009/211 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Altıncı Daire

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2009/7078

Karar No : 2012/7731

Anahtar Kelimeler : *İnşaat Ruhsat ve Eklerine Aykırı İmalat, Keşif ve Bilirkişi İncelemesi*

Özeti : *Ruhsata aykırılıkların sözleşmenin feshinden sonra yapılmasının mümkün olup olmadığı hususunun tespiti amacıyla keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken, davacı şirketin yapı denetim sorumluluğu altında ruhsata aykırı imalat yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ... Yapı Denetimi Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
(Bayındırlık ve İskan Bakanlığı)

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 05/12/2008 tarihli, E:2007/1379, K:2008/1674 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ulya Emiroğlu

Düşüncesi : Ruhsata aykırı hususların niteliği gözönünde bulundurulduğunda, bu aykırılıkların 30.12.2003 tarihli seviye tespit tutanağı ile 07.12.2004 tarihli sözleşme feshine kadar olan süre zarfında gerçekleştiğinin net olarak ortaya konulabilmesi teknik bilgiyi gerektirdiğinden, bu imalatların belirtilen süre zarfında ortaya çıkıp çıkmadığı, aynı şekilde, bu aykırılıkların sözleşme feshinden sonra yapılmasının mümkün olup olmadığı hususlarında mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca davacı şirketin yapı denetim faaliyetinin 1 yıl süreyle durdurulması, daha önceden yapı denetim faaliyetinin iki defa geçici olarak durdurulmuş olması nedeniyle izin belgesinin iptal edilmesine ilişkin 21.09.2007 tarihli, 2013 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, ruhsata aykırı hususların bildiriminden 3 gün sonra 13.12.2004 tarihinde düzenlenen yapı durdurma tutanağında inşaatın ruhsata aykırı olarak yapıldığı ve tamamlanma oranının %90 olduğu gözönüne alındığında, projeye aykırı imalatların yapılması esnasında davacı şirketin denetim faaliyetini tam anlamıyla yerine getirmediği anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında: "Bu Kanun kapsamına giren her türlü yapı; Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir. Yapı denetim hizmeti; yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütülür." hükmü yer almış, maddenin devam eden bentlerinde ise yapı denetim kuruluşlarının, yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek ve ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek ile yükümlü oldukları hükme bağlanmış; aynı Kanunun 8. maddesinde de: "Yapı denetim kuruluşlarından, bu Kanun'da öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri anlaşılanların veya son üç yıl içerisinde üç defa olumsuz sicil alanların veyahut 3'üncü maddenin son fıkrası ile 6'ncı maddenin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket ettiği belirlenenlerin denetim faaliyeti, yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıla kadar durdurulur ve belgesi geçici olarak geri alınır. Durdurma kararı, Resmi Gazetede ilan edilir ve sicillerine işlenir. Denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına neden olan yapı denetim kuruluşunun mimar ve mühendisleri, bu süre içerisinde başka ad altında dahi olsa hiçbir denetim

faaliyetinde bulunamaz. Geçici durdurmaya neden olan mimar ve mühendisler Bakanlıkça ilgili meslek odasına bildirilir. Meslek odaları, bu kişiler hakkında kendi mevzuatına göre işlem yapar.

Faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilir ve izin belgesi Bakanlıkça iptal edilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Kocaeli İli, Gebze İlçesi, Kazımkarabekir Mahallesi, ... ada ... nolu parsel üzerindeki yapı ile ilgili davacı şirket ile yapı sahibi arasında 22.10.2002 tarihinde yapı denetim hizmet sözleşmesinin imzalandığı, 30.12.2003 tarihinde yapının %80'inin bitirildiğine dair seviye tespit tutanağının tanzim edildiği, sözleşmenin yapı sahibi tarafından mali sebeplerle tek taraflı olarak 07.12.2004 tarihinde feshedildiği, davacı şirket tarafından Darıca Belediye Başkanlığına hitaben yazılan 10.12.2004 tarihli dilekçede, söz konusu inşaatta yapılan denetimde projesine aykırı imalat yapıldığı tespitinin bildirildiği, 13.12.2004 tarihinde Darıca Belediyesi İmar Müdürlüğü elemanlarınca yapının ruhsat ve eklerine aykırı olarak çekme mesafesine kömürlük ve 1. katın arka bahçesinde 1x3,35 m² kapalı çıkma yapıldığı tespit edilerek yapı durdurma tutanağı düzenlendiği, 30.12.2004 tarihinde Kocaeli Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü elemanlarınca düzenlenen inceleme raporunda yapının ruhsat ve eklerine aykırılıkları ile birlikte %90 oranında tamamlandığı ve zemin katın dükkan ve 1. normal katının konut olarak kullanıldığının belirtildiği, 15.08.2006 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişi tarafından düzenlenen teknik raporda ruhsata aykırı hususların tespit edilmesi üzerine davacı şirketin yapı denetim görevini mevzuata uygun olarak yerine getirmediği belirtilerek yapı denetim faaliyetinin durdurulduğu, daha önce davacı şirketin yapı denetim faaliyetinin iki defa geçici olarak durdurulmuş olması nedeniyle de 4708 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapı denetim izin belgesinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, davacı şirketin yapı denetim sorumluluğu altında bulunan inşaatta ruhsat ve eklerine aykırı olarak imalat yapıldığının açık olduğu, bu hususun hem teknik elemanlarca düzenlenen raporlarda hem de davacı şirket tarafından Darıca Belediyesine hitaben yazılan dilekçede belirtildiği, bu durumda, davacı şirketin denetim görevini gereği gibi yerine getirmediği anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, 30.12.2003

tarihinde yapının %80'inin bitirildiği yönündeki seviye tespit tutanağının ilgili belediyenin yetkilisi tarafından da imzalandığı ve ruhsata aykırı herhangi bir durumun varlığına işaret edilmediği, ayrıca dava konusu işlemin tesisinde esas alınan ruhsata aykırılıkların söz konusu seviye tespit tutanağı tarihinden, sözleşmenin feshedilme tarihi olan 07.12.2004 tarihine kadar olan dönemde yapıldığı ve bu bağlamda, davacı şirketin bildirim yükümlüğünün ortaya çıkıp çıkmadığı hususlarının davalı idare tarafından net olarak ortaya konulamadığı görülmektedir.

Kaldı ki, davacı şirket tarafından ruhsata aykırı hususlara ilişkin olarak yapılan 10.12.2004 tarihli bildirim üzerine, belediyece 13.12.2004 tarihli yapı tatil tutanağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, söz konusu ruhsata aykırılıkların niteliği gözönünde bulundurulduğunda, bu aykırılıkların 30.12.2003 tarihli seviye tespit tutanağı ile 07.12.2004 tarihli sözleşme feshine kadar olan süre zarfında gerçekleştiğinin net olarak ortaya konulabilmesi teknik bilgiyi gerektirdiğinden, bu imalatların belirtilen süre zarfında ortaya çıkıp çıkmadığı, aynı şekilde, bu aykırılıkların sözleşme feshinden sonra yapılmasının mümkün olup olmadığı hususlarının tespiti amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle elde edilecek bulgulara göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 05/12/2008 tarihli, E:2007/1379, K:2008/1674 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2009/8666

Karar No : 2012/6338

Anahtar Kelimeler : *Üniversitelerarası Kurulu Başkanlığı, Diploma, Mühendislik Unvanı*

Özet : *Mühendislik fakültesi mezunlarının diplomalarında unvan yazılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : TMMOB Çevre Mühendisleri Odası

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 27.5.2009 gün ve E:2008/325, K:2009/976 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : İbrahim Özerdem

Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davacı odanın, davalı üniversitenin "Çevre Mühendisliği" bölümü mezunlarının diplomasına "Çevre Mühendisi" unvanının yazılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 43. maddesinin (b) fıkrasında, aynı meslek ve bilim dallarında, eğitim öğretim yapan üniversitelerde, eğitim-öğretim, metod, kapsam, öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eşdeğer olması ve öğrenimden

sonra kazanılan unvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması hususunun Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine; öğretmen yetiştiren birimler için belirtilen esasların tespiti için Milli Eğitim Bakanlığı ile de işbirliği yapılarak Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği, kuralı yer almıştır.

28.06.1938 günlü ve 3945 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti hudutları dahilinde mühendislik ve mimarlık unvan ve salahiyeti ile sanat icra etmek isteyenlerin aşağıda yazılı vesikalardan birini haiz olmalarının şart olduğu belirtilerek, maddenin (a) fıkrasında, mühendislik veya mimarlık tahsilini gösteren Türk yüksek mekteplerinden verilen diplomalara yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 3. maddesinde ise; "Birinci maddenin (a) ve (b) fıkralarında yazılı vesikaları haiz bulunanlara (Yüksek mühendis) veya (Yüksek mimar) ve (c) ve (d) fıkralarında yazılı vesikaları haiz bulunanlara da (Mühendis) veya (Mimar) unvanı verilir. Bu unvanlar diploma veya ruhsatnamelerde derç olunur." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının, diplomalara unvan yazılmaması yönündeki kararı uyarınca Yükseköğretim Genel Kurulunca 3.6.2005 günlü toplantıda 2005-2006 eğitim-öğretim yılından itibaren uygulanmak üzere diplomalara unvan yazılmamasına, öğrenim görülen program adının ve derecenin belirtilmesine karar verildiği, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 8.6.2005 gün ve 11850 sayılı işlemi ile de yukarıda bahsi geçen Genel Kurul kararının tüm üniversitelere bildirildiği ve davacı odanın, davalı üniversitenin "Çevre Mühendisliği" bölümü mezunlarının diplomasına "Çevre Mühendisi" unvanının yazılması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun'un 3. maddesinin açık hükmü gereğince mühendis ve mimar unvanlarının diplomalara derç olunacağına hüküm altına alınmış olması karşısında, mer'i olan bir kanunun açık hükmünün idari bir kararla kaldırılamayacağı açık olduğundan davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Olayda, Avrupa Birliği uyum çalışmaları ile gelişmiş ülkelerde düzenlenen diplomalara paralellik sağlamak amacıyla diplomalara unvan yazılarak çalışma alanlarını sınırlandırmak yerine, öğrencilerin mezun oldukları bölüm ve/veya ana sanat(anabilim) dalında ön lisans, lisans, yüksek lisans derecesi verilmesinin hedeflendiği, kaldı ki, yüksek öğretim kurumlarındaki bazı programlardan mezun olanların diplomaları düzenlendiğinde alacakları unvanın belirlenememesinin işlemin dayanağını oluşturduğu görülmektedir.

Yukarıda sözü edilen 3458 sayılı Yasa maddesinin değerlendirilmesinden, mühendis unvanını mühendislik eğitimi olarak, gerekli diplomayı alanların kullanabileceği, bunun için de diplomaya ayrıca "mühendis" unvanının yazılmamasının, mezun olunan program adı yazıldığı için, herhangi bir karışıklığa neden olmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, mühendislik fakültesi mezunlarının mühendislik unvanı ile bu mesleği icra etmeleri için bu eğitimi veren yükseköğretim kurumlarından mezun olmalarının yeterli olması ve 3458 sayılı Yasaya göre daha özel ve sonraki tarihli bir düzenleme olan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda ve yükseköğretim mevzuatında diplomalarına unvan yazılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmaması karşısında, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık, aksi yöndeki mahkeme kararında da yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18.9.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2008/10878

Karar No : 2012/8229

Anahtar Kelimeler : *Kanal Kullanım Ücreti, Su Faturası, Atık Su Bedeli*

Özeti : *Belediyelerin atıksu bedeli tarifesi belirleme yetkisi bulunduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : İskenderun Belediye Başkanlığı

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

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Hatay İdare Mahkemesinin 17/06/2008 gün ve E:2007/653, K:2008/784 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ozan Muzaffer KÖSTÜ

Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince gereği görüldü:

Uyuşmazlık; İskenderun Belediye Meclisinin 16.10.2006 günlü kararının ücretler tarifesinde yer alan tüketilen su miktarına göre ayrıca "kanal kullanım" ücreti alınmasına ilişkin bölümün iptali isteminden doğmuştur.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na 15.07.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3914 sayılı Kanun'la eklenen ve "Çevre Temizlik Vergisi" başlığını taşıyan mükerrer 44. maddesinde; "belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile

kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu, çevre temizlik vergisinin katı atıklar için maddedeki tarifeye göre hesaplanacağı, belediyelerin, atıksu ile ilgili olarak da, katı atıklarla ilgili tarifiede yer alan bina gruplarını topluca veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi alacakları, atıksu ile ilgili çevre temizlik vergisinin su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılacağı ve bu bedel ile birlikte tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise atıksu bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamanın kendi kanunlarındaki hükme bağlı olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bu madde hükmü ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlananlardan alınan atıksu bedeli (atık suyun uzaklaştırılması karşılığında alınan atık su uzaklaştırma bedeli) 01.01.1994 tarihinden itibaren çevre temizlik vergisi kapsamına alınarak vergi olarak nitelendirilmiş iken, aynı Kanunun, 5035 sayılı Kanunun 41. maddesiyle 01.01.2004 tarihinde yürürlüğe giren değişik mükerrer 44. maddesinde; "Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin çevre temizlik hizmetlerinden yararlanan konut, iş yeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu, konutlara ait çevre temizlik vergisinin, su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle metreküp başına 10,00 TL olarak hesaplanacağı, işyerleri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait verginin belirtilen tarifeye göre alınacağı, belediye çevre temizlik hizmetinden yararlanan, ancak su ihtiyacını belediyece tesis edilmiş su şebekesi haricinden karşılayan konutlara ilişkin çevre temizlik vergisinin, tarifenin yedinci grubunun belediye meclisince belirlenecek derecesi üzerinden hesaplanacağı, su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle hesaplanan çevre temizlik vergisinin, su faturasında ayrıca gösterilmek suretiyle tahakkuk etmiş sayılacağı, bu suretle tahakkuk eden verginin su tüketim bedeli ile birlikte belediyelerce tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan büyükşehir belediye sınırları ve mücavir alanlardaki çevre temizlik vergisinin ise 2560 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan su ve kanalizasyon idarelerince tahsil edileceği " hükmü yer almıştır.

Öte yandan 5393 sayılı Belediye Kanun'un 15.maddesinin (d) fıkrasında; özel kanunları gereğince belediyeye ait vergi, resim, harç, katkı

ve katılma paylarının tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak; vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptırmak, (e) fıkrasında da; müktesep haklar saklı kalmak üzere; içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işletletmek; kaynak sularını işletmek veya işletletmek, belediyelerin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İskenderun Belediye Meclisinin 16.10.2006 gün ve 76 sayılı kararı ile su abonelerinden alınacak kanal kullanım ücretleri belirlenerek, bu bedelin su faturalarına yansıtılarak tahsil edilmesi üzerine davacı tarafından 2464 sayılı Kanun'un 5035 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle değişik 44. maddesi ile yapılan düzenleme ile 01.01.2004 tarihinden itibaren kanal kullanım ücreti tahsil edilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek meclis kararının ilgili kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince; 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesinde 5035 sayılı Yasa'nın 41. maddesi ile yapılan değişiklik ile su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan büyükşehir belediye sınırları ve mücavir alanlarındaki çevre temizlik vergisinin de 2560 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan su ve kanalizasyon idarelerince tahsil edileceği hususunun düzenlenmesi karşısında, büyükşehir belediyesi vasfında olmayan davalı idare tarafından 01.01.2004 tarihi itibarıyla ayrıca kanal kullanım ücreti adı altında bir ücret alınmasına ilişkin işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu Belediye Meclis Kararının kanal kullanım ücretine ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

Ancak; 2464 sayılı Kanun'un mükerrer 44.maddesinde; 2004 yılında yapılan değişiklik ile çevre temizlik vergisinin tarifesi ile tarh ve tahakkuku yeniden belirlenerek su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan büyükşehir belediye sınırları ve mücavir alanlarındaki çevre temizlik vergisinin de 2560 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan su ve kanalizasyon idarelerince tahsil edileceği düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenleme büyükşehir belediyesi statüsünde bulunan yerlerde atık su bedelinin 2560 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan su ve kanalizasyon idarelerince tahsil edilmesine ilişkin olup büyükşehir belediyesi statüsünde

bulunmayan belediyelerin atık su bedeli tahsil etmesini engelleyici nitelikte değildir.

Zira; yukarıda yer verilen 5393 sayılı Belediye Kanun'un 15 maddesinin (d) ve (e) bentlerinde belediyelere atık suyu uzaklaştırma görevinin verilerek bu hizmetin karşılığı olarak atık su bedeli tahsil edebilecekleri de açıkça düzenlenmiştir.

Bu durumda; davalı İskenderun Belediyesinin büyükşehir belediyesi vasfında olmadığından bahisle atık su bedeli tarifesi belirleyemeyeceği yönünde tesis edilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Hatay İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 31/10/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N İ Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 2009/4035

Karar No : 2012/11178

Anahtar Kelimeler : *Memba ve İçme Suyu Tahsis, Yetki, İl Genel Meclisi*

Özeti : *Su tahsisinde İl Genel Meclisinin yetkili olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Büyükkızılcık Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kahramanmaraş İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 18/11/2008 gün ve E:2007/1077, K:2008/1259 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emrah ÖZCAN

Düşüncesi : Memba ve içme suyu tahsisinin Medeni Kanun'un 704 ve 756. maddeleri uyarınca bir taşınmaz tahsisi niteliğinde olması ve 5302 sayılı Kanunun 10. maddesinin f bendi uyarınca İl Özel İdarelerinin yetkili olduğu konularda taşınmaz tahsisine karar vermenin İl Genel Meclisine ait bir yetki olması karşısında, içme suyu memba tahsis ve tevzii komisyonu kararı uyarınca alınan il encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü: Uyuşmazlık, ..., ..., ... ve ... pınarlarının tamamının ... Köyüne ve ünitelerine tahsisine ilişkin 28.3.2007 tarih ve 74 sayılı il encümeni kararının iptali isteminden kaynaklanmıştır.

22.05.1985 gün ve 18761 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak Yürürlüğe giren 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda 13/1/2005 tarihli ve 5286 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle yapılan değişiklik sonucu, bu Kanunun adı "Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun olarak değiştirildiği ve 5286 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin (e) fıkrasında; "Köy ve bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara sağlıklı, yeterli içmesuyu ile 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 köylülerin 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, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri içinde sayılmış, 3202 sayılı Kanuna 5286 sayılı Kanunla eklenen ek 2. maddesinde; "Bu Kanunda belirtilen hizmetler, İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idarelerince, İstanbul ve Kocaeli illerinde ise il sınırları dahilinde yapılmak üzere büyükşehir belediyelerince yerine getirilir." hükmüne yer verilmiştir.

04.03.2005 tarih ve 25745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 10. maddesini (f) fıkrasında; Taşınmaz mal alımına, satımına, trampa edilmesine, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın akar haline getirilmesine izin; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi yirmibeş yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesisine karar vermek, anılan maddenin (j) fıkrasında; Encümen üyeleri ile ihtisas komisyonları üyelerini seçmek İl Genel Meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmış, yine 5302 sayılı Kanunun 6. maddesinin (b) fıkrasında; İl Özel İdaresi, belediye sınırları dışındaki, imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, ...; orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri yapmakla görevli ve yetkilidir denildikten sonra, takibeden paragrafta; bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşlarının; ... içme suyu, sulama suyu, ... Gibi hizmetlere ilişkin yatırımları ile bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşlarının görev alanına giren diğer yatırımlarının, kendi bütçelerinde bu hizmetler için ayrılan ödenekleri il özel idarelerine aktarmak suretiyle gerçekleştirebilecekleri, ... işin, il özel idaresinin tabi olduğu usul ve esaslara göre sonuçlandırılacağı belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanunun'un 704. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler sayılmıştır. 756. maddesinde ise, "Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Medeni Kanunumuzun bu hükümleri dikkate alındığında, içme suyu ve memba gibi kaynakların tahsisini arazi yani taşınmaz tahsisi niteliğinde kabul etmek gerekir. Doktrinde de, arazi içinde bulunan kaynakların taşınmaz mülkiyetinin madde itibarıyla kapsamına girdiği kabul edilmektedir.

İçme suyu ve memba tahsisinin "taşınmaz" tahsisi olduğu kabul edildikten sonra, söz konusu kaynakların tahsisi konusundaki yetkinin İl Özel İdarelerinin hangi organına ait olduğunu belirlemek gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu il encümeni kararıyla ..., ..., ... ve ... pınarlarının tamamının ... Köyüne tahsis edildiği, bunun üzerine davacının uyuşmazlık konusu kararın kendi beldelerinde ilan

edilmediği ve hukuka aykırı olarak ihtilafsız tahsis kararı alındığı, dava konusu su pınarlarına kendi beldelerinin daha çok ihtiyacı olduğu iddiasıyla görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu su kaynaklarının İl Özel İdaresi İçmesuyu Memba Tahsis ve Tevzi Komisyonu kararına istinaden il encümenince alınan karar ile tahsis edildiği, davalı idarenin tahsise ilişkin olarak bu karar dışında başka bir karar ibraz etmediği, davalı idarenin tahsisin bu işlemle yapıldığına ilişkin savunma verdiği görülmektedir.

Bu durumda, 3202 sayılı Yasanın ek 2. maddesindeki mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce gerçekleştirilen hizmetlerin İl Özel İdarelerince gerçekleştirileceğine ilişkin hüküm ve bu hüküm doğrultusunda 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 10/f maddesi ile taşınmaz tahsisine ilişkin yetkinin İl Genel Meclisine verilmesi karşısında, İl Özel İdaresi adına içmesuyu tahsis etme kararı alma yetkisine sahip olan İl Genel Meclisi yerine, 5302 sayılı Kanunun 16. maddesine göre oluşturulan bir ihtisas komisyonu niteliğindeki İçmesuyu Memba Tahsis ve Tevzi Komisyonu kararına istinaden il encümeni kararıyla ile tesis edilen içmesuyu tahsis işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Gaziantep 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, 21/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2010/14395

Karar No : 2012/3867

Anahtar Kelimeler : *Çiftçi Malları Koruma Meclisi, Koruma Sahası***Özeti :** *Murakabe heyetince, çiftçi malları koruma sahasının sınırları belirlenirken, korumada kolaylık sağlayan hususlara dikkat edilmesinin zorunlu olduğu hakkında.***Temyiz Eden (Davalı) :** Hamamözü Kaymakamlığı**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Köyü Tüzel Kişiliği Adına Köy Muhtarı ...**İstemin Özeti :** Amasya İli, Hamamözü İlçesi, ... Köyü tüzel

kişiliği tarafından , Hamamözü Çiftçi Malları Koruma Başkanlığının belirlediği 2007 yılı koruma sahasına itirazının reddedilerek, Hamamözü Çiftçi Malları Koruma Meclisi Başkanlığının 2007 yılı koruma sahasının, Hamamözü tapulama hudutları içerisinde kalan alan olarak belirlenmesine ilişkin Hamamözü İlçe Murakebe Heyetinin 22.06.2007 tarih ve 2 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Samsun 1. İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin 07.05.2009 tarih ve E:2009/1010, K:2009/3696 sayılı bozma kararına uyularak; 2007 yılı koruma sahasının 4081 sayılı Yasa'ya uygun olarak belirlenip belirlenmediğinin tespiti amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, düzenlenen bilirkişi raporundaki saptamalar dikkate alınarak, ... Köyünün çiftçi mallarını korumaya yönelik bekçisinin olduğu, bu köyde yaşayanların alanlarının koruma sınırı dışında tutulmasının teknik olarak mümkün olduğu, Murakabe Heyetinin koruma sahasının sınırlarını tayin ve tespit ederken korumada kolaylık sağlayan hususlara dikkat etmesi gerektiği halde bunun dikkate alınmadığının anlaşıldığı, bu durumda dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 06.04.2010 tarih ve , E:2009/1095; K:2010/352 sayılı kararın ve anılan kararın davalı idarece temyizi üzerine

Samsun 1. İdare Mahkemesince, eksik olan posta ücretinin Başkanlık yazısıyla istenilmesine karşın davalı idarece yasal sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle temyiz isteminde bulunulmamış sayılması yolunda verilen 30.07.2010 tarih ve E:2009/1095, K:2010/352, T.No:2010/323 sayılı kararın; davalı idarece hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma alınmamıştır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Davalı idarece, eksik temyiz posta ücretinin 15 günlük yasal süre içerisinde tamamlandığının dosyaya sunulan 13.07.2010 tarihli PTT tahsilat belgesinden anlaşılması nedeniyle; Samsun 1. İdare Mahkemesince, temyiz isteminde bulunulmamış sayılması yolunda verilen 30.7.2010 tarih ve E:2009/1095, K:2010/352, T.No:2010/323 sayılı kararının bozulması; Samsun 1. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 06.04.2010 tarih ve , E:2009/1095; K:2010/352 sayılı kararın usul ve hukuka uygun bulunması nedeniyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Eksik olan temyiz posta ücretinin, eksikliğin giderilmesi isteğine ilişkin İdare Mahkemesi Başkanlık yazısının davalı idareye tebliği üzerine, 15 günlük yasal süre içerisinde tamamlandığının dosyaya sunulan 13.07.2010 tarihli PTT tahsilat belgesinden anlaşılması nedeniyle; Samsun 1. İdare Mahkemesince, eksikliğin tamamlanmadığından bahisle temyiz isteminde bulunulmamış sayılması yolunda verilen 30.7.2010 tarih ve E:2009/1095, K:2010/352, T.No:2010/323 sayılı karar bozulup kaldırılarak, Samsun 1. İdare Mahkemesinin 6.4.2010 tarih ve , E:2009/1095; K:2010/352 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin incelenmesine geçildi:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu 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, davalı temyiz isteminin reddi ile Samsun 1. İdare

Onuncu Daire

Mahkemesi'nin 06/04/2010 günlü, E:2009/1095; K:2010/352 sayılı kararının onanmasına, 14/09/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2008/1506

Karar No : 2012/4467

Anahtar Kelimeler : *Maddi ve Manevi Tazminat, Nedensellik Bağı, Mahrum Kalınan Kazanç Tutarı, Bilirkişi İncelemesi*

Özeti : *1- Sosyal oyunlar bayilik ruhsatı hukuka aykırı olarak iptal edilen davacının, bayilik faaliyetini yapamadığı dönemde mahrum kaldığı kazancı muhtemel zarar olmayıp, kesin bir zarar olduğundan tazmini gerektiği, 2- Bayilik ruhsatının hukuka aykırı olarak iptali nedeniyle işini yapamaması ve müşterilerine karşı mahcubiyet yaşaması nedeniyle üzüntü duyacağından manevi tazminat ödenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 30/10/2007 günlü, E:2006/899; K:2007/2306 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının , davalı idarenin idare mahkemesince hukuka aykırı bulunarak iptal edilen, sayısal oyunlar bayilik ruhsatının iptal edilmesi işlemi nedeniyle, 05.12.2001 - 25.10.2002 tarihleri arasında yaklaşık 10 aylık bir dönemde sayısal oyunlar bayilik

faaliyetini yapamadığı ve bu işi nedeniyle elde etmekte olduğu kazançtan mahrum kaldığı, dolayısıyla da, mahrum kaldığı kazanç tutarında bir zarara uğradığı tartışmasızdır. Bu itibarla, davacının uğradığını belirttiği zarar miktarının davacının ileri sürdüğü kadar olup olmadığının yargı yerince bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi suretiyle uğradığı zararın tazmini gerekmektedir.

Öte yandan, davacının, sayısal oyunlar bayilik ruhsatının hukuka aykırı olarak iptal edilmesi işlemi nedeniyle, yaklaşık 10 aylık bir süre boyunca işini yapamaması, müşterilerini kaybetmesi ve onlara karşı mahcubiyet yaşaması nedenleriyle sıkıntı ve üzüntü duyması doğal olup, bu nedenle de, idare hukukunun manevi tazminata ilişkin esasları gözetilerek bir miktar manevi tazminat ödenmesi gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü :

Dava; davacının sayısal oyunlar bayilik ruhsatının davalı idare tarafından iptaline ilişkin 09.01.2002 tarihli işleminin Ankara 2. İdare Mahkemesinin 18.09.2002 günlü E:2002/207, K:2002/1008 sayılı kararıyla iptal edilmesi ve anılan kararın Danıştay Onuncu Dairesince 16.11.2005 tarihinde onanması üzerine, bayilik ruhsatının hukuka aykırı olarak iptal edilmesi nedeniyle davacının uğradığını ileri sürdüğü 70.000-TL maddi ve yaşadığı manevi sıkıntı nedeniyle de 30.000-TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesince ; davacının sayısal oyunlar bayilik ruhsatının davalı idare tarafından iptal edilmesi nedeniyle, 9 ay faaliyetine devam edemediği, aynı işyerinde başka ticari faaliyetinin de olması nedeniyle sayısal oyunlar bayilik ruhsatının iptalinin tek başına işyerinin kapanmasına gerekçe oluşturmayacağı, haftalık ortalama kazancının her hafta farklılık arzedeabileceği de dikkate alındığında, uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın, muhtemel zarar niteliğinde olduğu ve idare hukuku kuralları uyarınca tazmin edilemeyeceği, iptal edilen işlemin niteliği itibarıyla, davalı idareyi manevi tazminat ödemekle yükümlü tutabilecek nitelikte ağır hizmet kusuru bulunmadığı gibi olayda manevi zararın

oluştduğundan da söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, işlem öncesinde sayısal bayiliğinden haftalık ortalama 250-TL kazandığı, 49 hafta süreyle sayısal bayiliği faaliyetini yapamadığından müşterilerini kaybettiği, 1996 yılından beri esnaf olması nedeniyle vergi levhasında başka faaliyetleri görünse de, sayısal bayilik ruhsatı aldığı tarihten itibaren işyerindeki faaliyetinde asıl kazancının sayısal oyunlar faaliyetinden oluştuğu, sayısal oyunlar bayiliği için ana cadde üzerinde dükkan kiraladığı ve davayı kazanacağı umuduyla işyerini kapatmayıp kirayı ve işyerindeki sabit giderleri ödemeye devam ettiği, müşterilerine karşı mahcup duruma düştüğü ve üzüntü yaşadığı ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin kurulması veya yürütülmesinden doğan zararlardan sorumlu tutulmasını gerektiren ilkelerden biri "hizmet kusuru" ilkesidir. Genel olarak hizmet kusuru, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluğu ifade etmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmesi için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilecek 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. Meydana gelen zararda üçüncü kişinin kusuru varsa, idarenin tazmin sorumluluğu ya tamamen ortadan kalkar ya da kusur ölçüsünde azalır.

Maddi zararın, kişilerin mal varlığında iradeleri dışında ortaya çıkan kayıp ve eksilmeyi ifade edeceği açıktır.

Öte yandan, idarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için idari işlem nedeniyle meydana gelen zararın gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşeceğinin kesin olması gerekmektedir. Bu nedenle gerçekleşmesi olası bulunan zararların idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacağı açıktır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının, davalı idarenin idare mahkemesince hukuka aykırı bulunarak iptal edilen, sayısal oyunlar bayilik

ruhsatının iptal edilmesi işlemi nedeniyle, 05.12.2001 - 25.10.2002 tarihleri arasında yaklaşık 10 aylık bir dönemde sayısal oyunlar bayilik faaliyetini yapamadığı ve bu işi nedeniyle elde etmekte olduğu kazançtan mahrum kaldığı, dolayısıyla da, mahrum kaldığı kazanç tutarında bir zarara uğradığı tartışmasızdır. Bu itibarla, davacının uğradığını belirttiği zarar, muhtemel bir zarar olmayıp, gerçek ve kesin bir zarar olduğundan, miktarının davacının ileri sürdüğü kadar olup olmadığının yargı yerince bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının işlem nedeniyle uğradığı zararın; davacının işlem nedeniyle faaliyette bulunamadığı dönem öncesinde elde ettiği haftalık ve/veya aylık ortalama hasılatları dikkate alınmak suretiyle hesaplanması gerekmektedir. Hasılatın bayilerce 15 gün içerisinde idarenin banka hesaplarına aktarılması zorunluluğu bulunduğu da dikkate alındığında, banka hesap kayıtları ve davacının vergi dairesine ibraz ettiği defter ve belgeler ile davacının ibraz edeceği zararı kanıtlayıcı diğer belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak davacının uğradığı gerçek zarar miktarının tespit edilip, tazmini gerekmektedir.

Öte yandan, davacının, sayısal oyunlar bayilik ruhsatının hukuka aykırı olarak iptal edilmesi işlemi nedeniyle, yaklaşık 10 aylık bir süre boyunca işini yapamaması, müşterilerini kaybetmesi ve onlara karşı mahcubiyet yaşaması nedenleriyle sıkıntı ve üzüntü duyması doğal olup, bu nedenle de, idare hukukunun manevi tazminata ilişkin esasları gözetilerek bir miktar manevi tazminat ödenmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 30/10/2007 günlü, E:2006/899; K:2007/2306 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 28/09/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onuncu Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2008/11326

Karar No : 2012/4849

Anahtar Kelimeler : *Kamu Alacağı, Ödeme Emri, Alacağın Tahsilini Erteleme Yetkisi*

Özeti : *6183 sayılı Yasa uyarınca, kamu alacağını tahsil etmekle görevli bulunan davalı vergi dairesinin, alacağı tahakkuk ettiren icra mahkemesi yerine geçerek, alacağın tahsilini erteleme yetkisi bulunmadığı; bu itibarla, anılan mahkeme tarafından alacağın tahsilinin durdurulması talimatı verilmedikçe re'sen harekete geçemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 07/05/2008 tarih ve E:2007/1769, K:2008/829 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : Davalı idarenin, kamu alacağını tahakkuk ettiren mahkeme tarafından alacağın tahsilinin durdurulması talimatı verilmedikçe resen harekete geçme yetkisi bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir. Bu itibarla, işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; İcra Mahkemesi kararıyla hakkında % 10 para cezası verilen davacının, söz konusu cezanın tahsilatının 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 170. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, menfi tespit davası sonuçlanıncaya

kadar ertelenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin 5.11.2007 tarih ve 21220 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce; her ne kadar davacı hakkında, özel hukuktan doğan dava dışı üçüncü kişiye yönelik borcunu inkar etmesi nedeniyle İcra Hukuk Mahkemesi kararıyla, alacağın %10'u oranında para cezasına hükmedilmiş ise de; davacı tarafından menfi tespit davası açıldığı dikkate alındığında, İcra İflas Kanunu'nun 170/3. maddesi uyarınca, söz konusu para cezasının tahsil edilebilecek ölçüde kesin olmadığı, bu itibarla, alacağın tahsilinin menfi tespit davasının sonuçlanmasına kadar ertelenmesi gerekirken, başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, anılan kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 167 ve devamı maddelerinde, emre yazılı senetler bakımından öngörülen özel takip usullerine yer verilmiş; 168/4 ve 170/1 maddelerinde, borçlunun, senette yer alan imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki itirazını ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 gün içinde bir dilekçeyle icra mahkemesine bildirebileceği kurala bağlanmış; 170. maddesinin 3. fıkrasında ise, "İcra mahkemesi, 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapacağı inceleme sonunda, inkar edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir. İtirazın kabulü kararı ile takip durur. Alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklıdır. İnkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa ve itiraz ile birlikte takip ikinci fıkraya göre durdurulmuşsa, borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere inkar tazminatına ve takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkum edilir ve itiraz reddedilir. Borçlu menfi tespit veya istirdat davası açarsa, hükmolunan tazminatın ve para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve davanın borçlu lehine sonuçlanması halinde daha önce hükmedilmiş olan tazminat ve para cezası kalkar." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının düzenlediği bonoya istinaden alacaklı olduğunu ileri süren dava dışı üçüncü kişinin, 2004 sayılı Yasa uyarınca başlattığı icra takibi nedeniyle davacıya ödeme emri tebliğ edildiği, davacının yukarıda anılan Yasa hükmüne istinaden bonodaki

imzaya itiraz ettiği, Antalya 3. İcra Hukuk Mahkemesinin 31.10.2006 tarih ve E:2006/157, K:2006/749 sayılı kararıyla, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu imzanın davacıya ait olduğunun tespit edildiği gerekçesiyle davanın reddine, 2004 sayılı Yasa'nın 170/3. maddesi uyarınca asıl alacağın %40'ı oranında para cezasının davacıdan alınarak davalı üçüncü kişiye verilmesine, %10'u oranında para cezasının ise davacıdan tahsili ile hazineye gelir kaydedilmesine karar verildiği; bu arada davacının, bonoya konu borcun bulunmadığının tespiti amacıyla, Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2006/483 sayılı esasına kayden 11.10.2006 tarihinde menfi tespit ve bono iptali davası açtığı; menfi tespit davası devam ederken, İcra Mahkemesince verilen kararın infazı amacıyla adı geçen Mahkemenin 25.05.2007 tarihli harç tahsil müzekkeresiyle, %10 dahil para cezalarının davacıdan tahsilinin Antalya Defterdarlığından istenildiği; davalı idarece bu müzekkereye dayanılarak, para cezalarının tahsili amacıyla 25.10.2006 tarihinde ödeme emri tebliğ edilmesi üzerine, davacının, Asliye Hukuk Mahkemesinden aldığı, menfi tespit davası açıldığı bilgisini içeren 02.11.2007 tarihli belgeyle davalı idareye başvurarak, 2004 sayılı Yasanın 170/3. maddesi uyarınca, %10 oranındaki para cezasının tahsilinin menfi tespit davası sonuna kadar ertelenmesini istediği; başvuru üzerine tesis edilen işlemde, cezaya hükmeden ve tahsil müzekkeresi düzenleyen mahkemece tahsilatın durdurulması ya da iptali istenilmedikçe tahsilattan vazgeçilemeyeceğinin bildirildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararında; davalı vergi dairesinin, 2004 sayılı İcra İflas Kanununu doğrudan uygulamakla yükümlü olduğu, bu itibarla, ilgili mahkemece tahsilatın durdurulmasına yönelik müzekkere yazılmaması halinde dahi, anılan Yasanın 170/3. maddesi uyarınca, tahsilatın menfi tespit davasının sonucuna kadar idarece re'sen durdurulması gerektiği gerekçesine yer verilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca, davalı idare, kamu alacağını tahsil ile görevli daire niteliğinde olup; alacağı doğuran İcra Mahkemesi veya 2004 sayılı Yasayı uygulamakla görevli diğer merciler yerine geçerek, alacağın tahsilini erteleme yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, davalı idarenin, kamu alacağını tahakkuk ettiren mahkeme tarafından alacağın tahsilinin durdurulması talimatı verilmedikçe resen harekete geçmesi hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, para cezasına hükmeden İcra Mahkemesince tahsilatın iptaline veya durdurulmasına yönelik müzekkere yazılması halinde alacaktan vazgeçileceği yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık; işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 07/05/2008 tarih ve E:2007/1769; K:2008/829 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 11/10/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2008/7957

Karar No : 2012/6198

Anahtar Kelimeler : *Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği, Elektronik Ortamda veya Posta ile Yapılacak Bildirimler, MERNİS*

Özeti : *15.12.2006 tarih ve 26377 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliğinin "dış temsilciliklerimizce yerleşim yeri adresi konusunda yapılacak işlemler" başlıklı 12. maddesinin ikinci fıkrasında; "Elektronik ortamda veya posta ile yapılacak bildirimler" başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrasında; "düzeltme" başlıklı 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemelerin, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 49 ve 50. maddelerine ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer verilen düzenlemeye paralel ve maddelerin uygulanmasına yönelik olduğu, bu haliyle dava konusu edilen yönetmelik maddelerinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Davacı : Kızılcaören Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... , Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
 2- İçişleri Bakanlığı
 3- Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından 15.12.2006 tarih ve 26377 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği'nin 12. maddesinin ikinci fıkrası, 15. maddesinin ikinci fıkrası ile 27. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istenilmektedir.

Başbakanlık

Savunmasının Özeti : Usule ilişkin olarak davanın süresinde açılmadığı , esasa ilişkin olarak ise , Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından müştereken yapılan çalışma ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile diğer nüfus olayları ile birlikte Adrese Dayalı Nüfus Kayıt sistemi kurulması , güncellenmesi ve kullanılmasına ilişkin usul ve esasların belirlendiği , 5490 sayılı Kanun'un geçici 2. Maddesi uyarınca ulusal adres veri tabanının alt yapı çalışmalarının Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı bünyesinde yapılarak veri tabanı kurulacağı , ve bu maddede öngörülen iş ve işlemlerin tamamlanmasından sonra Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğüne devredileceği, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca usulüne göre tesis edilmemiş kayıtların silinmesini karara bağlamanın Nüfus ve Vatandaşlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayıldığı, yine 5490 sayılı Kanun'un 69. Maddesine istinaden çıkarılan dava konusu yönetmeliğin iptali istenilen 12 ve 15. maddelerinde yurt dışında yaşayan Türk Vatandaşları bakımından adres bildirim şekline ilişkin usul ve esasların belirlendiği , 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 49 ve 50. maddelerine paralel ve maddelerin uygulanmasına yönelik usul ve esasların belirlendiği, yönetmelik hükümlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

İçişleri Bakanlığı

Savunmasının Özeti : 25.4.2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 69. maddesine dayanılarak hazırlanan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliğinin 27. maddesinin ikinci fıkrasında gerçeğe aykırı adres

bileşeninin ulusal adres veri tabanına veya gerçeğe aykırı yerleşim yeri ile diğer adres bilgilerinin MERNİS veri tabanına işlenmesinin tespiti halinde yapılacak işlemi gösterdiği , madde metninde yer alan silme işleminin ilgili kaydın aktif halden pasif hale dönüştürülmesi olduğu 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca usulüne göre tesis edilmemiş kayıtların silinmesini karara bağlamanın Nüfus ve Vatandaşlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayıldığı, öte yandan Yönetmeliğin 12. ve 15. maddesinin ikinci fıkrasında yurt dışında yaşayan Türk Vatandaşları bakımından adres bildirim şekline ilişkin usul ve esasların belirlendiği, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 49 ve 50. maddelerine paralel ve maddelerin uygulanmasına yönelik usul ve esasların belirlendiği yönetmelik hükümlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı

Savunmasının Özeti : Usule ilişkin olarak husumetin kendilerine yöneltilmeyeceği , davanın süresinde açılmadığı , esasta ise ; Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından müştereken yapılan çalışma ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile diğer nüfus olayları ile birlikte Adrese Dayalı Nüfus Kayıt sistemi kurulması , güncellenmesi ve kullanılmasına ilişkin usul ve esasların belirlendiği , 5490 sayılı Kanunun geçici 2. Maddesi uyarınca ulusal adres veri tabanının alt yapı çalışmalarının Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı bünyesinde yapılarak veri tabanı kurulacağı , ve bu maddede öngörülen iş ve işlemlerin tamamlanmasından sonra Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğüne devredileceği , 5490 sayılı Kanunun 69. Maddesine istinaden çıkarılan dava konusu yönetmeliğin iptali istenilen maddelerinde yurt dışında yaşayan Türk Vatandaşları bakımından adres bildirim şekline ilişkin usul ve esasların belirlendiği , 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 49 ve 50. maddelerine paralel ve maddelerin uygulanmasına yönelik usul ve esasların belirlendiği yönetmelik hükümlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ender Güngör

Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ergün Özcan

Düşüncesi : Dava, 15.12.2006 günlü, 26377 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği"nin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." hükmüne yer verilirken, 4. fıkrasında da, "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlemyahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmü yer almaktadır. Belirtilen Yasa hükmüne göre menfaatalakası bulunmak koşuluyla kişinin bir düzenleyici işleme karşı dava açabilmesinin iki yolu bulunmaktadır. İlgili kişi ya düzenleyici işlemin ilan tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde ya da bu işlemin uygulanması halinde, uygulama işlemi üzerine ve bu işlemin süresine tabi olarak dava açma olanağına sahiptir. İkinci olanaktan yararlanabilmek ve bakılabilir nitelikte bir dava açabilmek için mutlaka bir uygulama işleminin bulunması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden 21.01.2008 tarihinde davalı idarenin resmi internet sitesinde ilanı yapılan 2007 Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi sonuçlarının davacı belediyeye ilişkin kısmı ile bu sonuçlara yönelik olarak davalı idareye yapılan itirazın reddine ilişkin 14.03.2008 günlü, 517 sayılı işlemin ve bu işlemlere dayanak olduğu öne sürülen 15.12.2006 günlü, 26377 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği"nin 27. maddesinin 2. Fıkrasının iptali istemiyle 21.03.2008 tarihinde açılan davanın, Danıştay Onuncu Dairesinin 22.04.2008 günlü, E:2008/2109, K:2008/2763 sayılı kararıyla, Yönetmeliğin dava konusu edilen maddesinin iptalinin davacı Belediye yönünden sayım sonucunun iptalini doğurmadığı, dolayısıyla dava konusundaki uygulama işlemleri ile Yönetmelik maddesi arasında 2577 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde önerilen maddi ve hukuki yönden bağıllık ya da sebep sonuç ilişkisinin bulunmadığı, ayrıca Danıştay'ın görevinde bulunan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği'nin iptali için Danıştay'da diğer işlemlerin iptali için idare mahkemesinde dava açılması gerektiği gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 15/5. maddesi gereğince

dilekçenin reddine karar verildiği, bunun üzerine yenilenen dava dilekçesinde sadece Yönetmeliğin 27. maddesinin 2. fıkrasının iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2577 sayılı Yasa'nın yukarıda sözü edilen 7.maddesinin 1. ve 4.fıkraları çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, 15.12.2006 günlü, 26377 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 15.08.2007 tarihinde yürürlüğe giren Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği'nin 27. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle gerek ilan gerekse yürürlük tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 21.03.2008 tarihinde açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava,15.12.2006 tarih ve 26377 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği'nin 12. maddesinin ikinci fıkrası, 15. maddesinin ikinci fıkrası ile 27. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'inci. maddesinin 1.inci fıkrasında "Davaa çma süresi özel kanunların da ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuzgündür. "hükmünü, 4. fıkrasında, "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmünü taşımaktadır.

Bu durumda, menfaat alakası bulunmak koşuluyla kişinin bir düzenleyici işleme karşı dava açabilmesinin iki yolu bulunmakta; ilgili kişi ya düzenleyici işlemin ilan tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde ya da bu işlemin uygulanması halinde, uygulama işlemi üzerine ve bu işlemin süresine tabi olarak dava açma olanağına sahip bulunmakta; ikinci olanaktan yararlanabilmek ve bakılabilir nitelikte bir dava açabilmek için mutlaka bir uygulama işleminin bulunması gerekmektedir.

Kişinin doğumundan ölümüne kadar kişisel ve medenî durumuna, uyrukluğuna ve bunlarda meydana gelebilecek değişikliklere ait doğal ve hukukî olayların belirlenip saptanması, bu amaçla düzenlenmiş kütüklere yazılması, elektronik ortamda ulusal adres veri tabanının oluşturulması, nüfus kayıtları ile adres bilgilerinin ilişkilendirilmesini sağlamak amacıyla yayımlanan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 3. maddesinin (i) bendinde, Genel Müdürlük, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü; (n) bendinde, MERNİS, merkezi veri tabanı ve Kimlik Paylaşım Sistemini de kapsayan Merkezi Nüfus İdare Sistemi; (y) bendinde, ulusal adres veri tabanı, adres bilgilerinin tutulduğu merkezi veri tabanı şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Yasanın 45. maddesinin 5. fıkrasında, bu Kanun ile kurulacak veri tabanlarının istatistik amaçlı kullanımında 10/11/2005 tarihli ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu hükümlerinin uygulanacağı; 48. maddesinde, yerleşim yeri adresi ve diğer adreslere ait bilgilerin tutulmasına ilişkin politikanın oluşturulması, geliştirilmesi, yaygınlaştırılması, idarî birimlere göre genel uygulamaya geçiş tarihlerinin tespit edilmesi, ulusal adres veri tabanı ile MERNİS veri tabanının ilişkilendirilmesi ve adres bilgilerinin paylaşılmasına ilişkin işlemlerin Bakanlıkça yürütüleceği, Bakanlığın nüfus kütüklerindeki adres kayıtlarını tamamlamak maksadıyla işbirliği talebinin kurumlarca karşılanacağı, adres standardının, Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü'nün takip ve sorumluluğunda; Genel Müdürlük, Türkiye İstatistik Kurumu, Türk Standartları Enstitüsü ve ilgili diğer kuruluşlarca ortaklaşa belirleneceği, Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü'nün tespit edilen standardın il özel idaresi ve belediyelere bildirilmesinden sorumlu olduğu, kurumlar ile gerçek ve tüzel kişilerin adres ile ilgili iş ve işlemlerinde adres standardına uymak zorunda oldukları; 49. maddesinde, İl özel idaresi ve belediyelerin sorumluluk alanlarındaki adres bileşenlerini adres standardına uygun olarak tanımlayıp bunlara değiştirilemeyecek sabit tanıtım numarası vererek mahallindeki bütün adresleri kapsayacak şekilde adres bilgilerini oluşturmakla yükümlü oldukları, ulusal adres veri tabanının Genel Müdürlükte tutulacağı, Genel Müdürlüğün, ulusal adres veri tabanındaki yerleşim yeri adresi bilgilerini nüfus kütüklerindeki kişi kayıtları ile ilişkilendirerek elektronik ortamda, yedekleme sistemleri ile birlikte güncel olarak tutacağı; 50. Maddesinde İl Özel idareleri ve belediyeler bu Kanun uyarınca belirlenen standartlardaki adres bilgileri ile adres oluşumuna

altyapı oluşturan yapı belgelerini, belgelerin oluşturulması ile eş zamanlı olarak ulusal adres veri tabanına işlemekle yükümlü oldukları , yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında kişilerin yazılı beyanı esas alınacağı, bildirimin nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklerimize adres beyan formuyla yapılacağı , yerleşim yeri adresi aynı konut olan ailenin ergin fertleri birbirlerinin yerine adres beyanında bulunabileceği , adres bildirimini şahsen, posta veya elektronik posta ile yapılabileceği , 51. maddesinin birinci fıkrasında, 50'nci maddede sayılan adres beyanı ile yükümlü kişi ve kurumların yerleşim yeri adreslerine ilişkin değişiklikleri yirmi iş günü içinde ilçe nüfus müdürlüklerine bildirmekle yükümlü oldukları, ancak yerleşim yeri adresine dayalı hizmet almak üzere herhangi bir resmî kuruma yapılan müracaatlarda adres değişikliğine ilişkin beyanın, ilgilisi tarafından adres beyan formuna işlenerek nüfus müdürlüğüne gönderilmek üzere ilgili kuruma teslim edilebileceği, bu beyan formlarının ilgili kurumlarca en geç on iş günü içinde kurumun bulunduğu yerin ilçe nüfus müdürlüğüne gönderileceği; 52. maddesinin beşinci fıkrasında, nüfus sayımında veya tespitinde, aile ve hayatî istatistiklerin oluşturulmasında ve bu bilgileri esas alan kanunların uygulanmasında MERNİS nüfus bilgilerinin kullanılacağı; 53. maddesinde, Genel Müdürlüğün, ulusal adres veri tabanının etkin, süratli ve güncel bir şekilde oluşturulmasını sağlamak ve devam ettirmek için kurumlar arası koordinasyonla sorumlu olduğu, 60. maddesinden nüfus olayları ile ilgili beyanlarda şüpheye düşülmesi halinde mülkî idare amirinin emri ile kolluk makamları tarafından gerekli soruşturma ve incelemeler yapılarak nüfus müdürlüğüne bildirileceği hükümlerine yer verilmiştir.

5490 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinde; "Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren adres bilgilerinin kaydedilmesine ilişkin uygulamaya hazırlık olarak sırasıyla aşağıdaki iş ve işlemler yapılır: a) Ulusal adres veri tabanının altyapı çalışmaları Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı bünyesinde yapılarak veri tabanı kurulur ve bu maddede öngörülen iş ve işlemlerin tamamlanmasından sonra Genel Müdürlüğe devredilir. b) Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü, adres ve numaralamaya ilişkin yönetmeliğe uygun olarak il özel idareleri ve belediyelerin numaralama ve levhalama çalışmalarını takip eder. c) Adres çalışmaları ile eş zamanlı olarak il özel idareleri ve belediyeler ile Genel Müdürlük, ulusal adres veri tabanlarının teknik altyapısını oluşturur. Ulaştırma Bakanlığı tarafından ülke genelinde il özel idareleri ve belediyeler ile ulusal adres veri tabanı arasında

on-line işleyecek bir ağ altyapısı oluşturulur. Her yerleşim biriminin ulusal adres veri tabanına ulaşabileceği bir merkezî bilgisayar programı Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığınca hazırlanır. Gerekli şifreleme ve kullanıcı eğitimi verilerek il özel idareleri ve belediyelerin kullanımına açılır. ç) Adres standardının belirlendiği tarihten itibaren en geç üçyüzaltmış gün içerisinde il özel idare ve belediyeler tarafından yerleşim birimlerinin adres bileşenleri standartlara uygun hale getirilerek numaralama işlemi tamamlanır ve merkezî olarak kurulan ulusal adres veri tabanına (c) bendinde bahsedilen program aracılığı ile işlenir. d) İl özel idareleri ve belediyelerce gerçekleştirilen numaralama ve levhalama çalışmalarının uygunluğunun yerinde tespit edilmesi amacıyla Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ve Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü tarafından numaralama işlemi tamamlandıktan sonra doksan gün içerisinde alan kontrolü yapılır. Kontrol sonuçları ulusal adres veri tabanına işlenir. e) Ulusal adres veri tabanındaki yerleşim yeri adreslerinin nüfus kütüklerindeki kişi kayıtları ile ilişkilendirilmesi ve Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına bağlı kişisel yerleşim yeri adresi kayıtlarının tutulabilmesi için, numaralaması tamamlanan yerleşim yerlerinden başlamak ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altıyüzotuz gün içerisinde tamamlanmak üzere Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından alan uygulaması yapılır. Uygulama esnasında ulusal adres veri tabanına dayalı olarak alanda tespit edilen yerleşim yeri adres bilgileri, MERNİS kayıtları ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası esasına göre elektronik ortamda eşleştirilir. Alan taraması sırasında Türkiye'de yerleşim yeri adresi tespit edilen yabancılar ile ilgili ayrı bir veri tabanı oluşturulur. f) Elde edilen kayıtlar, mahalle ve köy muhtarlıklarında altmış gün süreyle askıya çıkartılır. Askı süresince, itirazlar üzerine yapılacak inceleme sonucunda Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından temin edilen bilgilere göre kayıtlarda gerekli düzeltmeler yapılır. Bu çalışma ile kayıtların kesinleşmesi sonucunda alan uygulamasında kullanılan formlar 28/9/1988 tarihli ve 3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mahallî kurulların kararı ile yerinde imha edilir. (2) İşlemler sırasında kullanılacak formlar Genel Müdürlük ile işbirliği halinde Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından hazırlanır. Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından formlara istatistik amaçlı olarak eklenen

sorulara ilişkin kayıtlar Türkiye İstatistik Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilir. (3) Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının bu madde kapsamında yapacağı alan çalışması, 5429 sayılı Kanun'un sayım ve araştırmalarla ilgili hükümleri çerçevesinde yürütülür ..., (4) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde nüfus hizmetlerini düzenlemek, yürütmek, takip etmek, denetlemek ve değerlendirmek, usulüne göre tesis edilmemiş kayıtların silinmesini karara bağlamak, maddi hataları düzeltmek, aile kayıtlarını birleştirmek, mükerrer kayıtları birbirine göre tamamlamak ve diğerlerini silmek, nüfus hizmetleri ile ilgili olarak diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyon sağlamak Nüfus ve Vatandaşlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

14.12.2006 tarih ve 26377 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren Adres Kayıt sistemi Yönetmeliği'nin " dış temsilciliklerimizce yerleşim yeri adresi konusunda yapılacak işlemler " başlıklı 12. Maddesinin ikinci fıkrasında" dış temsilciliklere verilen adres beyan formları Genel Müdürlüğe elektronik ortamda veya nüfus kaydının bulunduğu yerin nüfus müdürlüğüne form olarak gönderilir.Dış temsilciliğin bulunmadığı ülkelerdeki vatandaşların adres bildirimleri Genel Müdürlüğe posta ile gönderilebilir ya da elektronik ortamda yapılabilir." kuralına , " Elektronik ortamda veya posta ile yapılacak bildirimler" başlıklı 15. Maddesinin ikinci fıkrasında" yurt dışında yaşayan vatandaşlar tarafından adrese ilişkin bildirimler dış temsilciliklere, dış temsilcilik bulunmaması halinde kayıtlı oldukları yerin nüfus müdürlüğüne posta ile yapılır." kuralına yer verilmiş, " düzeltme " başlıklı 27. Maddesinin ikinci fıkrasında ise " gerçeğe aykırı adres bileşeninin ulusal adres veri tabanına veya gerçeğe aykırı yerleşim yeri ile diğer adres bilgilerinin MERNİS veri tabanına işlenmesinin tespiti halinde; adres bileşenleri, yerleşim yeri ve diğer adres bilgileri Genel Müdürlükçe silinir. Sorumlular hakkında Kanunun 67 nci maddesine göre işlem yapılır." kuralına yer verilmiştir.

5490 sayılı Yasa'da Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı bünyesinde yapılarak tamamlanmasından sonra Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel

Müdürlüğü'ne devri öngörülen Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi, Ulusal Adres Veri Tabanının oluşturulması üzerine kurulu olup, Ulusal Adres Veri Tabanı; Adres ve Numaralamaya İlişkin Yönetmeliğe uygun olarak Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün takip ve sorumluluğunda belirlenen adres standardı esas alınarak il özel idareleri ve belediyelerin numaralama ve levhalama çalışmalarını tamamlamaları, eş zamanlı olarak da ulusal adres veri tabanının teknik alt yapısının oluşturulmasını takiben Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nca hazırlanacak program aracılığıyla ulusal adres veri tabanına işlemleri ve il özel idareleri ve belediyelerce gerçekleştirilen numaralama ve levhalama çalışmalarının uygunluğunun yerinde tespiti amacıyla Türkiye İstatistik Kurumu ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü tarafından alan kontrolünün yapılıp sonuçlarının ulusal adres veri tabanına işlenmesi ile oluşturulmuştur. Bu aşamadan sonra Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından alan uygulaması yapılıp, ulusal adres veri tabanına dayalı olarak alanda tespit edilen yerleşim yeri adres bilgileri, Merkezi Nüfus İdare Sistemi kayıtları ile T.C. kimlik numarası esasına göre elektronik ortamda eşleştirilmiştir. Bir sonraki aşamada da, elde edilen bu kayıtların muhtarlıklarda askıya çıkarılıp itirazlara imkan tanınarak, askı süresince yapılan itirazların Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından incelenmesi sonucu elde edilen bilgilere göre gerekli düzeltmelerin yapılması ile kayıtlar kesinleştirilmiş ve buradan nüfus sayım sonuçlarına ulaşılmıştır.

Dolayısıyla yukarıda yer verilen Adres Kayıt sistemi Yönetmeliğinin 12. maddesinin ikinci fıkrası, 15. Maddesinin ikinci fıkrası ve 27. maddesinin ikinci fıkrası , sayımı yapılan yerin nüfusuna kayıtlı olup yurt dışında yaşayan Türk Vatandaşlarının tespiti ve kesinleşmiş nüfus sayım sonuçlarına ulaşılması bakımından sürekli olarak uygulanmış olduğundan davalı idarelerce yapılan süre itirazı yerinde görülmemiştir.

Olayda , dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen 12. ve 15. maddelerinin ikinci fıkralarında yurt dışında yaşayan Türk Vatandaşları bakımından adres bildirim şekline ilişkin usul ve esaslarına yer verildiği , yukarıda yer verilen 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 49 ve 50. maddelerine paralel ve maddelerin uygulanmasına yönelik usul ve esasların belirlendiği, 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen kuralın , 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 10.

maddesininbirinci fıkrasının (c) bendinde yer verilen düzenlemenin tekrarı niteliğinde, gerçeğe aykırı adres bileşeninin ulusal adres veri tabanına veya gerçeğe aykırı yerleşim yeri ile diğer adres bilgilerinin MERNİS veri tabanına işlenmesinin tespiti halinde yapılacak işlemi gösterdiği anlaşılmakta olup , bu haliyle dava konusu edilen Yönetmelik maddelerinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. maddesi ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca, 1.200,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, bu kararın tebliği tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içerisinde temyiz yoluyla Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na başvurulabileceğinin taraflara duyurulmasına 29.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI** —

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2010/3824

Karar No : 2012/4574

Anahtar Kelimeler : *Askerlik, Ölüm, Aylık Bağlanması, İç Güvenlik Harekatı*

Özeti : *Davacının askerlik görevini yapmakta iken ölen oğlundan dolayı, ölüm olayının 2330 sayılı Yasa kapsamında kalması nedeniyle muhtaç olup olmadığına bakılmaksızın, aylık bağlanacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 10.12.2009 gün ve E:2009/1068, K:2009/1800 sayılı kararın; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Müjgan Karyağdı

Düşüncesi : Davacı hakkında tesis edilen işlemde 5434 ve 2330 sayılı Yasa hükümlerine uygunluk bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Kalender Türeoğlu

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 2577 sayılı Yasa'nın 17/2 maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüldü:

Dava, davacının askerlik görevini yapmakta iken ölen oğlundan dolayı aylık bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 07.03.1997 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararına uymak suretiyle davacının oğlunun ölüm olayının görevinin sebep ve etkisiyle meydana gelmediği, aynı birlikte görev yapan uzman çavuşun silahından çıkan kurşun ile kazaen vurulması sonucu meydana geldiği, bu nedenle 5434 sayılı Kanun'un 72. maddesine göre aylık bağlanması talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından Mahkeme Kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 72. maddesinin 4049 sayılı Kanun'la değişik son fıkrasında, "Bu Kanun'un 64. maddesinin (a,b,c,d ve e) fıkralarında açıklanan durumlardan dolayı veya 03.11.1980 tarih ve 2330 sayılı Kanun ile bu Kanuna ek 2566 sayılı Kanun kapsamında mütalaa edilen görevler nedeniyle geri dul ve yetim bırakmadan hayatlarını kaybetmiş bulunan iştirakçilerle bunlardan aylık almakta iken ölenlerin baba veya analarına muhtaç olup olmadıklarına bakılmaksızın ölüm tarihini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır. Babaya bağlanan aylık ana ve babaya eşit olarak paylaştırılarak ödenir. 03.11.1980 tarih ve 2330 sayılı Kanun ile bu Kanuna ek 2556 sayılı Kanun kapsamında mütalaa edilen görevler nedeniyle bağlanan aylıklar Bakanlar Kurulu kararıyla iki katına kadar çıkartılabilir. Bu halde Sosyal Güvenlik Kurumlarınca bağlanan aylık ile ödenen aylık arasındaki fark hazineden tahsil edilir." kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 2330 sayılı Kanun'un 1. maddesinde ise "Bu kanunun amacı; 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 yöntemlerin düzenlenmesidir." hükmüne yer verilmiş, aynı Kanun' un 2/a maddesinin 2 nolu alt bendinde ise, bu Kanun'un iç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen silahlı kuvvetler mensuplarını kapsadığı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının oğlunun askerlik görevini yapmakta iken aynı birlikte görev yapan uzman çavuş tarafından kazaen vurulması sonucu öldüğü, söz konusu ölüm nedeniyle babası tarafından aylık bağlanması istemiyle yapılan başvurunun dava konusu işlemle; ölüm olayının 2330 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgililere 2330 sayılı Kanun kapsamında aylık bağlanabilmesi, güven ve asayiş korumak, kaçakçılığı men, takip ve soruşturma ile görevlendirilen personelin bu görevlerinden dolayı yani görevlerinin sebep ve etkisi nedeniyle vefat etmelerinin söz konusu olduğu durumlarda mümkün olmaktadır Olayda, davacının oğlunun ölümü askerlik görevini yaptığı yerde görevli bir uzman çavuşun şaka ile doğrulttuğu silahının dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ateş almasından meydana geldiği çekişmesiz ise de, ölenin silahlı kuvvetler mensubu olması, birliğinin olağanüstü hal bölgesinde, iç güvenlik hareketinde bulunması karşısında ölüm olayının 2330 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle davacı hakkında tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 20.6.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2011/4705

Karar No : 2012/4903

Anahtar Kelimeler : *Ordulararası Dünya Futbol Şampiyonası, Sporcu, Aylık Bağlanması*

Özeti : *2913 sayılı Kanun'da Dünya ve Avrupa Şampiyonluğu hususunda askeri veya sivil şekilde herhangi bir ayrıma yer verilmediğinden, Ordulararası Dünya Futbol Şampiyonasında Dünya Şampiyonu olan Ordu futbol takımının oyuncusu olan eşinden dolayı davacıya 2913 sayılı Yasa uyarınca aylık bağlanması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :**1-Davacı** : ...**Vekili** : Av. ...**2-Davalı** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**Vekili** : Av. ...

İstemlerin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 28.12.2010 gün ve E:2009/1521, K:2010/1726 sayılı kararının; taraflarca aleyhlerine olan hüküm fıkralarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflarca, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Füsun Erkin

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü, davalı idarenin temyiz isteminin ise reddi ile; Mahkeme kararının; dava konusu işlemin, davacıya 1956 yılı Ordulararası Dünya Futbol Şampiyonasında, Dünya Şampiyonu olan Ordu futbol takımının oyuncusu olan eşinden dolayı 2913 sayılı Yasa uyarınca bağlanan aylığın kesilmesine ilişkin bölümünün iptali isteminin reddine ilişkin kısmının bozulması, davacıya geçmişe dönük borç çıkarılmasına ilişkin bölümünün iptaline ilişkin kısmının ise onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Kalender Türeoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava, 1956 yılı Ordulararası Dünya Futbol Şampiyonasında, Dünya Şampiyonu olan ordu futbol takımının oyuncusu olan eşinden dolayı 2913 sayılı Yasa uyarınca 01.09.1999 tarihinden itibaren aylık bağlanan davacı tarafından, aylık bağlama işlemi iptal edilerek aylığının kesilmesine ve 01.09.1999-31.10.2009 tarihleri arasında ödenen aylıkların faizi ile birlikte borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının eşinin 2913 sayılı Kanun kapsamında olmadığı belirtilerek dava konusu işlemin davacıya bağlanmış olan aylığın iptal edilerek kesilmesine ilişkin kısmı yönünden davanın reddine, 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi ve 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi uyarınca geriye dönük ancak beş yıl borç çıkarılabileceği, bu nedenle geriye doğru on yıl borç çıkarma işleminin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle işlemin borç çıkarmaya ilişkin kısmının ise iptaline karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olarak verildiği ileri sürülerek aleyhlerine olan hüküm fıkraları yönünden kararın bozulması istenilmektedir.

Davacıya aylık bağlandığı tarihte yürürlükte olan 2913 sayılı Dünya Olimpiyat ve Avrupa Şampiyonluğu Kazanmış Sporculara ve Bunların Ailelerine Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı, Türk Vatandaşlarının spora özendirilmesi, uluslararası düzeyde üstün başarı kazanan Türk Sporcularına ve ölümleri halinde aile fertlerine aylık bağlanması olarak belirtilmiş; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ise, "Bu Kanun, büyüklerarası olimpiyat oyunlarında, Dünya ve Avrupa

Şampiyonalarında ferdi veya takım halinde şampiyonluk kazanan amatör Türk sporcularına, bunların ölümleri halinde aile fertlerine aylık bağlanmasında uygulanacak usul ve esasları gösteren hükümleri kapsar." denilmek suretiyle Kanun'un kapsamı belirlenmiş, anılan Kanun'un gerekçesinde de sporcu ve ailesine aylık bağlanabilmesi için Dünya ve Avrupa Şampiyonalarında ferdi veya takım halinde şampiyonluk kazanmak dışında bir şart öngörülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya, 1956 yılında Ordulararası Dünya Futbol Şampiyonasında, Dünya Şampiyonu olan ordu futbol takımının oyuncusu olan eşinden dolayı 2913 sayılı Kanun uyarınca 01.09.1999 tarihinden itibaren aylık bağlandığı, daha sonra bu aylığın sehven bağlandığı belirtilerek 31.10.2009 tarihinden itibaren bağlanan aylığın kesilip, geriye doğru on yıllık borç çıkarılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2913 sayılı Kanun'da Dünya ve Avrupa Şampiyonluğu hususunda askeri ya da sivil şeklinde herhangi bir ayrıma yer verilmediği ve davacının eşinin 1956 yılında Ordulararası Dünya Futbol Şampiyonasında, Dünya Şampiyonu olan ordu futbol takımının oyuncusu olduğu hususunun taraflar arasında çekişmesiz bulunduğu dikkate alındığında, dava konusu işlemin; davacıya 2913 sayılı Kanun uyarınca bağlanan aylığın kesilmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmayıp, davanın bu kısmının reddi yolunda verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacıya 2913 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlanması hukuka uygun olduğundan; dava konusu işlemin davacıya 01.09.1999 tarihi ilâ 31.10.2009 tarihleri arasında ödenen aylıkların borç çıkarılmasına ilişkin kısmı da hukuka aykırı olup, Mahkeme kararının, dava konusu işlemin borç çıkarmaya yönelik bölümünü iptal eden kısmı, sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ve davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının; dava konusu işlemin; davacıya 2913 sayılı Kanun uyarınca bağlanan aylığın kesilmesine ilişkin bölümünün iptali istemini reddeden kısmının bozulmasına, dava konusu işlemin borç çıkarmaya yönelik bölümünü iptal eden kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine,

kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya ödenmesine, 27.06.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2012/541

Karar No : 2012/5644

Anahtar Kelimeler : *Vekalet Ücretinin Üst Sınırı, Vekalet Ücreti İktisadi Devlet Teşekkülü*

Özeti : *İktisadi Devlet Teşekkülü olan BOTAŞ'da görev yapan avukatlara ödenecek vekalet ücretinin üst sınırının belirlenmesinde, 657 sayılı Yasa'nın 146. maddesinde belirtilen vekalet ücretine ilişkin üst sınırın aşlamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : BOTAŞ Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 24.11.2011 günlü ve E:2011/536, K:2011/1978 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülşen Akın

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 9 ve Ek 1. maddeleri kapsamında bir iktisadi Devlet teşekkülü olan BOTAŞ'da görev yapan avukatlara ödenecek vekâlet ücretinin üst sınırının belirlenmesinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin göndermede bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinde tespit edilen vekâlet ücretine ilişkin üst sınırın aşlamayacağı kuralı uyarınca, 2009 yılına ilişkin vekâlet ücretlerinin dağıtımının yapılmamasına dair işlem ile Boru Hatları ile Petrol

Taşıma Anonim Şirketi Yönetim Kurulu'nun 28.12.2009 tarih ve 19.01.2010 tarihli kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, aksi yönde karar veren İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava, BOTAŞ Genel Müdürlüğü'nde İş Kanunu'na tabi kapsam dışı personel statüsünde avukat olarak görev yapan davacının, BOTAŞ Yönetim Kurulu'nun 28.12.2009 ve 19.01.2010 tarihli kararları ile 15.11.2006 tarihli Hukuk İşleri Yönergesi'nin yürürlükte olan 28. maddesi uyarınca 2009 yılına ait vekâlet ücretinin ödenmesi yönünde yapılan başvurunun, Hukuk İşleri Yönergesi'nin 28. maddesinin revize edilip yürürlüğe konulmasını müteakip 2009 yılına ait vekâlet ücretinin ödeneceğine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı vekâlet ücretinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu işlemlerin iptaline, iptal edilen işlemler nedeniyle yoksun kalınan vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı İdare tarafından, İdare Mahkemesince verilen kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından 17.04.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi Anastatüsü"nün 1. maddesinde, bu anastatünün amacının, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere, Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) adı altında teşkil olunan İktisadi Devlet Teşekkülü'nün hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemek olduğu; 2. maddesinde, BOTAŞ'ın tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi Devlet

teşekkülü olduğu belirtilmiş olup, "Personele ilişkin hükümler" başlıklı 21. maddesinde, BOTAŞ, müessese ve bağlı ortaklık personelinin; istihdam şekilleri, atama, göreve son verme, yükümlülük ve sorumlulukları, kadro tespiti, ücret, prim, ikramiyeler, yurt dışına gönderme, siyasi faaliyet yasağı, vekâlet ücretlerinin dağıtımı ile yönetim kurulu üyesi, denetçi ve tasfiye kurulu üyelerinin ücret ve hakları konusunda 233 sayılı KHK ve söz konusu KHK'ye uygun olarak çıkartılacak kamu İktisadi teşebbüsleri personel rejimi esaslarını düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıya metni aktarılan Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi Anastatüsü'nün değerlendirilmesinden; BOTAŞ'ın, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede yer alan bir iktisadi Devlet teşekkülü olmakla beraber, kurum anastatüsünde; vekâlet ücretlerinin dağıtımı konusunda 233 sayılı KHK ve söz konusu KHK'ye uygun olarak çıkartılacak kamu İktisadi teşebbüsleri personel rejimi esaslarını düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtildiğinden, kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimini düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, BOTAŞ personeli için de emredici kurallar içerdiğinin kabulü gerekmektedir.

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 1. maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararname'nin 34. maddesinin, Geçici 9. madde kapsamında bulunan teşebbüs ve bağlı ortaklıklar hakkında da uygulanacağı, 34. maddesinde ise, teşebbüslerde, bağlı ortaklıklarda ve bunları temsilen iştiraklerde teşebbüs mensupları ile kamu görevlilerinden ve dışarıdan atanan veya seçilen bütün yönetim ve danışma kurulu başkan ve üyeleri, denetçi ve tasfiye kurulu üyelerine, her yıl Yüksek Planma Kurulunca belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemelerin yapılabileceği, Geçici 9. maddesinde, "Özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde iş kanunları çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli 1 sayılı cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında, yeni bir düzenleme yapıncaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 37. maddesinde, mahkeme ve icra dairelerince teşebbüs ve bağlı ortaklık lehine hükmedilip

borçlusundan tahsil olunan vekalet ücretlerinin, davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlara dağıtımında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerinin esas alınacağı; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin 2. fıkrasında ise, memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı kurala bağlanmış; 3. fıkrasında da, "Ancak 02.01.1961 tarihli ve 196 sayılı Kanun'un 2. maddesi, 07.06.1926 tarihli ve 904 sayılı Kanuna 30.01.1957 tarihli ve 6893 sayılı Kanunla eklenen ek 5. maddenin 1. ve 2. fıkraları, 19.07.1972 tarihli ve 1615 sayılı Kanun'un 161. maddesi, 13.01.1943 tarihli ve 4358 sayılı Kanunun değişik 14. maddesi ve 2.2.1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ilişkin sair kanun hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı; 6.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır. " kuralı yer almıştır.

Anılan yasal düzenlemelerden, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 9 ve Ek 1. maddelerinde belirlenen kuruluşlarda sözleşmeli statüde avukat olarak çalıştırılanlara ödenecek vekâlet ücretinin üst sınırının belirlenmesinde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin göndermede bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinde tespit edilen vekâlet ücretine ilişkin üst sınırın aşılamayacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; BOTAŞ Yönetim Kurulu'nun 15.11.2006 gün ve 2006/45-465 sayılı kararı ile uygun görülerek 15.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Genel Müdürlüğü Hukuk İşleri Yönergesi'nin 28. maddesinde, ödenecek vekâlet ücretleri toplamının, sözleşmeli ve kadrolu avukatlar için brüt 16.108,20 TL tutarını aşmayacağı, üst sınırın her yıl memur maaş katsayısındaki artış nispetinde artırılacağı kuralı uyarınca, 2009 yılına kadar anılan kural çerçevesinde vekâlet ücreti ödemesinin yapıldığı, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu müfettişlerince, 2007 yılında yapılan denetim sonucu hazırlanan raporda

ise kuruluştaki çalışan avukatlara verilecek vekâlet ücretinin üst sınırının 657 sayılı Kanun'un 146. maddesinde belirlenen limitin 3 katına çıkaran uygulamanın durdurulması, konuyla ilgili olarak Devlet Personel Başkanlığından mütalaa talep edilmesi ve alınacak mütalaa göre işlem tesis edilmesinin önerilmesi üzerine davalı İdarece bu konuda çalışmalara başlanıldığı, Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 28.12.2009 gün ve 2009/33 sayılı işlemi ile ".... Konunun TBMM KİT Alt Komisyonunca karara bağlanacak olması sebebiyle TBMM KİT Alt Komisyonunca verilecek nihai karara kadar vekalet ücretlerinin emanet hesabına alınmasına ve şimdilik 657 sayılı Yasa'da yer alan vekalet ücreti limiti dahilinde 2009 yılına ait vekâlet ücretinin ödenmesine" karar verildiği, 19.01.2010 tarihli Yönetim Kurulu kararı ile de 2009 yılına ait vekâlet ücretinin Hukuk İşleri Yönergesi'nin 28. maddesindeki revizyondan sonra ödenmesine karar verilmesi üzerine davacı tarafından vekâlet ücreti ödenmesi isteğiyle yapılan başvurunun, anılan Yönetim Kurulu kararlarından bahisle reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 9 ve Ek 1. maddeleri kapsamında bir iktisadi Devlet teşekkülü olan BOTAŞ'da görev yapan avukatlara ödenecek vekâlet ücretinin üst sınırının belirlenmesinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin göndermede bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinde tespit edilen vekâlet ücretine ilişkin üst sınırın aşılamayacağı açık olduğundan, 15.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Genel Müdürlüğü Hukuk İşleri Yönergesi'nin 28. maddesinde yer alan kural uyarınca 2009 yılına ilişkin vekalet ücretlerinin dağıtımının yapılmamasına ilişkin işlem ile Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 28.12.2009 tarih ve 19.01.2010 tarihli kararlarında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden, 34,80-TL. yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davalı İdareye iadesine, 26.09.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Onbirinci Daire**

Esas No : 2009/1356

Karar No : 2012/7015

Anahtar Kelimeler : *Emekliliğe Esas Hizmet Süresi, Kazai Rüşt Kararı, Evlenme*

Özeti : *Evlenme tarihi itibarıyla ergin olan ve ergin olduğu (evlendiği) tarihi takiben geçen hizmetlerin emekliliğine esas hizmet süresinde değerlendirilmesi gerekirken, erginliğin "kazai rüşt" hali dışında "evlenme" ile kazananların 5434 sayılı Yasa'nın Ek 21. madde hükmünden yararlanamayacağından bahisle verilen mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 16.5.2008 tarih ve E:2006/1060, K:2008/1035 sayılı kararının; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülşen Akın

Düşüncesi : Türk Medeni Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerinde ergin olmanın onsekiz yaşın doldurulması, evlenme ve onbeş yaşını dolduran küçüğün kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkeme kararı ile mümkün olabileceği öngörülmüş olup, doğurduğu hukuki sonuçlar açısından bu hallerden herhangi birinden dolayı ergin olmanın farkı bulunmamaktadır.

Bu durumda, yasa koyucunun Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile tanınan haklardan sadece reşit olanların yararlanmasını amaçladığı gözetilmeden, evlenme tarihi itibarıyla ergin olan ve T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 21. maddesi uyarınca ergin olduğu (evlendiği) tarihi

takiben geçen hizmetlerinin emekliliğe esas hizmet süresinde değerlendirilmesi gerekirken, erginliği "kazai rüşt" hali dışında "evlenme" ile kazananların Ek 21. madde hükmünden yararlanamayacağından hareketle verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; öğretmen olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, emekliliğe esas hizmet süresinin hesabında 18 yaşını doldurmadan önce geçen 9 aylık çalışma süresinin de dahil edilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile uğramış olduğu kaybın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin emekliliğe esas hizmet süresine eklenmesi için ilgilinin bir meslek ve sanat okulunu bitirmiş olması ve kazai rüşt kararı almak suretiyle Emekli Sandığına tabi ve öğrenimi ile ilgili bir göreve atanmış olması gerektiği, davacının İmam Hatip Lisesinden mezun olarak Yasada aranılan öğrenimle ilgili göreve atanmış olma koşulunu taşıdığı ancak, evlenme yoluyla reşit olsa bile 18 yaşın altındaki hizmetini kazai rüşt kararı almaksızın yaptığı, bu durumda davacının 18 yaşını doldurmadan önce geçen hizmetlerinin Emekli Sandığına tabi hizmet süresinden sayılmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinde; bu Kanunun tanıdığı haklardan yararlanabilmek için 18 yaşın bitirilmiş olması gerektiği kuralına yer verilmiş, aynı Kanunun ek 21. maddesinde ise; "Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında 5434 sayılı Kanunun 12. maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz" hükmü yer almıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 11. maddesinde; erginliğin onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlayacağı, evlenmenin kişiyi ergin kılacağı,

12. maddesinde, onbeş yaşını dolduran küçüğün, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabileceği, 124. maddesinde, erkek veya kadının onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemeyeceği, ancak, hâkimin olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebileceği, olanak bulundukça karardan önce ana ve babanın veya vasiinin dinleneceği kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 10.05.1958 doğumlu olan ve İmam Hatip Lisesini bitirmesini müteakip 18.06.1975 tarihinde evlenen, 22.08.1975 tarihinde Konya ili Beyşehir İlçesi ... Köyünde imam-hatip olarak göreve başlayan ve 22.08.2005 tarihinde de emekliye ayrılan davacının, 18 yaşın altındaki hizmetini kazai rüşt kararı almaksızın yaptığından bahisle hizmet süresinin 9 ay eksik hesaplanarak 25 yıl 5 ay üzerinde emekli aylığı bağlandığı ve emekli ikramiyesi ödendiği, davacının, evlenerek reşit olduğundan bahisle 18 yaşın altındaki geçen hizmet süresinin emekliliğe esas hizmet süresinde değerlendirilmesi isteğiyle Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yaptığı başvurunun, 5434 sayılı Yasa'nın ek 21. maddesinde aranılan kazai rüşt kararı bulunmadığından bahisle isteminin reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na 1425 sayılı Kanunla eklenen Ek 21. maddesinde "Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 12. maddesine istisna olarak getirilen bu hüküm ile bir meslek veya sanat okulunu bitirip, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili bir göreve atananların kazai rüşt kararı almak kaydıyla bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaları amaçlanmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerinde ergin olmanın onsekiz yaşın doldurulması, evlenme ve onbeş yaşını dolduran küçüğün kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkeme kararı ile mümkün olabileceği

öngörölmüştür. Doğurduğu hukuki sonuçlar açısından bu hallerden herhangi birinden dolayı reşit olmanın farkı bulunmamaktadır.

Bu durumda, yasa koyucunun Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile tanınan haklardan sadece reşit olanların yararlanmasını amaçladığı gözetilmeden, evlenme tarihi itibarıyla ergin olan ve ergin olduğu (evlendiğı) tarihi takiben geçen hizmetlerinin emekliliğe esas hizmet süresinde değerlendirilmesi gerekirken, erginliğı "kazai rüş" hali dışında "evlenme" ile kazananların Ek 21. madde hükmünden yararlanamayacağından hareketle verilen mahkeme kararında hukuki isabet görölmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, 8.11.2012 tarihinde oybirliğı ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2009/8137

Karar No : 2012/4969

Anahtar Kelimeler : *Polis Memuru, Meskun Yerlerde Silah Atmak Meslekten Çıkartma*

Özeti : *Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. Maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen "kasten adam öldürmeye teşebbüs" suçunu oluşturmayan davacı fiili, anılan Tüzüğün 8. maddesinin 23. fıkrası uyarınca da "meslekten çıkarma cezasını" gerektirdiğinden, dava konusu işlemde netice itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri, ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Şanlıurfa İdare Mahkemesinin 11.6.2009 günlü, E:2007/119,K:2009/974 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Özlem Ulaş

Düşüncesi : Davacı hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın bozulmuş olması nedeniyle ara kararı verilerek yapılacak inceleme sonucunda dosyanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Polis memuru olarak göre yapan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/6.maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Şanlıurfa İdare Mahkemesince verilen 11.6.2009 günlü, E:2007/119,K:2009/974 sayılı kararla; davalı idarece davacının fiili adam öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilse de, hakkında yapılan cezai yargılama sonucu davacının kasten yaralama suçunu işlediğinin belirlenmesi, anılan suçun ise Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin yukarıda metni verilen 6. maddesinde belirtilen suçlar arasında sayılmaması nedeniyle söz konusu madde hükmünün davacıya uygulanma olanağı bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürererek kararın bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün meslekten çıkarma başlıklı 8. maddesinin 6. fıkrasında "....kasten adam öldürmeye teşebbüs" fiili, anılan maddenin 23. fıkrasında ise "Meskun yerlerde veya binalarda veya herkesin dolaşp gezebileceği veya oturabileceği yerlerde hiç bir neden yokken silah atmak." fiili meslekten çıkarma cezasını gerektirir fiiller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, ... isimli şahsı yaraladığından bahisle gözaltına alındığı ve hakkında açılan ceza davası sonucunda Şanlıurfa 3.Ağır Ceza Mahkemesinin 12.3.2009 günlü, ve E:2006/236,K:2009/29 sayılı kararıyla kasten yaralama suçunun işlemek nedeniyle 2 yıl 9 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı aynı eylemi nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. Maddeleri uyarınca kasten adam öldürmeye teşebbüs etmek suçundan dolayı dava konusu meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının fiilli, Ağır Ceza Mahkemesi kararındaki suçun nitelendirmesi gereği, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesinde düzenlenen "....kasten adam öldürmeye teşebbüs" suçunu oluşturmamakla birlikte, davacının meskun mahalde, mesleki herhangi bir neden olmaksızın, şahsi diyologları nedeniyle çıkan bir tartışma sırasında beylik silahı ile ateş ettiği ve bu esnada ...'ü yaraladığı sabit olduğundan,

eyleminin anılan Tüzüğün 8/23. maddesinde düzenlenen "Meskun yerlerde veya binalarda veya herkesin dolaşıp gezebileceği veya oturabileceği yerlerde hiç bir neden yokken silah atmak." suçunu oluşturduğu kanaatine varılmış olup, bu eylem de meslekten çıkarma cezasını gerektirdiğinden, dava konusu işlemde netice itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyizle konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Şanlıurfa İdare Mahkemesince verilen 11.6.2009 günlü ve E:2007/119, K:2009/974 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 21.9.2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

Onikinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2009/4964

Karar No : 2012/5278

Anahtar Kelimeler : *Kamu Görevlileri, Kişisel Kusur, Tazminat, Rücu Etme*

Özeti : *Davacının yasal hakkı olan izin taleplerinin görev yaptığı birimce uygun görülmesine rağmen, onay makamınca somut herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin kullandırılmaması üzerine duyduğu üzüntü ve ıstırap nedeniyle uğradığı manevi zarar karşılığı bir miktar tazminatın ödenmesine hükmedilmesi gerektiği; öte yandan hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, olayda kişisel kusuru ve sorumluluğu saptanacak kamu görevlisine yasal yollar çerçevesinde rücu etmesinin, Anayasadan kaynaklan bir zorunluluk olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davalı) Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- (Davacı) ...

İstemin Özeti : Bursa Büyükşehir Belediyesi Kültür ve Sosyal İşleri Daire Başkanı ve AKOM Şube Müdürlüğü emrinde Uzman olarak görev yaptığı dönemde talep ettiği senelik izinlerinin kullandırılmaması sonucu davacı tarafından uğranıldığı öne sürülen 10.000,00.-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte kişisel sorumluluğu bulunanlara rücu edilmesi kaydıyla tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davanın; Bursa Büyükşehir Belediyesi Kültür ve Sosyal İşleri Daire Başkanı olarak görev yapan davacının Sağlık ve Sosyal İşler Daire Başkanlığı emrine Şube Müdürü olarak atanmasına ilişkin 24.2.2006 günlü ve 817 sayılı işlemin Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 12.09.2006 günlü ve E:2006-1183, K:2006-1471 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine göreve iade edilmemesi işleminin Bursa İkinci İdare Mahkemesinin 24.05.2007 günlü ve E:2006-2692, K:2007-1009

sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine göreve iade edilen davacının, 29.02.2008 tarihinde Bursa Yenişehir’de bulunan Kooperatif evinin resmi işlemlerini tamamlamak için bir günlük izin talebinin Büyükşehir Belediye Başkan vekili ... tarafından “Uygun Değildir” şerhi konularak reddedildiği, 02.05.2008 tarihinde yıllık izninin 4 günlük bölümünü kullanma talebinin Genel Sekreter Yardımcısı ve Genel Sekter tarafından uygun görülmesine rağmen yine Büyükşehir Belediye Başkan Vekili ... tarafından onay bölümü çizilerek reddedildiği, AKOM Şube Müdürlüğünde Uzman olarak görev yaptığı 09.06.2008 tarihinden itibaren 2007 yılına ait 15 gün yıllık izin kullanma talebinin Deprem ve Risk Yönetimi Dairesi Başkan Vekili tarafından bilgisayar ortamında yapılan yazışmalarda önce onaylanarak İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanlığına bilgisayar ekranında ulaştığı halde ilgili Daire Başkanı tarafından onaylanmayarak 9.6.2008 tarihinde bilgisayar ortamında reddedildiği, 19.06.2008 gün ve 44931 sayıyla kayda giren dilekçe ile çocuklarının yaz tatiline girmesi ve kızının 30.6.2008 ve 1.7.2008 tarihinde yapılacak Devlet Konservatuvarı sınavlarına katılacak olması nedeniyle 30.6.2008 tarihinden itibaren kullanmak istediği 15 günlük 2007 yılına ait senelik iznini kullanma talebine herhangi bir cevap verilmediği, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 27.03.2009 günlü ara kararına verilen cevapta davacının 2007 ve 2008 yılında 30’ar günlük izin hakkı bulunduğu, 2007 yılında 07.05-2007-14.05.2007 tarihleri arasında 5 gün, 22.10.2007-27.10.2007 tarihleri arasında 5 gün ve 24.12.2007-29-12.2007 tarihleri arasında 5 gün izin kullandığı, 2008 yılında izin kullanmadığı, 2008 yılında AKOM Şube Müdürlüğünde görev yapan personele kimine farklı tarihlerde 5’er gün, kimine ise 12, 14, 15,17, 26,30 ve 32 şer gün izin kullandırıldığı, Uzman olarak görev yapan davacının izin taleplerinin ise görev yaptığı birimce uygun görülmesine rağmen onay makamınca herhangi bir gerekçe de gösterilmeden reddedildiği somut herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin davacının Yasal hakkı olan iznin kullandırılmaması işlemleri nedeniyle duyduğu üzüntü ve ıstırap nedeniyle uğradığı manevi zarar karşılığı bir miktar tazminatın ödenmesine hükmedilmesi gerektiği; öte yandan, Anayasanın 129. maddesinin 5. 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 açılacağı şeklinde emredici bir kurala yer verildiği,

Anayasanın sözü edilen maddesindeki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ibaresinin; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi ifade ettiğinde kuşkuya yer bulunmadığı, davacının izninin kullandırılmaması, olayın gelişimi dikkate alındığında kasta dayalı olmayan hukuki hata olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı, dolayısıyla hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, olayda kişisel kusuru ve sorumluluğu saptanacak kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesinin Anayasadan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle, takdiren 1.000,00.-TL'lik manevi tazminat isteminin davanın açıldığı 19.06.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalı idarece davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin tazminat talebinin ise reddi yolunda Bursa 3. İdare Mahkemesince verilen 29.04.2009 günlü, E2008/631, K:2009/293 sayılı kararın, kabule ilişkin kısmının davalı idare vekili, redde ilişkin kısmının ise davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Kenan Tosun

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayanağı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin 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, 26/09/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2012/5967

Karar No : 2012/11813

Anahtar Kelimeler : *Komiser Yardımcılığı Kursu,
(A) Grubu Polis Amiri,
Komiser Yardımcılığı Kursunu Bitirdiği Tarih*

Özeti : *3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun Geçici 20. maddesinin getirdiği haklardan, Geçici 20. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra komiser yardımcılığı kursunu bitirenlerin de yararlanacağı ve kursu bitirme tarihinden itibaren (A) grubu polis amiri statüsünde değerlendirilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) 1- Davacı : ...

Vekili : Av. ...

2- Davalı : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesince verilen 23/03/2012 günlü, E:2011/1743; K:2012/385 sayılı kararın, taraflarca dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Deniz Levent

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; komiser yardımcılığı kursunu 24.10.2001 tarihinde bitiren davacının, 24.10.2001 tarihinden geçerli olarak (A) grubu polis amiri statüsünde değerlendirilmesi için yapmış olduğu 30.4.2009 tarihli başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesince verilen 23.3.2012 günlü, E:2011/1743; K:2012/385 sayılı kararla; 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun Geçici 20. maddesinde yer alan "... dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursunu bitirenler ile" ibaresinin; hukuk güvenliği ilkesine ve Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 günlü, E:2005/38, K:2008/53 sayılı kararıyla iptal edildiği ve Anayasanın 153/3. maddesi gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin uygun görülmesine rağmen bu süre içerisinde yasama organının bu konuda yeni bir düzenleme yapmadığı, kaldı ki yapılacak düzenlemenin de Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda olacağı hukuksal gerçeği karşısında davacının idareye başvurduğu tarihten geçerli olarak (A) grubu polis amiri olarak değerlendirmesi gerektiği gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğunu, davacı ise komiser yardımcılığı kursunu bitirdiği 24.10.2001 tarihinden geçerli olarak (A) grubu polis amiri statüsünde değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen 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 mümkündür. Davalı idare tarafından ileri sürülen nedenler ise bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Davacının temyiz istemine gelince;

İdare mahkemesi kararının; Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 günlü, E:2005/38 K:2008/53 sayılı kararı dikkate alınarak davacının (A) grubu polis amiri statüsünde değerlendirilmesi gerektiği yolundaki gerekçesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak söz konusu karar gerekçesinde; davacının komiser yardımcılığı kursunu bitirdiği 24.10.2001 tarihinden geçerli olarak (A) grubu polis amiri statüsünde değerlendirilemeyeceği de belirtilmektedir.

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası hükmü, Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm fıkralarının değil, hükme dayanak oluşturan temel gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunun kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesince 3201 sayılı Yasanın Geçici 20. maddesi kapsamına, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, davacı gibi komiser yardımcılığı kursuna devam edenlerin alınmamış olması Anayasaya aykırı bulunduğu göre, Anayasaya uygunluk, komiser yardımcılığı kursuna devam edenlerin Geçici 20. madde kapsamında değerlendirilmeleri ile sağlanabilecektir.

Söz konusu madde, bir geçici madde olup, gelecekte ortaya çıkacak hukuki durumları değil, madde metninde ifade edilen "bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihteki" durumları ve bunlara bağlanan hukuki sonuçları düzenlediğine göre değerlendirme de geçici maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yapılmalıdır.

Varılan hukuki sonuca göre, aynı kursu aynı tarihte bitiren ve tümü Anayasa Mahkemesi kararından yararlanabilecek durumda olan personelin, aynı madde ile getirilen haklardan, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ve komiser yardımcılığı kursunu bitirmelerinden sonra yararlanacakları anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının komiser yardımcılığı kursunu bitirdiği tarihten itibaren (A) grubu polis amiri statüsünde değerlendirilmesi gerekeceğinden, idare mahkemesince, davacının başvuru tarihinden geçerli olarak (A) grubu polis amiri statüsünde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesi ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine, 20/12/2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Onikinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2010/8251

Karar No : 2012/11279

Anahtar Kelimeler : *Öğretmen, Usta Öğretici, Yaş Koşulu***Özeti :** *Okul öncesi öğretmenliğine atamada " kırk yaşından gün almamış olmak" şartının usta öğreticilerde; ilk defa usta öğretici olarak istihdam edildikleri tarih itibarıyla aranacağı hakkında.***Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):** ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Milli Eğitim Bakanlığı**Vekili** : (Hukuk Müşaviri) ... - aynı yerde**İsteğin Özeti :** Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.6.2010 günlü,E:2009/2367, K:2010/1029 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Şevket Polat**Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan ve işlemin dayanağını oluşturan (mülga) Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6/1-d maddesinde Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde istihdam edilen usta öğreticiler bakımından eksik düzenleme bulunduğu ve bu kişilerde söz konusu yaş koşulunun tekrar aranamayacağı (Nitekim Yeni Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 11/1-g maddesi ile 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli öğretmenler bakımından eksik düzenleme giderilmiştir.), bu nedenle hukuka aykırı yönetmelik hükmüne dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, okul öncesi öğretmenliği lisans programı mezunu olan ve 2009/2 Öğretmen Atama Döneminde yaptığı atanma başvurusu internet sistemi tarafından kabul edilmeyen davacının, atamasının yapılması için yaptığı başvurunun Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6/1-d maddesinde yer alan "kırk yaşından gün almamış olmak" koşulunu taşımadığından bahisle reddine ilişkin 16.10.2009 gün ve 83447 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 16.6.2010 günlü,E:2009/2367, K:2010/1029 sayılı kararıyla; 40 yaşından gün almış olan ve Yönetmelikte aranan "kırk yaşından gün almamış olmak" koşulunu taşımayan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi eğitim-öğretim kurumlarında usta öğretici olarak görev yaptığını, "40 yaşından gün almamış olmak" koşulunun kendisinde aranmaması gerektiğini, ayrıca asıl atamalar için başvuruların başladığı 31.8.2009 tarihi itibarıyla yaş koşulunu taşıdığını, bu nedenle dava konusu işlemin ve davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 40. maddesinde; 18 yaşını tamamlayanların Devlet memuru olabilecekleri belirtilmiş, 48. maddesinde de, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartlar sayıldıktan sonra aynı maddenin (B) bendinin 2. fıkrasında, kurumların Devlet memurluğuna alacakları kişilerde özel kanunları veya diğer mevzuatları ile özel şartlar arayabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 4.3.2006 gün ve 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6/1. maddesinde; öğretmenlik görevine atanacaklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde belirtilen genel şartlar yanında aranan özel şartlar sayılmış, (d) bendinde; "Öğretmenliğe ilk defa atanacaklar bakımından başvuruların ilk günü itibarıyla kırk yaşından gün almamış olmak" koşuluna yer verilmiş, 2009-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu'nun 3.13. maddesinde ise; "öğretmenliğe ilk defa

Onikinci Daire

atanacaklar bakımından başvuruların ilk günü itibarıyla 40 yaşından gün almamış olmak (31.8.1970 ve daha sonra doğumlu olmak)" koşuluna yer verilmiştir.

14.6.1973 gün ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun "Öğretmenlik Mesleği" başlıklı 3. kısmında yer alan 47. maddesinde; örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ve hizmet içi yetiştirme kurs, seminer, ve konferanslarında uzman ve usta öğreticilerin de geçici veya sürekli olarak görevlendirilebilecekleri, öğretim tür ve seviyelerine göre uzman ve usta öğreticilerin seçimlerinde aranacak şartlar ile görev ve yetkilerinin yönetmeliklerle tespit edileceği öngörülmüş, bu hüküm doğrultusunda çıkarılan ve 21.5.1977 gün ve 15943 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Kurumlarında Sözleşmeli veya Ek Ders Görevi ile Görevlendirilecek Uzman ve Usta Öğreticiler Hakkında Yönetmelik ile söz konusu düzenlemeler yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 2009/2 Öğretmen Atama Döneminde başvuruların 31 Ağustos-11 Eylül 2009 tarihleri arasında internet ortamında kabul edildiği, davacının atanma başvurusunun 40 yaşından gün almış olması nedeniyle elektronik sistem tarafından kabul edilmediği, bunun üzerine atamasının yapılması için davalı idareye başvuran davacının başvurusunun reddi üzerine, davalı Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi eğitim-öğretim kurumlarında usta öğretici olarak görev yaptığını, "40 yaşından gün almamış olmak" koşulunun kendisinde aranmaması gerektiğini belirterek bakılan davayı açtığı görülmektedir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; idarelerin kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek, özel atama koşulları belirleyebilecekleri, bu bağlamda yaş konusunda üst sınır belirlemelerinin olanaklı olduğu, Yasada bu konuda aksine bir hüküm bulunmaması karşısında öğretmenlik mesleğinin niteliği ve ihtiyaç duyduğu dinamizm dikkate alınarak ilk defa öğretmenliğe atanacaklarda 40 yaşından gün almamış olmak koşulunun aranabileceği anlaşılmaktadır.

Buna karşılık, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun sistematigi içerisinde öğretmenlik mesleğini düzenleyen 3. kısımda usta öğreticilere de yer verildiği ve bu kişilerin Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi eğitim-öğretim kurumlarında eğitim-öğretim hizmetlerinde istihdam edildikleri göz önüne alındığında; Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde usta öğretici olarak görev yapmış ve yapmakta olan kişilerin "40 yaşından gün almamış

olmak" koşulunu ilk defa usta öğretici olarak istihdam edildikleri tarih itibariyle taşımalarının yeterli olduğu, sonradan öğretmen olarak atanırken anılan koşul öne sürülerek başvurularının reddedilmesinde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; davacının ilk defa usta öğretici olarak istihdam edildiği tarih itibariyle söz konusu yaş koşulunu taşıyıp taşımadığı araştırılarak sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.6.2010 günlü, E:2009/2367, K:2010/1029 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, 17.12.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2009/860

Karar No : 2012/937

Anahtar Kelimeler : *İhale, Dış Finansman, İstisna Kapsamı*

Özeti : *Uyuşmazlık konusu ihalenin davalı idare ile Avrupa Yatırım Bankası arasında imzalanan kredi anlaşması gereğince dış kaynak temin edilmek suretiyle Avrupa Yatırım Bankası'nın öngördüğü FIDIC kurallarına göre yapıldığı, bu nedenle ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) bendi gereğince istisna kapsamında yapılabileceğinin kabulü gerektiğinden, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) bendinde öngörülen şartlar oluşmadan ihalenin istisna kapsamında yapılması nedeniyle hukuka aykırı olduğundan bahisle ihalenin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : **1-** (Davalı) Mersin Su ve Kanalizasyon İdaresi (MESKİ) Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2- (Davalı Yanında Müdahil) Sistem Yapı İnşaat ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. ...

3- (Davalı Yanında Müdahil)
... Tecnolocigi S.P.A.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 28.11.2008 tarih ve E:2007/750, K:2008/1472 sayılı kararının; davalı idare tarafından; ihale

dokümanlarını müşavirlik hizmeti satın alınmak suretiyle FIDIC kurallarına göre hazırladıkları, müşavirlik hizmet alımının giderlerinin de Avrupa Yatırım Bankası'nın hibesiyle karşılandığı, Avrupa Yatırım Bankası ile akdedilen kredi anlaşması 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesinde önce imzalandığından bu anlaşmanın sonradan yürürlüğe giren Kanun hükümlerine uymadığını ileri sürmenin mümkün olmadığı, Avrupa Yatırım Bankası ile Hazine Müsteşarlığı arasında imzalanan çerçeve anlaşma gereğince Avrupa Yatırım Bankası'nın ihalelerde kendi usul ve esaslarını uygulatma yetkisine sahip olduğu ileri sürülerek, müdahil şirketler tarafından ise; kredi anlaşmasının imzalanmasından sonra yürürlüğe giren kanun hükmüne dayanılarak ihalenin iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğu, kredi anlaşmasının imzalandığı tarihte 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yürürlükte olduğu, anlaşmanın da 2886 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak imzalandığı, ihale konusu işin bitme aşamasına gelmiş olması nedeniyle Mahkeme tarafından verilen kararın uygulanmasının fiilen mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi : Temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : 24.11.2006 tarihinde yapılan ve 15.1.2007 tarih ve 7 sayılı MESKİ Yönetim Kurulu kararıyla onaylanan Karaduvar Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisi Yapımına ilişkin ihalenin iptali istemiyle açılan davada; idare mahkemesince; dava konusu projenin uluslararası anlaşmalar çerçevesinde sağlanan dış finansman ile yapılacağı açık olmakla birlikte, farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağına yönelik olarak finansman anlaşmasında bir hükme yer verilmediğinden, 4734 sayılı Kanun kapsamı dışında ihalenin yapılmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu ihale işleminin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Mersin Atıksu Arıtma Projesi ile ilgili olarak MESKİ Genel Müdürlüğü ile Avrupa Yatırım Banka arasında 11.10.2001 tarihinde 60 milyon avro tutarında kredi anlaşması yapıldığı,

finansmanı Avrupa Yatırım Bankası tarafından karşılanan Mersin Atık Su Projesi kapsamındaki söz konusu yatırımı, Banka ile MESKİ arasında imzalanan Mali Sözleşmenin 6.04. maddesinde yer alan "Borçlunun proje için mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini Bankaca uygun görülecek ve Bankayı tatmin edecek şekilde tüm ülkelerin vatandaşlarına eşit şartlarda açık uluslararası ihale ile yapacağı" hükmü uyarınca (FİDİC) kurallarına göre ihale edildiği ve Avrupa Yatırım Bankasının bu yöntemi onayladığı, ihale ilanının mahalli usul ve Resmî Gazete ile Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde yayımlandığı, Avrupa Yatırım Bankası ile imzalanan finansman sözleşmesine uygun olarak söz konusu projenin 1. aşaması olan Karaduvar Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisi Pompa İstasyonları Basınçlı Boru Hatları Deniz Deşarj Yapısı ile Mevcut İki Pompa İstasyonunda Değişiklik Yapılması İşlerinin Anahtar Teslimi Tasarımı İnşaatı ve 60 ay süreyle işletilmesi ile ilgili ihalenin 15.1.2007 tarihinde MESKİ Yönetim Kurulu tarafından onaylandığı, yapılan ihale sonucunda en düşük teklifi vererek ihaleyi alan konsorsiyum ile imzalanan sözleşmeden sonra hazırlanan proje kapsamında ihale konusu işe başlandığı, davacının fahiş ihale bedeli ile yapıldığını ileri sürdüğü dava konusu ihalenin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı, diğer yandan davacının söz konusu ihale ile ilgili olarak Kamu İhale Kurumu'na başvuruda bulunduğu, davacının ihale ile ilgili olarak yaptığı başvuru üzerine Kamu İhale Kurulu 19.3.2007 tarih ve 2007/UY.Z-988 sayılı kararıyla, 10.11.2001 günlü Avrupa Yatırım Bankası ile imzalanan finansman sözleşmesinden sonra Banka tarafından MESKİ'ye yazılan 7.11.2001 günlü yazıda yer alan hususlar ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3, 12 ve 63. maddeleri birlikte değerlendirildikten sonra sonuç olarak; MESKİ Genel Müdürlüğü ile Avrupa Yatırım Bankası arasında imzalanan sözleşmede, farklı usul ve esasların uygulanacağını belirlenmediği, 63. maddede yerli istekliler lehine yapılabileceği öngörülen düzenlemelerin yapılmaması ve 12. madde çerçevesinde uluslararası ilan yapılması suretiyle Avrupa Yatırım Bankasının istemiş olduğu şartların karşılanmış olacağı, bu ihalenin 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılması gerekirken, kanun kapsamı dışında gerçekleştirilmiş olmasının mevzuata aykırı olduğu belirtilerek, ihale işlemlerini değerlendirmek ve bu aykırılıkların gerçekleşmesinde sorumluluğu olanlar hakkında gerekiyorsa

inceleme ve/veya soruşturma başlatılmak üzere konunun İçişleri Bakanlığı'na bildirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, finansmanı Avrupa Yatırım Bankası tarafından karşılanan Mersin Atık Su Projesi kapsamındaki söz konusu yatırım için Avrupa Yatırım Bankası ile MESKİ arasında 11.10.2001 tarihinde imzalanan Mali Sözleşmenin 6.04. maddesinde yer alan "Borçlunun proje için mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini Bankaca uygun görülecek ve Bankayı tatmin edecek şekilde tüm ülkelerin vatandaşlarına eşit şartlarda açık uluslararası ihale ile yapacağı" hükmü uyarınca (FIDIC) kurallarına göre söz konusu ihalenin yapıldığı ve Bankaca da bu yöntemin onaylandığı görülmektedir. Dolayısıyla, idarece, söz konusu yatırımın finansmanı Avrupa Yatırım Bankasından sağlandığına ve adı geçen Banka tarafından finansmanın temini için ileri sürülen FIDIC standartlarının kullanılması şartı kabul edildiğine göre, FIDIC kuralları uyarınca uluslararası açık olarak yapılan ihalede 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 4734 sayılı Kanunun 3/c maddesi ile uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan yatırım projeleri; ihale usul ve esasları bakımından 4734 sayılı Kanundan istisna tutulmuş olup, dava konusu ihalenin de bu kapsamda bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda, 4734 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Avrupa Yatırım Bankası ile imzalanan Mali Sözleşmenin 6.04. maddesinde öngörülen FIDIC kurallarına uygun olarak gerçekleştirilen ve 4734 sayılı Kanunun 3/c maddesinde belirtilen ve bu Kanundan istisna tutulan uluslararası anlaşmalar kapsamında bulunduğu sonucuna varılan dava konusu ihale işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yönde dava konusu ihale işlemini iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; MESKİ Genel Müdürlüğü tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (c) bendi gereğince istisna kapsamında yapılan "Karaduvar Atıksu Arıtma Tesisi İhalesi"nin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, davalı idarece, Avrupa Yatırım Bankası ile imzalanan Mali Sözleşmenin 6.04 maddesinde yer alan "Borçlu, Banka'ca uygun ve tatminkar şekilde tüm ülkelerin uluslarına eşit şartlarda uluslararası ihale yaparak Proje için mal ve hizmetler temin edecektir" hükmü gereğince (FIDIC) kurallarına göre ihaleye çıkarılan işin 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) bendi uyarınca bu Kanun'da belirtilen ihale usul ve esaslarına tabi olmadığı ileri sürüldüğünden, bahse konu yapım işinin 4734 sayılı Kanun'un 3/c maddesinde belirtilen istisna kapsamında olup olmadığının ortaya konulmasının uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil ettiği, uyuşmazlık konusu olayda, Mersin Atıksu Arıtma Projesinin finansmanına yönelik olarak davacı MESKİ Genel Müdürlüğü ile Avrupa Yatırım Bankası arasında 11.10.2001 tarihli Mali Sözleşmenin imzalandığının görüldüğü, bir örneği dava dosyasında yer alan mali sözleşmenin 1.01 "Kredi Tutarı" başlığını taşıyan maddesi ile davalı idareye 60 milyon Euro tutarında bir kredinin projenin finansmanında kullanılmak üzere tahsis edildiği, dolayısıyla da anılan projenin sağlanan dış finansmanla yaptırıldığı noktasında bir tereddüt olmamakla birlikte, bu durumun varlığı anılan işin 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) bendi uyarınca bu Kanun'da belirtilen ihale usul ve esaslarına tabi olmadan ihaleye çıkarılabileceği sonucunu doğurmayacağı, zira anılan maddedeki istisna hükmünün uygulanabilmesinin, bu şartla birlikte finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağını belirtilmiş olması halinde mümkün olduğu, mali sözleşmenin bu yönüyle incelendiğinde, projenin ihalesine yönelik sözleşmede farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı noktasında herhangi bir hükme yer verilmediğinin görüldüğü, 10.01.2008 tarihli ara kararla, anılan sözleşme dışında ihale usulüne ve şartlarına dair bir anlaşmanın mevcut olup olmadığı açıklığa kavuşturularak, var ise söz

konusu bilgi ve belgelerin gönderilmesinin davalı idareden istenildiği, 11.02.2008 havale tarihli yazıda mali sözleşmenin dışında ihale usul ve şartlarına dair başka bir anlaşmanın mevcut olmadığı bildirildiği, bu durumda, davaya konu projenin uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacağı açık olmakla birlikte, farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağına yönelik finansman anlaşmasında bir hükme yer verilmediğinden, uyuşmazlık konusu için 4734 sayılı Kanun dışında yapılması için anılan Kanun'da öngörülen iki şartın birlikte gerçekleşmediği sonucuna ulaşıldığından, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılması gereken dava konusu ihalenin, yukarıda metni anılan 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesi gerekçe gösterilerek bu Kanun kapsamı dışında yapılmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve müdahil şirketler tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (c) bendinde uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerin 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Mersin Atıksu Projesi ile ilgili olarak MESKİ Genel Müdürlüğü ile Avrupa Yatırım Bankası arasında 11.10.2001 tarihinde 60 milyon Euro tutarında kredi anlaşması yapıldığı, MESKİ tarafından Avrupa Yatırım Bankası'ndan sağlanan kredi ile 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) bendi gereğince istisna kapsamında Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (FIDIC) kurallarına göre 24.11.2006 tarihinde "Karaduvar Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisi İhalesi"nin yapılarak 15.01.2007 tarih ve 7 sayılı MESKİ Yönetim Kurulu kararıyla onaylandığı, bu ihalenin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için bir ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 3/c bendi gereğince istisna kapsamında yapılabilmesi için hangi şartların bulunması gerektiğinin irdelenmesi gerekmektedir. Yukarıda aktarılan madde metninde bu husus için iki şart gerektiği ifade edilmiştir. Bunlardan ilki, ihalenin uluslararası anlaşmalar gereğince dış finansman

sağlanarak yapılması; ikincisi ise ihalede finansman anlaşması gereğince farklı ihale esas ve usullerine yer verilmesidir. Kanun koyucu her iki şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda ihalenin 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadan yapılabileceğini kabul etmiştir.

Yapılan bu açıklama kapsamında uyuşmazlık konusu ihalede yukarıda bahsedilen her iki şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu ihale yapılmadan önce Avrupa Yatırım Bankası ile imzalanan kredi anlaşması gereğince davalı idarenin Avrupa Yatırım Bankası'ndan 60 milyon Euro kredi aldığı açık olduğundan ihalenin dış finansman sağlanarak yapıldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Davalı idare ile Avrupa Yatırım Bankası arasında imzalanan kredi anlaşmasının "İhale Usulleri" başlıklı 6.04. maddesinde "Borçlu, Banka'ca uygun ve tatminkar şekilde tüm ülkelerin uluslarına eşit şartlarda uluslararası ihale yaparak proje için mal ve hizmetler temin edecektir." kuralına yer verilmiş, bu amaçtan hareketle yapılan ihale Resmî Gazete ile Avrupa Birliği Resmî Gazetesi'nde yayımlanarak uluslararası katılımın sağlanması amaçlanmış, ihalede yerli istekliler lehine avantaj sağlayıcı herhangi bir kurala yer verilmemiş; kredi anlaşmasının "Ödeme Şartları" başlıklı 1.04. maddesinde "Borçlu, inşaat sözleşmesinin, atıksu arıtma tesisinin işletilmesi ve bakımının ilk beş yılı için Banka'nın istediği şartları içerdiğini garanti edecektir." kuralına yer verilmek suretiyle davalı idare, ihalenin yapılmasından sonraki sürece de etki edecek şekilde Avrupa Yatırım Bankası'nın şartlarını kabul ettiğini ikrar etmiş, konuya ilişkin oluşan tereddütün giderilmesi için Avrupa Yatırım Bankası yetkililerinin davalı idareye yazdıkları 24.05.2007 tarihli yazıda da ihale dokümanlarının FIDIC kılavuzlarına göre hazırlanmış olmasının Banka'nın finansman sağlama konusunda onay kararı vermesine baz teşkil eden ön koşullardan biri olduğu ifade edilmek suretiyle Banka'nın finansmanı ile yapılan ihalelerin FIDIC kurallarına göre yapılmasının zorunlu olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Bu durumda; uyuşmazlık konusu ihalenin davalı idare ile Avrupa Yatırım Bankası arasında imzalanan kredi anlaşması gereğince dış kaynak temin edilmek suretiyle Avrupa Yatırım Bankası'nın öngördüğü FIDIC

kurallarına göre yapıldığı, bu nedenle ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) bendi gereğince istisna kapsamında yapılabileceğinin kabulü gerektiğinden; 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) bendinde öngörülen şartlar oluşmadan ihalenin istisna kapsamında yapılması nedeniyle hukuka aykırı olduğundan bahisle ihalenin iptaline ilişkin temyize konu Mahkeme kararında hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 28.11.2008 tarih ve E:2007/750, K:2008/1472 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, fazladan yatırılan 125,10 TL harcın istemi halinde müdahil şirketlere iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2009/774
Karar No : 2012/1947

Anahtar Kelimeler : *İhale, İhale Dokümanı, Herkes Tarafından Anlaşılabilir*

Özeti : *Uyuşmazlık konusu ihaleye ait ihale dokümanının bir parçası olan nakliyelere ait teklif birim fiyat hesap cetvelindeki düzenlemenin açık, net ve herkes tarafından anlaşılabilir olarak hazırlanmadığı, ihale dokümanının ihalede katılımın ve rekabetin artmasını sağlayacak nitelikte olmadığı, bu yüzden ihaleye katılan isteklilerin yarısının hatalı teklif vermesi dolayısıyla değerlendirme dışı bırakıldığı; ihalenin idarece re’sen iptali işlemlerine karşı yapılan itirazın şikâyet başvuruları üzerine yapılan incelemede 4734 sayılı Kanun tarafından Kurul’a herhangi bir sınırlama getirilmediği; yönetmelik hükümlerinin dayanağı olan kanun hükümlerine aykırı olmayacağı hususları da dikkate alındığında, ihalenin iptali işlemine karşı yapılan başvurunun reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davalı) Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...
2- (Davalı Yanında Müdahil) ... İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Altyapı Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 27.11.2008 tarih ve E:2008/1112, K:2008/2210 sayılı kararının; davalı idare tarafından; ihaleyi yapan idarece yapılan aşırı düşük teklif sorgulaması sonrasında ihale yetkilisince ihaleye katılan hiçbir isteklinin ihalede teklif edilen tenzilatlarla bu işi yapamayacağını belirtilerek ihalenin iptal edilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, itirazın şikâyet başvurusu üzerine re'sen inceleme yapılmış olmakla birlikte bu incelemenin sonuca etkili olmadığı ileri sürülerek, davalı idare yanında müdahil şirket tarafından ise; ihalenin iptal edilmesinden sonra yapılan yeni ihalenin üzerlerinde kaldığı, sözleşmenin imzalanması aşamasında oldukları, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre Kamu İhale Kurulu'nun re'sen inceleme yapma yetkisinin bulunduğu, ihaleye katılan on dört istekli tarafından yapılan hata aritmetik hata olmayıp formül hatası olduğundan, bu hataların idarece düzeltilmesinin mümkün olmadığı, ihaleye yirmi altı istekli katılmasına rağmen nihaî olarak üç geçerli teklifin kalması nedeniyle ihalede rekabetin oluşmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi: Temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Elmas MUCUKGİL'in Düşüncesi: Dava, DSİ IV. Bölge Müdürlüğünce 25.12.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan Konya-Meram Akşahan Göleti İnşaatı Yapım İş i ihalesinin idarece iptali üzerine Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmamasına ilişkin Kamu İhale Kurulunun 31.03.2008 tarih ve 2008/UY.Z-1463 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın davalı idarece temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Konya-Meram Akşahan Göleti İnşaatı yapım iş i ihalesinin, açık ihale usulü ile 25.12.2007 tarihinde yapıldığı, 26 adet isteklinin katıldığı, yaklaşık maliyeti 11.900.000,00-YTL, aşırı düşük teklif sınır değeri 7.259.000,00-YTL, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin 5.666.374,90-YTL, ikinci teklifin 7.949.222,00-YTL olarak belirlendiği, ihale komisyonunca yapılan incelemede, 7 adet isteklinin teklif

zarfında eksikliler saptandığından tekliflerinin değerlendirmeye alınmadığı, 19 adet istekliden 14 ünün birim fiyat teklif cetvelinde aritmetik hata tespit edildiği ve düzeltilen teklifleri isteklilerin kabul ettiği, 13 adet teklifin değerlendirme dışı bırakıldığı, geriye kalan 6 adet isteklinin teklifinin değerlendirmeye alındığı aşırı düşük teklif sınır değerinin altında kaldığı saptanan 4 adet istekliden açıklama istenildiği, 1 tanesinin açıklama yazısı ve eki belgeleri komisyona sunduğu, diğer 3 isteklinin zamanında açıklama sunmadığından değerlendirme dışı bırakıldığı, ihale komisyonunca 29.01.2008 tarihinde oyçokluğuyla en avantajlı teklifin Kızılırmak İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti., ikinci teklifin davacıya ait teklif olduğu kararı ile ihale yetkilisine sunulduğu, ihale yetkilisince ise teklifin onaylanmayarak reddedildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 40. maddesinde, "37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir. Bu Kanunun 63 üncü maddesine göre ihale dokümanında yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen ihalelerde, bu fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.....İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

İdarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların

verimli kullanılmasını sağlamak konusundaki sorumluluğu ve ihale yetkilisine ihaleyi onaylamak konusunda anılan Yasa hükmü ile tanınan yetki çerçevesinde; ihale komisyon üyesinin; aşırı düşük teklif değerlendirmesi sırasında açıklama istenilen 1, 11, 17 ve 26 sıra numaralı isteklilerin gerekli açıklamaları ve ihale dökümanında yer alan birim fiyat tarifelerine uygun birim fiyat analizlerini açıklamalarını istenilmesi üzerine açıklamada bulunulmadığı, 26 sıra numaralı isteklinin yaptığı açıklamada; ihale dökümanında 50 kalem birim fiyat bulunduğu halde sadece 13 tanesi ile ilgili analizlerin sunulduğu, analizlerde kullanılan rayiçlerle ilgili de herhangi bir destekleyici proforma fatura veya benzeri belge bulunmadığından yeterli görülmediği, 26. Sıradaki (... İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.) isteklinin değerlendirmeye alınmaması gerektiği yolundaki görüşü ve ihale yetkilisinin; özel bir teknik ve sev finiseri kullanılarak yapılacak olan ön yüzü beton kaplamalı kaya dolgu gölet gövdesi inşaatının yaklaşık maliyete göre %53.24 tenzilatla yapılması teknik olarak mümkün olmadığı yolundaki görüşü değerlendirildiğinde, ihalenin onaylanmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Belirtilen nedenle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının 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, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 25.12.2007 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan "Konya-Meram Akşahan Göleti İnşaatı Yapım İşi İhalesi"nin ihale yetkilisince iptali işlemine karşı yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 31.03.2008 tarih ve 2008/UY.Z-1453 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yaklaşık maliyetin gizliliği ilkesi getirilmek suretiyle ihalelere teklif veren isteklilerin hem rekabet ortamı içerisinde, hem de piyasa koşullarını iyi araştırmak suretiyle

gerçekçi teklifler vermelerinin sağlanmasının amaçlandığı, 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan ihalelerde, belirli bir indirim oranının öngörülmemiş olup, her ihalede oluşan en avantajlı teklifin yaklaşık maliyete göre indirim oranının farklılık gösterebileceği, kaldı ki, verilen tekliflerin yaklaşık maliyetten fazla olması halinde dahi ihalenin belli koşullarda sonuçlandırılmasının mümkün olduğu, öte yandan, ihalede oluşan fiyatların yaklaşık maliyete göre çok düşük olması halinde 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesine göre aşırı düşük teklif sorgulaması yapılarak ihalenin sonuçlandırılması mümkün olduğu gibi, ihalenin sözleşmeye bağlanması ve yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmemesi halinde ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'ndaki müeyyidelerin uygulanmasının da mümkün olduğu, bakılan davada, ihale yetkilisince ihalenin "Ülkemiz şartlarında yeni olarak, özel bir teknikle ve şev foniseri kullanarak yapılacak ön yüzü beton kaplamalı kaya dolgu gölet gövdesi inşaatının yaklaşık maliyete göre % 53,24 tenzilatla yapılması teknik olarak mümkün görülmemektedir. İhale kararının reddine." şeklindeki gerekçe ile iptal edilmesinin 4734 sayılı Kanun'a uygun olmadığı, kaldı ki, dava konusu edilen Kurul kararında da anılan gerekçenin mevzuata uygun bulunmadığı, Kurul'un dava konusu kararında, idarece hazırlanarak ihale dokümanı ekinde isteklilere verilen teklif birim fiyat cetvelindeki nakliyeye ilişkin düzenlemenin yeterince açık olmaması nedeniyle birçok isteklinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin bu gerekçe ile iptal edilmesi gerektiği belirtilerek ihalenin iptali işlemi sonuç olarak yerinde görülmüşse de, teklifi geçerli sayılan isteklilerin bulunduğu ihalede, teklifleri değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin varlığından dolayı ihalenin iptal edileceğine dair bir düzenlemenin kamu ihale mevzuatında yer almadığı gibi, bu düşüncenin ihalede geçerli teklif sunan isteklileri cezalandırmak anlamına geleceği, öte yandan, İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 20. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, ihalenin iptali kararlarına karşı yapılan itirazın şikâyet başvurularının iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenmesi gerektiğine ilişkin düzenleme karşısında, Kurul tarafından yapılan incelemede iptal gerekçesi yerinde bulunmadığı halde, re'sen inceleme yapılarak ihalenin iptali kararının sonuç olarak yerinde bulunmasının mümkün olmadığı, Kurul'un kendi

yaptığı Yönetmelik'e aykırı davranarak re'sen inceleme yapmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ile davalı idare yanında müdahil şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde; idarelerin, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu kurala bağlanmış; 12. maddesinde; ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu belirtilmiş; uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 20. maddesinin 2. fıkrasında ise, ihalenin iptali kararlarına karşı yapılan itirazın şikâyet başvurularının iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak inceleneceği kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan kuralların incelenmesinden; ihalelerde katılımın ve dolayısıyla rekabetin tam olarak sağlanabilmesi için ihaleyi yapan idare tarafından ihale dokümanının herkes tarafından anlaşılabilirlikte ve net olması gerekmektedir. Bu şekilde hazırlanmamış ihale dokümanlarıyla yapılacak ihaleler Kanun'un öngördüğü amaçları gerçekleştirmekten uzak olacaktır.

4734 sayılı Kanun'un Kamu İhale Kurulu'nun yapısını, işleyişini, yapacağı incelemenin usul ve esaslarını düzenleyen ve ihale tarihinde yürürlükte olan 53-57. maddelerinde, ihalenin idarece re'sen iptali işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvurularının Kurul tarafından iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, yukarıda aktarılan ve Kurul'un yapacağı incelemeyi daraltan Yönetmelik hükmünün 4734 sayılı Kanun karşısında uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu ihaleye yirmi altı adet teklif verildiği, bu tekliflerden yedi tanesinin belge eksikliği ve kimi eksiklikler nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, on dört isteklinin nakliye pozunu hesaplarken yanlışlık yapması üzerine bu yanlışlıkların idarece re'sen düzeltilmesi, re'sen yapılan düzeltme sonrasında bu

isteklilerden ortaya çıkan yeni teklif bileşenlerine ilişkin tutarla önceki teklif tutarları arasındaki fark için ek geçici teminat istenildiği, bu isteklilerden sadece bir tanesinin ek geçici teminat vermesi üzerine diğer on üç teklifin değerlendirme dışı bırakıldığı, bu şekilde geriye altı adet geçerli teklif kaldığı, bu altı teklife göre yapılan sınır değer tespiti sonrasında dört istekliye aşırı düşük teklif sorgulaması yapıldığı, bu isteklilerden sadece bir tanesinin sorgulamaya cevap verdiği, kalan üç isteklinin sorgulamaya cevap vermeyerek değerlendirme dışı bırakılması sonrasında nihaî olarak 3 adet geçerli teklifin kalması üzerine ihale yetkilisince "Ülkemiz şartlarında yeni olarak, özel bir teknik ve şev foniseri kullanarak yapılacak ön yüzü beton kaplamalı kaya dolgu gölet gövdesi inşaatının yaklaşık maliyete göre % 53,24 tenzilatla yapılması teknik olarak mümkün görülmemektedir." şeklindeki gerekçeyle ihale komisyonu kararı uygun görülmemeyerek ihalenin iptal edildiği, bu işlem hakkında yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda Kurul tarafından yapılan inceleme sonucunda ihale yetkilisinin ihaleyi iptal kararındaki gerekçe yerinde bulunmamakla birlikte; idarece hazırlanan ve doküman ekinde isteklilere sunulan nakliyelere ait teklif birim fiyat hesap cetvelindeki düzenlemenin istekliler tarafından açık ve net olarak anlaşılamadığı, ayrıca sunulan teklifin toplam mesafeye göre verilen bir fiyat olup olmadığının net belirlenemediği, söz konusu kalemlerde idarece yapılan düzeltmeler sonucunda ortaya çıkan fiyatların aritmetik hata ile izah edilemeyecek düzeyde yüksek olduğu, birçok isteklinin düzeltilmemiş tekliflerindeki nakliyelere ilişkin fiyatların idarece belirlenen nakliyelere ait yaklaşık maliyette öngörülen fiyatlardan yüksek olduğundan ihalenin iptal edilmesinin sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlık konusu ihaleye ait ihale dokümanının bir parçası olan nakliyelere ait teklif birim fiyat hesap cetvelindeki düzenlemenin açık, net ve herkes tarafından anlaşılabilir olarak hazırlanmadığı, dokümanda yer alan tereddüde açık düzenleme nedeniyle ihaleye katılan yirmi altı istekliden on dört tanesinin, diğer bir ifadeyle yarısından fazlasının hatalı teklif verdiği, bu isteklilerden on üç tanesinin değerlendirme dışı kaldığı hususları göz önüne alındığında, idarece

hazırlanan ihale dokümanının ihalede katılımın ve rekabetin artmasını sağlayacak nitelikte olmadığı, bu nedenle de ihaleye katılan isteklilerin yarısının hatalı teklif vermesi nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı; ihalenin idarece re'sen iptali işlemlerine karşı yapılan itirazın şikâyet başvuruları üzerine yapılan incelemede 4734 sayılı Kanun tarafından Kurul'a herhangi bir sınırlama getirilmediği, yönetmelik hükümlerinin dayanağı olan kanun hükümlerine aykırı olmayacağı hususları da dikkate alındığında, ihalenin iptali işlemine karşı yapılan başvurunun reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 27.11.2008 tarih ve E:2008/1112, K:2008/221 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2012/2223

Karar No : 2012/3392

Anahtar Kelimeler : *Yayın Kuruluşu, Yayın İlkesini İhlal, Türk Aile Yapısı*

Özeti : *"..." adlı dizinin çeşitli bölümlerinde yer alan ifade ve görüntülerin, 3984 sayılı Kanun'un yayın ilke ve esaslarını düzenleyen 4. maddesinin (e) bendinde yer alan "Yayınların toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması" ilkesini ihlal etmesi nedeniyle yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarih ve E:2011/256, K:2012/189 sayılı kararının, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacı şirkete ait "...” logosu ile yayın yapan televizyon kanalında 20, 24, 27, 29 Aralık 2010 ve 02, 05 Ocak 2011 tarihlerinde

yayınlanan "...” adlı programın 3984 sayılı Kanun'un 4756 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinin (e) bendinde yer alan yayın ilkesini ihlâl ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 33. maddesi uyarınca yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 12.01.2011 tarih ve 2011/02 sayılı toplantısında alınan 10 nolu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; ihlâlê konu görüntüler üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan raporda özetle; "Dizide saraya getirilmiş olan kızların göğüs ve dişlerinin kontrol edilmesi ve hatta kızlara bekaret kontrolünün yapılması sahnesinin; milli değerlere ve toplumun hassasiyetlerine dikkat edilmeden sunulduğu, çocukların da seyredeceği bir saatte yayınlanan bu ve benzeri sahnelerin gençlerin ve çocukların zihinsel ve ahlâkî gelişimini zedeleyecek türde olduğu, dizide tarihi gerçekleri farklı gösteren hususların bulunduğu, ilk bölümlerdeki olaylar 1520'li yılların başını ele aldığından dolayı bu tarihlerde haremın yeri, Beyazıt'taki Eski Saray olması gerekirken 20 yıl sonraki Topkapı Sarayı olarak gösterildiği, Müslüman Kırımlıların Hürrem Sultanı bir mabette zorla ele geçirmesiyle Türkler ve Müslümanlar için geçerli olan "mabetlere dokunmama" prensibinin yok sayıldığı, bu prensibi yok saymanın Türkleri barbar diye nitelendiren Avrupalıların iftiralarına ışık tutacak cinsten yanlış bilgi eksenli bir kurgulama olduğu, dizideki harem, hamam, has oda gibi hiçbir tarihi kaynağın tam ve ayrıntılı bilgi veremeyeceği sahnelerin kurgulanışı ve aktarımının Türk toplumunun milli ve manevi değerlerinin zedeleyici ve sadece batılı yazarların fantezilerini yansıtır nitelikte olduğu, nitekim batı dünyasına göre sadece cinsellikle ilişkilendirilmesine karşın aslında haremın bilim, sanat, müzik ve estetik alanlarında faaliyetlerin yürütüldüğü ciddi bir eğitim kurumu olduğu, üst düzey devlet adamlarının dahi buraya girme yetkisi bulunmadığı, dizide fantezilere dayalı harem kurgulamaları ile gizemi hâlâ çözümlenememiş olan harem hakkında kesinmişçesine bilgiler aktararak yanlış fikirlerin oluşmasına sebebiyet verildiği, "...” dizisindeki giyim-kuşam kalıplarının günümüz Türkiye'sindeki Türk insanının Osmanlı tarihine ilişkin öğrenmiş oldukları ile örtüşmeyen bir algının oluşmasına neden olduğu, tarihten ilham alınarak hazırlandığı belirtilen yapım, kurgu olsa bile, sunduğu olaylar ve kişilerin gerçek olarak algılanabildiği, bu yüzden dizinin Muhteşem olarak nitelendirilen Kanuni'nin ve onun şahsında Osmanlı padişahlarının yanlış anlaşılmasına sebebiyet verdiği, belirtilen hususların yanı sıra dizideki bu eksiklik ve

belirli alana yoğunlaşmanın sonraki bölümlerde ortadan kaldırıldığı, dizinin ilgili bölümleri, sosyolojik yöntemler açısından geçmişin sosyal, ekonomik ve kültürel hayatını günümüz kuşaklarına aktarmada her ne kadar pozitif bir etki bırakmış olsa da muhteviyatı ve tarihsel gerçekler açısından hem Türk aile yapısına, hem de geleneksel değerlerimize aykırı izler taşıdığı, bu yüzden adı geçen yayının 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) bendinde yer alan "Yayınların toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması" ilkesini ihlâl eder nitelikte olduğu" görüşünün belirtildiği, dosyada bulunan deşifre metinler ve CD'ler ile bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde, "...” adlı dizinin, 20, 24, 27, 29 Aralık 2010 ve 02, 05 Ocak 2011 tarihlerinde yayınlanan bölümlerinde yer alan ifade ve görüntülerin 3984 sayılı Kanun'un yayın ilke ve esaslarını düzenleyen 4. maddesinin (e) bendine aykırı olduğu sonucuna varılmakla tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarih ve E:2011/256, K:2012/189 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının onanmasına; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI** • —**T.C.****DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/1886

Karar No : 2012/1572

Anahtar Kelimeler : *Belediye Başkanı, Belediye Encümeni, Yetki***Özeti :** *2872 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilecek idari yaptırım kararlarını verme yetkisinin, aynı kanunun 12. maddesi uyarınca belediye başkanına ait olduğu hakkında.***Temyiz İsteminde Bulunan :** Edirne Belediye Başkanlığı**Vekili :** Av....**Karşı Taraf :** ...**Vekili :** Av....**İstemin Özeti :** Edirne İdare Mahkemesinin 29.01.2009 günlü, E:2008/1071, K:2009/104 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Ayşegül Altuntaş**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**Danıştay Savcısı :** Ülkü Özcan**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının sahibi ve sorumlusu olduğu düğün salonunda, 2872 sayılı Çevre Kanunu ile Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği hükümlerini ihlal ettinden bahisle, Kanun'un 20/h maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 15.8.2008 günlü, 390 sayılı Edirne Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda, belediye başkanının görevleri arasında; kanunlarla belediyeye verilen ve belediye meclisi veya belediye encümeni kararını gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmanın yer aldığı, kanunlarda öngörülen cezaları vermenin ise belediye encümeninin görevleri arasında sayıldığı, bu yetkinin ancak belediye encümeni tarafından kullanılabileceği, bu nedenle yetkili olmayan belediye başkanı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 12. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi Bakanlığa aittir. Gerekliğinde bu yetki, Bakanlıkça; il özel idarelerine, çevre denetim birimlerini kuran belediye başkanlıklarına, Denizcilik Müsteşarlığına, Sahil Güvenlik Komutanlığına, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre belirlenen denetleme görevlilerine veya Bakanlıkça uygun görülen diğer kurum ve kuruluşlara devredilir. Denetimler, Bakanlığın belirlediği denetim usûl ve esasları çerçevesinde yapılır." hükmü ile "İdari Cezalarda Yetki" başlıklı 24. maddesinde; "Bu Kanunda öngörülen idarî yaptırım kararlarını verme yetkisi Bakanlığa aittir. Bu yetki, 12 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından da kullanılabilir hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; 2872 sayılı Yasanın 12. maddesinde yer alan belediye başkanlıkları ifadesinin, bütün bir belediye teşkilatını içine alan tüzel kişiliği ifade ettiği, belediye başkanının ise bu tüzel kişiliği temsil etmeye yetkili olan kişi olduğu anlaşılmaktadır.

Kamu yöneticilerinin yetki ve görevleri yasalarla belirlenir. Bu husus; kamu hizmetinin düzenli ve devamlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacına yönelik olduğu kadar, görev ve yetkinin kamu düzeniyle ilgili olmasından kaynaklanmaktadır. 2872 sayılı Yasanın 12.maddesinde Belediye başkanlıkları tabiri ile belediye başkanlığının tüzel kişiliği ifade edilmiş ve bu cezanın belediye başkanlıkları tarafından verilmesi amaçlanmıştır.

Kanun koyucu; cezanın belediye encümeni tarafından verilmesini amaçlamış olsaydı, aynı maddede cezanın belediye encümeni tarafından verileceği şeklinde açıkça bir düzenleme yapardı.

Bu durum göz önünde bulundurulduğunda; belediye başkanlıkları tabiri ile bütün belediye tüzelkişiliği kastedildiğinden, bu tüzel kişiliği temsil etmeye yetkili olan belediye başkanı tarafından, Bakanlığın devrettiği yetkiye dayanarak, 2872 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca para cezası verilmesi işleminde yetki yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Edirne İdare Mahkemesinin 29.01.2009 günlü, E:2008/1071, K:2009/104 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ondördüncü Daire

T.C.

DANIŞTAY**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/8559

Karar No : 2012/5400

Anahtar Kelimeler : *Bahçe Duvarı, Ruhsat, Yıkım*

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. ve Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 55. maddesinde yer alan hükümler uyarınca, "bahçe duvarı inşaatının" ruhsata tabi olması karşısında, ruhsatsız yapıldığı sabit olan bahçe duvarının yıkımına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Akşehir Belediye Başkanlığı**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** ...

İstemin Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2009 günlü, E:2009/161, K:2009/1397 sayılı kararının, iptale ilişkin kısmının, 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 temyiz edilen kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Konya İli, Akşehir İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde bulunan davacıya ait yapıda ruhsata aykırı ilaveler yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca ruhsata aykırı ilavelerin yıkımına ilişkin 13.01.2009 günlü, 115 sayılı ve bu ilaveler nedeniyle davacıya 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. Maddesi uyarınca para cezası

verilmesine ilişkin 04.03.2008 günlü, 115 sayılı Akşehir Belediye Encümeni kararlarının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; para cezasına ilişkin belediye encümeni kararı yönünden davanın süre aşımı yönünden reddine, yıkıma ilişkin belediye encümeni kararının yapı tatil zaptında belirtilen, 7.50x10.00 m. taban alanına 5 m. yüksekliğine sahip çatı çelik konstrüksiyonlu iki yanı duvarla örülü, ön tarafında demir doğrama kapısı bulunan ilave inşaatın yıkıma ilişkin kısmı yönünden davanın reddine, yapı tatil zaptında belirtilen, taşınmazın ön tarafında bulunan, 1,00 m. yüksekliğinde 8,00 m. uzunluğundaki bahçe duvarının yıkımına ilişkin kısmının ise iki işyerini ayırmak için yapılan duvarın yapı niteliğine olmadığı, bu nedenle dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5.maddesinde; yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesis olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 32. maddesinde ise, "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmü yer almıştır.

Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 55. Maddesinde; "Bahçe duvarlarının yüksekliği, binaların yol tarafındaki cephe hatlarının önünde (0.50) m. yi, gerisinde ise (2.00) m. yi geçemez. Ayrıca üzerlerine

yükseklikleri (1.00) m. yi aşmayan parmaklık yapılabilir." hükmü, 63. maddesinde ise; "Basit tamir ve tadiller ile korkuluk, pergola ve benzerlerinin yapımı ile bölme duvarı, bahçe duvarı, duvar kaplamaları, baca, saçak ve benzeri elemanların tamirleri ruhsata tabi değildir. Bunlardan iskele kurmayı gerektirenler için Belediyeye yazılı müracaat edilmesi zorunludur." düzenlemesi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Konya İli, Akşehir İlçesi ... Mahallesi, ... ada, ... nolu parselde bulunan mülkiyeti davacıya ait taşınmaz üzerindeki mevcut binanın ön tarafına 7.50x 10.00 m. taban alanına, 5 m. yüksekliğine sahip çatı çelik konstrüksiyonlu iki yanı duvar tuğla örülü, ön tarafında demir doğrama kapısı bulunan ve yine ön tarafta 1,00 m. yüksekliğinde, 8,00 m. uzunluğunda bahçe duvarı yapılmak suretiyle ilave inşaat yapıldığının, 29.02.2008 tarihli yapı tatil zaptı ile tespit edilmesi üzerine, dava konusu 13.01.2009 günlü, 115 sayılı belediye encümeni kararı ile anılan imalatların yıkılmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 55. maddesinde bahçe duvarlarının hangi şartlarda ve ölçülerde yapılacağı düzenlenmiş olup, yapılacak olan bahçe duvarının bu şartlara ve ölçülere uyup uymadığının belirlenebilmesi ve imar düzeninin sağlanabilmesi için bahçe duvarı için ruhsat alınması gerekeceği tabiidir. Öte yandan; aynı Yönetmeliğin 63. maddesinde ruhsata tabi olmayan işler sayılırken basit tamir ve tadiller ile korkuluk, pergola ve benzerlerinin yapımının ruhsat gerektirmediği belirtilerek bahçe duvarı yapımı ruhsat gerektirmeyen işler arasında sayılmamış, ancak bahçe duvarının tamirinin ruhsat gerektirmediği belirtilmiştir.

Bu durumda, bahçe duvarı yapımı ruhsata tabi olduğundan, dava konusu 13.01.2009 günlü, 115 sayılı Belediye Encümeni kararının bahçe duvarına ilişkin kısmının iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2009 günlü, E:2009/161, K:2009/1397 sayılı kararının; temyiz edilen kısmının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.9.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/12668

Karar No : 2012/5977

Anahtar Kelimeler : *Deniz Kirliliği, Para Cezası, Belirlilik İlkesi*

Özeti : 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde, sözkonusu maddenin hangi bendi ya da fıkrası esas alınarak tesis edildiğinin belirtilmemesinin, Hukuk Devletinin temel ilkelerinden olan "belirlilik" ilkesine uygun olmadığı, bu nedenle, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Gemisi Donatanı**Vekili :** Av. ..., Av. ...**Karşı Taraf :** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 15.03.2010 günlü, E:2008/1896, K:2010/2668 sayılı kararının, dilekçede belirtilen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Yavuz Cengiz

Düşüncesi : Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, kamu idarelerinin ise, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, idari yaptırımlarının; uygun geçerli sebepleri ve yasal dayanağını idari işlemlerde göstermesi gerekir.

Bu durumda, davacıya isnat edilen suçun 2872 sayılı Çevre Kanunun 20. maddesinin hangi fıkrası uyarınca cezalandırılması gerektiği hususunu açıkça ortaya konulmasının, belirlilik ilkesi gereği kişilerin işledikleri suçun karşılığını bilmeleri açısından önem arzemesi nedeniyle, 2872 sayılı Çevre Kanunun 20. maddesinin, tek başına para cezasının yasal dayanağı olarak

Ondördüncü Daire

kabulünün mümkün olmadığı, verilen para cezasının karşılığı olan anılan Kanunun 20. maddesinin ilgili fıkrası veyahut bendinin açıkça belirtilmesi gerektiğinden, davacının fiilinin açık olarak tanımlanması ve fiilin karşılığı cezanın ifade edilmesi gerekirken bu değerlendirme yapılmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden, Danıştay Altıncı Dairesinin 15.03.2010 günlü, E:2008/1896, K:2010/2668 sayılı kararı kaldırılarak, işin esası yeniden incelendi.

Dava; deniz kirliliğine sebebiyet verildiğinden bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; deniz kirliliği tespit ekiplerinin 23.12.2006 tarihinde yapılan denetimler sırasında; Zeytinburnu açıklarında Panama bayraklı ...isimli geminin çevre kirliliğine sebebiyet verdiğini gözlemledikleri ve bunun üzerine gemiye geldikleri ve geminin denize atık su dökmekte olduğu konusunda tespit tutanağı düzenledikleri, geminin ve kirlenen mahallin fotoğrafını çektikleri, gemiden ve kirlenen mahalden(denizden) numune aldıkları, alınan numunelerin laboratuvarında yapılan analizleri sonucunda; denize bırakılan pis suyun, denizin alıcı ortam standartlarına aykırı olduğu yolunda analiz raporlarının tanzim edildiği ve bu şekilde Çevre Kanunun 8. maddesinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine aynı Kanunun 22. maddesi uyarınca para cezası verildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle kanun ve yönetmeliklere uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 17.04.2008 günlü, E:2005/5 K:2008/93 sayılı kararında yapılan değerlendirmede; Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre; yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir

duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. “Öngörülebilirlik şartı” olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlayacağı ifade edilmektedir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesinde; her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmanın yasak olduğu hükmüne yer verilmiş, aynı Kanun'un 20/1 maddesinde, Bu Kanunda öngörülen yasaklara ve sınırlamalara aykırı olarak ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlerde ve yargılama yetkisine tâbi olan deniz yetki alanlarında ve bunlarla bağlantılı sularda, tabîi veya sunî göller ve baraj gölleri ile akarsularda;1) Petrol ve petrol türevleri (ham petrol, akaryakıt, sintine, slaç, slop, rafine ürün, yağlı atık vb.) tahliyesi veya deşarjı yapan tankerlerden, bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 40 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara, bu miktar ve ilave her gros ton başına 10 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 100 Kuruş, 2) Kirli balast tahliyesi yapan tankerlerden bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 30 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ilave her gros ton başına 6 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki

miktarlar ve ilave her gros ton başına 100 Kuruş, 3) Petrol türevleri (sintine, slaç, slop, akaryakıt, yağlı atık vb.) veya kirli balast tahliyesi yapan gemi ve diğer deniz vasıtalarından bin gros tona kadar olanlar için gros ton başına 20 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ilave her gros ton başına 4 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 100 Kuruş, 4) Katı atık bırakan veya evsel atıksu deşarjı yapan tanker, gemi ve diğer deniz araçlarından bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 10 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ilave her gros ton başına 2 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 40 Kuruş, idarî para cezası verilir. Tehlikeli madde ve atıkların deşarjı durumunda uygulanacak idarî para cezaları, petrol ve türevleri kategorisi esas alınarak on katı verilir. Kirliliğin oluşmasını müteakip gemi veya deniz aracının kendi imkânları ile neden olduğu kirliliği giderdiğinin tespit edilmesi durumunda, idarî para cezası 1/3 oranında uygulanır. Cezanın derhal ve defaten ödenmemesi veya bu hususta yeterli teminat gösterilmemesi halinde, gemiler ve götürülebilen diğer deniz vasıtaları en yakın liman yetkilisine teslim edilerek seyrüseferden ve faaliyetten men edilir. Banka teminat mektubu veya geminin bağlı olduğu kulüp sigortacısı tarafından düzenlenecek teminat mektubu teminat olarak kabul edilir. Yabancı devlet egemenliği altındaki sularda bu devletlerin mevzuatının Türk bayraklı gemiler tarafından ihlali durumunda, ilgili devletin ceza uygulamaması ve Türkiye'nin cezalandırmasını talep etmesi durumunda bu Kanun hükümleri uygulanır. Bu bendin birinci paragrafı dışında, bu Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan yönetmeliklere aykırı olarak ülkenin egemenlik alanındaki denizlere ve yargılama yetkisine tâbi olan deniz yetki alanlarına, içme ve kullanma suyu sağlama amacına yönelik olmayan sulara atık boşaltanlara 24.000 Türk Lirası idarî para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Gemiler için verilecek para cezaları" başlıklı 22. maddesi, 26.04.2006 tarihinde, 5491 sayılı Kanunun 15. maddesi ile mülga edilmiştir.

Yasa koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip

olmakla birlikte, kamu idarelerinin ise, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi uygulamalara neden olmamak için, idari yaptırımlarının; uygun geçerli sebepleri ve yasal dayanağını idari işlemlerde göstermesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; Panama bayraklı ...isimli geminin, Zeytinburnu açıklarında deniz kirliliğine sebebiyet verdiğinden bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası ve aynı Kanunun 20. maddesi uyarınca davaya konu para cezasının verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davalı idarenin dava konusu işlemle verilen para cezasının, 2872 sayılı Çevre Kanunun 20. maddesi uyarınca verildiği, anılan Kanun maddesinin içeriğine bakıldığında; Çevre Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde belirlenen çevre ihlallerine ilişkin verilmesi gereken para cezalarının, çevre kirliliğine sebebiyet veren farklı eylemler ifade edilmek suretiyle her çevre kirliliği ihlali için ayrı ayrı belirlendiği, denizlerde ve yargılama yetkisine tâbi olan deniz yetki alanlarında ve bunlarla bağlantılı sularda, tabii veya sunî göller ve baraj gölleri ile akarsularda kirliliğe sebebiyet verilmesi halinde uygulanacak yaptırımların, 2872 sayılı Çevre Kanunun 20. maddesinin (ı) fıkrasının alt bendlerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya isnat edilen suçun 2872 sayılı Çevre Kanunun 20. maddesinin hangi fıkrası uyarınca cezalandırılması gerektiği hususunu açıkça ortaya konulmasının, belirlilik ilkesi gereği kişilerin işledikleri suçun karşılığını bilmeleri açısından önem arzemesi nedeniyle, 2872 sayılı Çevre Kanunun 20. maddesinin, tek başına para cezasının yasal dayanağı olarak kabulünün mümkün olmadığı, verilen para cezasının karşılığı olan anılan Kanunun 20. maddesinin ilgili fıkrası veyahut bendinin açıkça belirtilmesi gerektiğinden, davacının fiilinin açık olarak tanımlanması ve fiilin karşılığı cezanın ifade edilmesi gerekirken, bu değerlendirme yapılmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; idari para cezasının 2872 sayılı Çevre Kanunun 20. maddesi uyarınca verildiği halde, İdare Mahkemesince olay tarihi itibarıyla, 2872 sayılı Çevre Kanunun Mülga 22. maddesinin hükme esas alınarak karar verilmesinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Ondördüncü Daire

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 25.10.2007 günlü, E:2007/110, K:2007/2391 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 21.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2012/4335

Karar No : 2012/6049

Anahtar Kelimeler : *Doğal Sit Alanı, Tescil Kararı, Bilirkişi İncelemesi Yaptırmak*

Özeti : *Sit alanı ilan edilmiş bir bölgede, tescil kararından önce veya tescil kararından sonra, ilgili koruma kurulundan gerekli izinler alınmadan yapılan yapılar nedeniyle, taşınmazın sit alanı özelliğini kaybetmesinin mümkün olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Balıkesir İdare Mahkemesinin 01.03.2012 günlü, E:2010/1767, K:2012/462 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Akça

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava; Balıkesir İli, Ayvalık İlçesi, Küçükköy Beldesi, Sarımsaklı Mevkii, 48/1 pafta, 1795 parsel sayılı taşınmazın 1. derece doğal sit alanından çıkarılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23.07.2010 günlü, 5979 sayılı Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; işleme konu parselin 1. derece doğal sit alanı içerisinde yer aldığı ancak, daha önceden yapılmış olan imar planı nedeniyle alana komşu olan parsellerde yapılaşmaların mevcut olduğu, işleme konu parselde yapılan incelemeler sonucunda 1. derece doğal sit özelliği gösteren herhangi bir elemana rastlanılmadığı, alanın yakın çevresinin yoğun yapılaşmasına bağlı olarak sözkonusu parselin 1. derece doğal sit özelliğini kaybettiği, anılan taşınmazın büyüklüğü ve çevreyle olan bağlantısı dikkate alındığında 1. derece doğal sit kapsamından çıkarılması halinde mevcut doğal sit alanının bütünlüğünün bozulmayacağı, bu nedenle davacının maliki olduğu taşınmazın 1. derece doğal sit alanından çıkarılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; bilirkişi raporunda; işleme konu parselin 1. derece doğal sit alanı içerisinde yer aldığı ancak, daha önceden yapılmış olan imar planı nedeniyle alana komşu olan parsellerde yapılaşmaların mevcut olduğu, sözkonusu parselde yapılan incelemeler sonucunda 1. derece doğal sit özelliği gösteren herhangi bir elemana rastlanılmadığı, alanın yakın çevresinin yoğun yapılaşmaya bağlı olarak dava konusu parselin 1. derece doğal sit özelliğini kaybettiği, taşınmazın büyüklüğü ve çevreyle olan bağlantısı dikkate alındığında 1. derece doğal sit kapsamından çıkarılması halinde mevcut doğal sit alanının bütünlüğünün bozulmayacağı belirtilmiştir.

Yörenin bir bütün olarak ele alındığı ve farklı kurumların ortak ve ayrıntılı çalışmalarına dayanılarak tesis edilmiş bulunan işlemin hukuka uygunluğunun, uyuşmazlık konusu taşınmazın yeri açıkça gösterilerek hazırlanmış, çevresini de içeren haritanın ve dava konusu işleme esas alınan çalışma raporlarının davalı idareden istenilmesi suretiyle, yine

yörenin ve tüm işlemlerin bir bütün olarak ele alınması ve incelenmesi suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Olayda, 1994 yılından bu yana 1. derece doğal sit alanı ilan edilmiş bir bölgede yapılaşma olması, taşınmazın sit alanı özelliğini yitirmesi sonucunu doğurmaz. Sit alanı ilan edilmiş bir bölgede, tescil kararından önce yapılan veya tescil kararından sonra ilgili koruma kurulundan gerekli izinler alınmadan inşa edilen yapılar nedeniyle kazanılmış bir hakkın varlığından da söz edilemez. Oysa davacının iddia ettiği ve bilirkişi raporunda da belirtilen çevredeki yapılar için inşaat ruhsatı tescil tarihinden önce verilmiş olup, tescil kararında bu yapılar dikkate alınarak karar verildiği görülmektedir. bilirkişi raporunda ise sadece çevredeki yapılaşmalardan bahsedilerek taşınmazın 1. derece doğal sit özelliğini yitirdiği belirtilmiş olup, tescil kararının verildiği tarihte taşınmazın çevresinde olan yapılar ile günümüzdeki yapılar açısından bir karşılaştırma yapılmamış, çevredeki yapılaşmaların kazanılmış hak doğurmayacağı kuralı irdelenmeden, sadece çevredeki yapılaşmalar nedeniyle taşınmazın 1. derece doğal sit özelliğini kaybettiği belirtilmiştir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar araştırılarak, bilirkişilerden ek rapor alınmak veya gerekirse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle açıklığa kavuşturulduktan sonra dava konusu işlem hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Balıkesir İdare Mahkemesinin 01.03.2012 günlü, E:2010/1767, K:2012/462 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/09/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire
Esas No : 2011/16621
Karar No : 2012/6548

Anahtar Kelimeler : *Baz İstasyonu, Yıkım, Kanuni İdare İlkesi*

Özeti : *İdarelerin, kanuni dayanağı bulunmayan bir yetkiyi kullanmasının mümkün olmaması karşısında, herhangi bir yasa hükmü gösterilmeden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Kumluca Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... İletişim Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 09/06/2011 günlü, E:2010/1343; K:2011/612 sayılı kararının, davalı idare vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Osman Hazır

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Antalya İli, Kumluca İlçesi, ... Mahallesi, ... Caddesi üzerinde bulunan yapıda izinsiz olarak yapılan baz istasyonunun kaldırılmasına ilişkin 11.08.2010 günlü, 142 sayılı Encümen kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 3194 sayılı Kanunun 32'nci maddesi uyarınca, ruhsatsız veya ruhsata aykırı uygulamalar yapıldığının tespiti üzerine,

Ondördüncü Daire

bunun kaldırılması, ruhsata bağlanması ya da ruhsata uygun hale getirilmesi için 30 günlük süre verilmesi gerekirken, baz istasyonunun tespitine ilişkin 09.08.2010 tarihli tutanağın yapı yerine asılmadığı ve muhtara bırakılmadığı gibi, 30 günlük süre de tanınmadan tesis edilen yıkıma ilişkin encümen kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 8. maddesinde; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." hükmü, 123. maddesinin birinci fıkrasında ise; "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 11.3.2010 günlü tespit tutanağı ile, Antalya İli, Kumluca İlçesi, ... Mahallesi, ... Caddesi üzerinde bulunan, 248 ada 3 parseldeki 5 katlı binada ruhsatsız olarak baz istasyonu yapıldığının tespit edilerek mühürlendiği, bu tespiti dayalı olarak 17.03.2010 günlü, 40 sayılı encümen kararıyla, baz istasyonunun 15 gün içinde tamamen kaldırılmasına karar verildiği, 10.07.2010 tarihinde söz konusu baz istasyonunun davacı şirket tarafından sökülerek kaldırıldığı, ancak 09.08.2010 günlü tutanakla tekrar anılan yerde baz istasyonu bulunduğu tespit üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, işleme dayanak tutanağın hangi Yasa uyarınca tutulduğu belli olmadığı gibi, dava konusu işlemde de herhangi bir yasal dayanaktan bahsedilmediği, Mahkemenin ara kararı ile sorulmasına rağmen işlemin hangi Kanun maddesi uyarınca tesis edildiğinin belirtilmediği anlaşılmaktadır.

İdari işlemlerin kanuni dayanağının olması "Kanuni idare" ilkesinin sonucudur. Bu sebeple, idarenin kanuni dayanağı bulunmayan bir yetkiyi kullanması olanaklı değildir. Öte yandan, dayanan kanun maddesinin idari işlemde belirtilmesi de yukarıda belirtilen ilke açısından bir gereklilik olduğu gibi, idarenin yargısal denetimi yapılırken kanuna uygun hareket edip etmediğinin, ilgili kanun maddesinde yer alan usul ve esaslara uyulup uyulmadığının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Bu durumda; davalı idarenin herhangi bir yasa maddesi göstermeden tesis ettiği dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 09/06/2011 günlü, E:2010/1343, K:2011/612 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/9635

Karar No : 2012/5277

Anahtar Kelimeler : *Terörle Mücadeleden Doğan Zarar, Kasıt, Tazmin*

Özeti : *5233 sayılı Kanun'un zararları karşılanamayacak durumlar için aradığı "kasıt" unsurunun davacı açısından olayda gerçekleşmediği; davacının terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan "beraat" ettiği de dikkate alındığında; davacının evindeki zararın, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği ve bu zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Şırnak Valiliği

İstemin Özeti : Mardin İdare Mahkemesi'nin 13.12.2007 tarih ve E:2006/577, K:2007/1964 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : A. Habip Yıldırım

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, gereği görüldü:

Dava; Şırnak İli, Cizre İlçesi, ... Mahallesi, ... Sokak'ta bulunan davacıya ait evin, terör örgütü üyeleri tarafından sığınak olarak kullanıldığından bahisle güvenlik kuvvetleri tarafından 18.7.1994 tarihinde

yıkılması nedeniyle uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesince; davacı tarafından kendisine ait evin içerisinde terör örgütünün kullanımı için sığınak yapımına ve kullanımına göz yumulduğu, kendi kasıtlı davranışı nedeniyle evinde zarar meydana geldiğinden, davacının uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanamayacağı; bu nedenle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

27.07.2004 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; anılan Kanunun 2. maddesinde, kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar ile 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar Kanun kapsamı dışında bırakılmış; aynı Kanunun 7. maddesinde; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar; yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri; terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararların, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla idarece ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı, örgüt mensuplarını zaman zaman evindeki sığınakta sakladığının güvenlik kuvvetlerine ihbar edilmesi üzerine 18.7.1994 tarihinde Şırnak İli, Cizre İlçesi, ... Mahallesi, ... Sokak'ta bulunan davacıya ait evde arama yapıldığı; aramaya ilişkin tutanakta, "evin giriş kapısına göre ikinci katta bulunan sağ taraftaki banyoda, banyonun tabanında bulunan karoların oynak olduğunun görülmesi üzerine kapağın zorlanmak suretiyle açıldığı, burada 50x50 cm ebadında sığınığın giriş kapısının görüldüğü, kapağın açıldığında kapağın altında takriben iki metre yüksekliğinde 4x3

metre ebadında bir odanın olduğu ve odanın evin sağ tarafında bulunan araziye ikinci bir kapının açıldığı görüldüğü, bu kapının örgüt üyelerince tuzaklanmış olabileceğinden bahisle olay yerine bomba imha uzmanının çağrıldığı" belirtildiği; bomba imha raporunda ise, "sığınakların evin içerisinden birbirine geçişli olduğu, sığınakların içerisinde üç çuval toz patlayıcı ile dinamit lokumlarının bulunduğu, bu patlayıcı maddelerin tehlike arz etmesi nedeniyle taşınmasının sakıncalı görüldüğü, bu nedenle de çevre emniyeti alınarak usulüne uygun bir şekilde imha edildiği, patlayıcıların infilakı neticesinde evin oturulamayacak şekilde hasar gördüğünün" belirtildiği; bu olaydan sonra davacının, terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan Diyarbakır 1. Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılandığı; anılan Mahkemenin 17.3.199 tarih ve E:1998/304, K:1999/44 sayılı kararında, "sanığın üzerine atılı suçu yasa dışı terör örgütünün korku ve baskısı sonucunda işlediğinin anlaşıldığı, suçun manevi unsurunun oluşmadığı" gerekçesiyle davacının beraatine karar verildiği ve bu kararın da temyiz edilmeyerek kesinleştiği; davacının, evinin yıkılması nedeniyle uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini istemiyle yaptığı başvurunun, davacıya ait evin terör örgütüne ait sığınak olduğu gerekçesiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır

Buna göre, 5233 sayılı Kanunun 2. Maddesinde belirtildiği üzere, kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar ile 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar Kanun kapsamı dışında bırakılmış olup; zararın ortaya çıkmasında kişilerin kasıtlı hareketlerinin bulunmaması halinde, bu kişilerin uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmininin hukuka ve kanunun amacına uygun olacağı açıktır.

Bu durumda, terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan Diyarbakır 1. Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanan davacının, anılan Mahkemenin 17.03.199 tarih ve E:1998/304, K:1999/44 sayılı kararı ile "sanığın üzerine atılı suçu yasa dışı terör örgütünün korku ve baskısı sonucunda işlediğinin anlaşıldığı, suçun manevi unsurunun oluşmadığı" gerekçesiyle beraatine karar verildiği ve bu kararın da temyiz edilmeyerek kesinleştiği; dolayısıyla 5233 sayılı Kanunun zararları karşılanamayacak durumlar için aradığı "kasıt" unsurunun davacı açısından olayda gerçekleşmediği; davacının terör örgütüne yardım ve yataklık etmek

suçundan "beraat" ettiği de dikkate alındığında; davacının evindeki zararın, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği sonucuna varıldığından; davalı idare tarafından, davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği dikkate alınarak, uğranılan zararın tespit edilmesi ve bu 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, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile Mardin İdare Mahkemesi'nin 13.12.2007 tarih ve E:2006/577, K:2007/1964 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 12.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/9965

Karar No : 2012/5281

Anahtar Kelimeler : *Terör, Tazminat, Ölüm*

Özeti : *Davacıların miras bırakanının, terör örgütünün kamp, sığınak, konaklama ve buluşma noktalarının tespiti amacıyla, güvenlik kuvvetlerine yardım ettiği sırada hayatını kaybettiği; bu nedenle, ölüm olayının, "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 gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden(Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Batman Valiliği

İstemin Özeti : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 19.03.2010 tarih ve E:2009/1913, K:2010/336 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : A. Habip Yıldırım

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, gereği görüldü:

Dava; davacıların mirasbırakanı F...'in 06.12.1994 tarihinde, güvenlik kuvvetlerince yer göstermek için götürüldüğü Batman İli, Kozluk İlçesi, ... Köyü'ndeki bir sığınakta patlayan bomba nedeniyle hayatını kaybettiğinden bahisle uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince; davacıların mirasbırakanı F...'in Batman il merkezinde adam öldürme, yaralama, bombalama ve güvenlik kuvvetlerine silahla saldırı suçlamaları ile yakalandığı ve anılan kişinin yapılan sorgulamasında suçlamaları kabul ederek, katıldığı eylemlere ilişkin ifadesinin tutanakla tespit edildiği; davacıların mirasbırakanı tarafından, terör örgütünün sığınak, buluşma yerleri ve kamplarının gösterilebileceğinin belirtilmesi üzerine, anılan kişi ile birlikte, başka bir terör örgütü üyesinin de katılımı ile güvenlik kuvvetlerince kırsal alanda yer gösterme faaliyetine başlandığı; ancak, ... Köyü'ndeki bir sığınığın gösterilmesi sırasında davacıların mirasbırakanı ile yanındaki bir terör örgütü üyesinin, terör örgütü mensuplarınca önceden tuzaklanmış patlayıcı maddeye basmaları sonucunda hayatlarını kayb ettikleri; davacılar tarafından 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı; buna göre, davacıların mirasbırakanının terör örgütü üyesi olduğunu ve çeşitli eylemlere katıldığını kabul ettiğ i dikkate alındığında, anılan kişinin ölümünün 5233 sayılı Kanun kapsamında

karşılanamayacağı; 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.

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.

27.07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması 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; aynı Kanunun 7. maddesinde; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar; yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri; terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararların, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla idarece ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların mirasbırakanı F...'in Batman il merkezinde adam öldürme, yaralama, bombalama ve güvenlik kuvvetlerine silahla saldırı suçlamaları ile yakalandığı ve anılan kişinin yapılan sorgulamasında suçlamaları kabul ederek, katıldığı eylemleri güvenlik kuvvetlerine anlattığı; anılan kişi ile birlikte yakalanan başka bir

terör örgütü üyesi ile davacıların mirasbırakanının sorgulamaları sırasında, terör örgütünün askeri kanadına ait kamp, sığınak, konaklama ve buluşma noktalarını bildikleri ve istenildiği zaman bu yerleri gösterebileceklerini beyan etmeleri üzerine, Batman İl Jandarma Komutanlığı ile Batman Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Timleri tarafından Batman Cumhuriyet Başsavcılığı'na da bilgi verilerek 05.12.1994 tarihinde bu kişilerin katılımı ile yer gösterme faaliyetlerine başlandı; ancak, 06.12.1994 tarihinde, güvenlik kuvvetlerince yer göstermek için götürüldükleri Batman İli, Kozluk İlçesi, ... Köyü'ndeki bir sığınakta yer gösterilmesi sırasında terör örgütü üyelerince önceden tuzaklanmış bombanın patlaması sonucunda davacıların mirasbırakanı ile yanındaki terör örgütü üyesinin hayatını kaybettiği; davacılar tarafından, mirasbırakanlarının ölümünde güvenlik kuvvetlerinin sorumluluğu bulunduğu ileri sürülerek uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle davalı idareye başvurulduğu; davalı idare tarafından ise davacıların mirasbırakanının terör örgütü ile olan bağlantısı dikkate alınarak başvurunun reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacıların mirasbırakanı her ne kadar önceden terör eylemlerine katılmış ise de, sorgulaması sırasında pişmanlık göstererek terör örgütünün askeri kanadına ait kamp, sığınak, konaklama ve buluşma noktalarını bildiği ve istenildiği zaman bu yerleri gösterebileceğini beyan etmesi üzerine güvenlik kuvvetlerince yer göstermek için götürüldüğü Batman İli, Kozluk İlçesi, ... Köyü'ndeki bir sığınakta yer gösterilmesi sırasında terör örgütü üyelerince önceden tuzaklanmış bombanın patlaması sonucunda hayatını kaybettiği dikkate alındığında, davacıların mirasbırakanının artık pişmanlık hükümlerinden yararlanabilecek konumda, güvenlik güçlerinin denetim, gözetim ve korumasında onlara yardım ederken hayatını kaybetmiş bir kişi olarak kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davacıların mirasbırakanının, terör örgütünün kamp, sığınak, konaklama ve buluşma noktalarının tespiti amacıyla, güvenlik kuvvetlerine yardım ettiği sırada hayatını kaybettiği, ölüm olayının, "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.

Öte yandan, davacıların mirasbırakanı F... tarafından güvenlik kuvvetlerine verilen ifadede, (davacılardan) kardeşi M...'in, terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan Batman Kapalı Cezaevinde tutuklu bulunduğu belirtildiğinden, davalı idarece davacılara ödenecek tazminat miktarı belirlenirken, davacılardan M... hakkında, 5233 sayılı Kanundan yararlanmasına engel bir mahkumiyet kararı bulunup bulunmadığının da araştırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacılar temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 19.03.2010 tarih ve E:2009/1913, K:2010/336 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 12.09.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz aşamasında ileri sürülen iddialar temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Onbeşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2011/6719

Karar No : 2012/11433

Anahtar Kelimeler : *Terör, Tazminat, Köy Tüzel Kişiliği*

Özeti : 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı, kamu hukuku tüzel kişilerinin ise anılan Kanun kapsamı dışında bırakıldığı açık olduğundan, kamu tüzel kişisi olan davacı köy tüzel kişiliğinin 5233 sayılı Kanun kapsamında zararlarının karşılanmasının mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Diyarbakır Valiliği**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 11.02.2010 tarih ve E:2009/145, K:2010/331 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Hüseyin Aydın

Düşüncesi : 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı, kamu hukuku tüzel kişilerinin ise anılan Kanun kapsamı dışında bırakıldığı açık olduğundan başvuru konusu taşınmazların köy tüzel kişiliğine tahsisli olduğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yönünde karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; Diyarbakır İli, Silvan İlçesi, ... Köyü'nün boşaltılması nedeniyle köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlara verilen zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce; mevzuatta her ne kadar gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerin zararlarının karşılanacağı belirtilmiş ise de; köy tüzel kişilerine ait zararların karşılanamayacağı yönünde bir ibare bulunmadığı gibi köy tüzel kişiliğine ait bu taşınmazların kim tarafından yaptırıldığına araştırılarak yani devlet tarafından mı yoksa köylüler tarafından yaptırıldığına belirlenerek, eğer köylüler tarafından köy tüzel kişiliği adına yaptırıldı ise bu zararın tazmini gerekirken başvuru konusu taşınmazların köy tüzel kişiliğine tahsisli olduğu gerekçesiyle reddedilmesi yönündeki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; bu Kanun'un amacının, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu, "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ise; bu Kanun'un, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Diyarbakır İli, Silvan İlçesi, ... Köyü'nün boşaltılması nedeniyle davacı tarafından köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlarda meydana gelen zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'na yapılan başvurunun, başvuru konusu taşınmazların köy tüzel kişiliğine tahsisli olduğu gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Kanun hükümlerinin değerlendirilmesinden 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun'un gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı, kamu hukuku tüzel kişilerinin ise anılan Kanun kapsamı dışında bırakıldığı açık olduğundan, kamu tüzel kişisi olan davacı köy tüzel kişiliğinin 5233 sayılı Kanun kapsamında zararlarının karşılanmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından, başvuru konusu taşınmazların köy tüzel kişiliğine tahsisli olduğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yönünde karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 11.02.2010 tarih ve E:2009/145, K:2010/331 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 21.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

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

VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2011/579

Karar No : 2012/54

Anahtar Kelimeler : *Sahte Fatura, Vergi Ziyai Cezası, Tasdik Raporu, Yeminli Mali Müşavir, İştirak, Maddi Menfaat,*

Özeti : *1-Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesinin 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlükte olan üçüncü fıkrasında 359'uncu maddesinde yer alan eylemlerle yol açılan vergi kaybı doğuran eylemlere iştirak edenler adına bu nedenle ceza kesilebilmesi için maddi menfaat gözetilmesi şartının aranmadığı,*
2-Yeminli mali müşavirlerin, işlemlerini yürüttüğü firmaların mali tablolarını ve beyannamelerini düzenlerken gösterecekleri mesleki özeni, bu konuda yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 14 ve 16'ncı maddeleri uyarınca düzenleyecekleri tasdik raporlarında da göstermeleri gerektiğine dayanılarak Kurulca verilen bozma kararının düzeltilmesini gerektiren bir neden bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ...

Karşı Taraf : Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yeminli mali müşaviri olduğu bir şirketin gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil ederek, katma değer vergisi iadesi almasına yol açan işlemleri onaylaması nedeniyle davacı adına iştirak eyleminden Ocak ilâ Mart 1999 dönemleri için kesilen vergi ziyai cezalarını kaldıran vergi mahkemesi kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 02.11.2004 günlü ve E:2003/327, K:2004/5290 sayılı kararıyla bozulmuş, karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 14.12.2007 günlü ve E:2005/1613, K:2007/5054 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

İzmir 1.Vergi Mahkemesi, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, Vergi Usul Kanununun, 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 344'üncü maddesinde, 359'uncu maddedeki eylemlere iştirak edenlere, maddi menfaat gözetilmesi koşulu aranmaksızın bir kat vergi ziyai cezası kesilmesinin arandığı, dosyadaki belgelerden, iade edilen vergilerin yer aldığı faturaların, bu amaçla oluşturulmuş bir organizasyon içinde düzenlendiğinin anlaşıldığı ve yeminli mali müşavirlerin salt teyit yazılarına göre tasdik raporu düzenlemesinde isabet görülmediği gibi davacının bu durumu bilmemesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle verilen bozma kararına uymayarak verdiği 11.04.2008 günlü ve E:2008/634, K:2008/433 sayılı kararıyla cezanın kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 24.06.2011 günlü ve E:2008/722, K:2011/355 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 4369 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişen ve 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe giren "Vergi Ziyai Cezası" başlıklı 344. maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat uygulanmasının öngörüldüğü, maddede yapılan düzenlemede, vergi ziyasına 359'uncu maddede yer alan eylemlerle yol açılmasına iştirak edenler adına, 01.01.1999 tarihinden önceki düzenlemeden farklı olarak, maddi menfaat gözetilmesi şartı aranmaksızın ceza kesilmesinin düzenlenmesi nedeniyle, bu koşulun aranmasına gerek kalmadığı, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12'nci maddesinde yeminli mali müşavirlerin, gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesaplarının denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri hükmüne yer verildiği, yeminli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenleneceğinin kurala bağlandığı, bu düzenleme uyarınca yürürlüğe konulan ve 21.11.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik"in 4'üncü maddesinde ise tasdik; gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin yeminli

mali müşavirlerce denetleme ilke ve standartlarına uygunluk yönünden incelenmesi, bu inceleme sonuçlarına dayanılarak tasdik kapsamına giren konu ve belgelerin gerçeği yansıtip yansıtmadığının mühür kullanılmak suretiyle tespiti ve rapora bağlanması olarak tanımlandığı, "Kanıt Toplama" başlıklı 14'üncü maddesinde, yeminli mali müşavirlerin tasdik çalışmasının yürütülmesi sırasında tasdik konusu ve kapsamı ile yeterli miktarda güvenilir kanıt toplamasının zorunlu olduğu, "Hataların Düzeltilmesi ve Hilelerin Ortaya Çıkarılması" başlıklı 16'ncı maddesinde, hata ve hilelerin ortaya çıkarılmasında temel sorumluluğun işletme yönetimi ve yeminli mali müşavire ait olduğu, hata ve hilelerin önlenmesinde gerekli tedbirleri yeminli mali müşavirlerin alması gerektiğinin de düzenlendiği, bu düzenlemeler karşısında yeminli mali müşavirlerin, işlemlerini yürüttüğü firmaların mali tablolarını ve beyannamelerini düzenlerken gösterecekleri mesleki özeni, bu firmalara düzenleyecekleri tasdik raporlarında da göstermelerinin zorunlu olduğu, iade hakkı bulunan kimseye verginin iadesi için gerekli olan tasdik raporlarının düzenlenmesinde yeminli mali müşavirlerin, alt firma yeminli mali müşavirlerinden aldıkları teyit yazılarının yeterli olmadığı, Yönetmeliğin 14 ve 16'ncı maddelerinde öngörüldüğü gibi tasdikin konusu ve kapsamı ile ilgili olarak yeterli miktarda güvenilir kanıt toplanması, hata ve hileleri ortaya çıkaracak şekilde ayrıntılı inceleme ve araştırma yapması gerektiği; davacı, işlemlerini yürüttüğü ve katma değer vergisi iadesi tasdik raporlarını düzenleyerek vergi iadesi almasına sebebiyet verdiği ... Dış Ticaret Limited Şirketinin ihraç etmiş görüldüğü emtianın gerçekte alınıp alınmadığı, bu emtiaya ait alış faturalarının sahte ya da içeriği itibarıyla yanıltıcı mahiyette olup olmadığı yönünde yukarıda değinilen şekilde bir inceleme ve araştırma yapmadığı gibi sadece alt firmaların yeminli mali müşavirlerinden alınan teyit yazıları ile yetindiği ve tasdik raporlarını bu yazıların varlığına dayandırdığı, Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin kendisine yüklediği mesleki sorumluluk kapsamında harici bir araştırmaya yönelmeksizin düzenlediği tasdik raporlarıyla haksız vergi iadesi yapılan firma yetkilisinin inceleme elemanına verdiği ifadede; ihraç edilen malların alış faturalarının kendilerine İstanbul'dan gönderildiğini, bu faturalar üzerine bazen düşük miktarda kar ilave edilerek satış faturaları düzenlendiğini, düzenlenen faturaların tekrar İstanbul'a gönderildiğini ve İstanbul'da bulunan ...'ın faturaları alarak ihracaat işlemlerini gerçekleştirdiğini, fatura içeriği emtiayı

görmediklerini, nasıl taşındığı ve mal bedellerinin ne şekilde ödendiğini bilmediğini ifade ettiği ve davacının yeminli mali müşaviri olduğu bu firmanın, ihtilafli dönemde yüz milyarlarca lira tutarında hesap hareketi olmasına karşın, şirket adına açılan banka hesabının kullanılmadığı, daha çok, şirketin %50 paylı ortağı ve kanuni temsilcisi olan ...'in kayınpederi olan kişinin sahibi olduğu bir başka şirketin banka hesabının kullanıldığı ve malların ihraç edilmiş gösterildiği ülkelerin gümrük idareleri ile yapılan yazışmalar üzerine gümrük müfettişlerince düzenlenen raporlarda, ihracatın ya hiç yapılmadığı, ya da gösterilenden çok düşük düzeyde kaldığının tespit edildiği, şirket adına bu nedenle yapılan vergilendirmenin dava konusu yapılmaksızın kesinleştiğinin ara kararına cevaben gönderilen yazıdan anlaşıldığı, işlemlerini yürüttüğü, tasdik raporlarını düzenlediği şirketin ne emtia hareketine ve ne de nakit hareketine ait kayıtları ve banka hesaplarının işleyişini incelemeyi; mesleki bilgisi ve bunun gerektirdiği sorumlulukla yeterli ve güvenilir kanıt toplamak iradesi taşıdığı takdirde inceleme sırasında yapılan bu saptamaların ihracatçı firmanın yasal kayıtlarından davacı tarafından da kolaylıkla yapılabileceğinin açık olduğu, kendisine haksız katma değer vergisi, davacının düzenlediği tasdik raporuna dayanılarak iade edilen firmanın bu amaçla oluşturulan büyük bir organizasyonun içinde olduğu anlaşıldığından, firmanın bu faaliyetlerinden davacının haberdar olmadığı düşünölemeyeceği, belirtilen bütün bu hususlar göz önüne alındığında, yürürlükte bulunan düzenlemelere göre vergi yükümlülerinin Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde yer alan eylemlerle yol açılan vergi kaybı doğuran eylemlerine iştirak edenler adına bu nedenle ceza kesilebilmesi için maddi menfaat gözetilmesi şartının aranmaması, davacının, işlemlerini onayladığı firmanın haksız katma değer vergisi iadesi almasına düzenlemiş olduğu tasdik raporlarıyla sebebiyet vermesi ve alt firmalar hakkındaki teyit yazılarının, tasdik raporunun düzenlenmesinden doğacak sorumluluktan korunabilmek amacıyla ve şeklen elde edildiğinin anlaşılması karşısında, cezaların kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Davacı tarafından; Kurulun bozma kararında üçüncü kişilerce işlendiği ileri sürölen vergiyi ziyaa uğratma suçuna nasıl iştirak ettiğinin belirtilmediği, hakkındaki hükmü destekleyecek geçerli bir delil, belge bulunmadığı, sahte fatura düzenleyen şirketin bu eylemini bilmemenin suç

sayıldığı, fiil olmadan suç olmayacağı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ve kıyas yasağına aykırı karar verildiği, yeminli mali müşavir olarak üstüne düşen görevleri fazlasıyla yaptığı, alt firmaların yeminli mali müşavirlerinden alınan emtianın gerçek mal hareketine dayandığını belgeleyen teyit raporları aldığı, bunların doğruluğunu vergi dairelerinden ve gümrük müdürlüklerinden teyit ettiği, firmaların kapasite raporları ve sanayi sicil belgelerini görüp incelediği, olay tarihinde yürürlükte olan 20 sayılı Tebliğ hükümlerine göre hareket ettiği, döviz alım belgeleri suretlerini tasdik raporuna eklediği, olaya doğrudan uygulanması mümkün olmayan tebliğ hükümlerine dayanılarak karar verildiği, bu arada 2003 yılında ve 2011 yılında iki vergi affı kanunu çıktığı, haklılığına olan inancından dolayı bu yasalardan yararlanmadığı, aynı konuda önceki vergilendirme dönemi için kesilen cezanın kaldırılması yolundaki kararın kesinleştiği ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur..

Danıştay Tetkik Hâkimi Dr. Özlem ERDEM KARAHANOGULLARI'nın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı sebepler bulunmadığından, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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, 15.02.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Vergi Dava Daireleri****Kurulu**

Esas No : 2009/655

Karar No : 2012/55

Anahtar Kelimeler : *Emlak Vergisi, Doğal Sit Alanı, Koruma Amaçlı İmar Planı, Kısıtlılık Hali*

Özeti : *İkinci derece doğal sit alanı olarak belirlenmesi nedeniyle imar planı uygulaması durdurulan ve koruma amaçlı imar planı yapılmayan alanda bulunan ve emlak vergisi davaya konu yapılan taşınmazın tasarrufunun kısıtlandığı kabul edilerek hüküm verilmesi gerekirken, vergilendirmeye karşı açılan davanın reddine ilişkin ısrar kararının hukuka uygun görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : ... ve diğer mirasçılar (... mirasçıları)

Vekili : Av....

Karşı Taraf : Çiğli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av....

İstemin Özeti : İzmir ili Çiğli İlçesi B.Çiğli Mahallesi ... ada, ... parselde kayıtlı, 24.111 metrekare alana sahip ve ikinci derece doğal sit alanında kalan, vasfı arazi olmaktan çıkarılarak arsaya dönüştürülmesine karşın 2002 ve 2006 yılları genel beyan dönemine ait emlak vergisi bildirimi verilmeyen arsa için takdir komisyonunca belirlenen 900,00-YTL ile 1.100,00-YTL metrekare birim fiyatı esas alınarak, 2003 ilâ 2007 takvim yılları için salınan bir kat vergi ziyai cezalı arsa vergileri, 2003 takvim yılı için salınan ek arsa vergisi ile 2005 ilâ 2007 takvim yılları için salınan katkı payları davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 2. Vergi Mahkemesi, 16.10.2008 günlü ve E:2008/1145, K:2008/1436 sayılı kararıyla; gayrimenkulün bulunduğu bölgenin, ikinci derece doğal sit alanı ilan edildiği, ikinci derece doğal sit alanlarında kesin yapılaşma yasağı olmadığı, tersine turizm yatırımı ve turizm işletme belgeli turistik tesisler ile hizmete yönelik yapılar

yapılabileceğinden emlak vergisi muafiyeti uygulanamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 9.6.2009 günlü ve E:2008/8733, K:2009/2470 sayılı kararıyla; 2863 sayılı Yasanın 17'nci maddesindeki muafiyetin uygulanmasını da düzenleyen Yönetmelik uyarınca ikinci derecede doğal sit alanı olarak belirlenen alandaki taşınmazın 21.03.2002 tarihinde vasfının arazi olmaktan çıkarılıp arsa olarak tescilinden sonra emlak vergisi bildirimi verilmediği, vergisi ihtilafli taşınmaz imar planında konut alanında kalmakta iken bulunduğu alanın, 03.04.2002 tarihinde ikinci derece; daha sonra bir kısmı üçüncü derece doğal sit alanı ilân edilerek sit kapsamından çıkarıldığı, üçüncü derece doğal sit alanı olarak belirlemesine ilişkin 26.09.2002 tarihli kararın, İzmir 4. İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, 21.10.2005 tarihinde yeniden ikinci derece doğal sit alanı olarak belirlenmesi nedeniyle imar planı uygulamasının durdurulduğu, koruma amaçlı imar planı yapılmadığından tasarrufunun kısıtlandığının kabulü ve emlak vergisinin 1/10 oranında uygulanması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2. Vergi Mahkemesi, 04.11.2009 günlü ve E:2009/1533, K:2009/1489 sayılı kararıyla; Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesi, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15.11.1988 günlü ve E:1987/80, K:1988/3460 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, davanın çözümünde bu maddenin uygulanamayacağı, 2863 sayılı Kanunun 17'nci maddesiyle ilgili idarelere, iki yıl içinde koruma amaçlı imar planı yapma zorunluluğu getirilmiş olmasına karşın, yerine getirilmemesinin, kamu hizmetinin hiç işlememesi, geç işlemesi ya da eksik işlemesi sonucunu yaratacağı, vergilendirme yönünden kısıtlılık oluşturmayacağı gerekçesiyle, ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacılar tarafından temyiz edilmiş ve ikinci derece doğal sit alanında kaldığı ve koruma imar planı yapılmadığından, davaya konu yapılan taşınmazda fiilen yapılaşma yasağı bulunduğu ve tasarrufun kısıtlandığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet SAĞLAM'ın Düşüncesi : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30.maddesinde, Kanunla veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisi kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı 9 ve 19 uncu madde hükümlerinin saklı olduğu, kısıtlamanın kaldırılması halinde kaldırma tarihini takip eden bütçe yılından itibaren emlak vergisinin tüm vergi değeri üzerinden ödeneceği, kısıtlamanın devam ettiği sürede tecil edilen verginin 9/10 unun arsa veya arazinin satılması, istimlakı veya hibe yoluyla ahara devir ve temlik halinde, tahsilat zamanasına uğramamış olanların, muaccel hale geleceği, kanunla veya diğer mevzuatla yapılan kısıtlamaların neler olduğu, süresi, tevsiki ve kısıtlama koyan kamu organlarının görevleri ve sorumlulukları, Maliye Bakanlığınca Milli Eğitim, İmar ve İskan ve İçişleri Bakanlıklarının mütalaaları alınarak hazırlanacak bir yönetmelikle tanzim olunacağı belirtilmiştir.

İhtilaflı vergiye konu teşkil eden taşınmaz İzmir 1 Nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 21.10.2005 tarihli kararı ile II.derece doğal sit alanı olarak ilan edildiği, koruma amaçlı imar planı hazırlandıktan sonra yapılaşma koşullarının belirleneceği ancak koruma amaçlı imar planının henüz yapılmamış olması inşaatın turistik amaçlı tesislerin yapımı ile sınırlandırılması nedeniyle söz konusu taşınmazın tasarrufunun yukarıda yazılı mevzuat hükümleri dikkate alındığında fiilen kısıtlı hale geldiği açıkça anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenle, ihtilaflı vergiye konu teşkil eden taşınmazın maliklerinin kısıtlık uygulamasından yararlandırılması gerekirken adına cezalı tarhiyat yapılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle cezalı tarhiyatın onanmasına ilişkin "ısrar" kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İzmir ili Çiğli İlçesi B.Çiğli Mahallesi ... ada, ... parselde kayıtlı, 24.111 metrekare alana sahip ve Mart 2002'den Eylül 2002'ye kadar tümü ikinci derece; Eylül 2002'den 21.10.2005 tarihine kadar bir kısmı üçüncü derece doğal sit alanında bir kısmı konut alanında bırakılan arsa için 2002 ve 2006 yıllarında emlak vergisi bildirimi verilmemesi nedeniyle takdir komisyonunca belirlenen 900,00-YTL ile 1.100,00-YTL metrekare birim fiyatı esas alınarak yapılan vergilendirmeye karşı açılan davanın reddine ilişkin ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Emlak Vergisi Kanununun 12'nci maddesinde, Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsaların emlak vergisine tabi olduğu ve 30'uncu maddesinde ise mükellefiyetin başlaması ve bitmesi ile ilgili 19'uncu madde saklı tutularak, hangi durumları kapsadığı, süresi, tevsiki ve kısıtlama koyan kamu organlarının görev ve sorumluluklarının yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen; kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan arsa vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı, 9/10'unun tecil edileceği, kısıtlamanın kaldırılması halinde verginin tecil edilen 9/10'undan tahsilat zamanışımına uğramamış kısmın muaccel hale geleceği düzenlenmiştir. Kanunun 30'uncu maddesinde kapsamı, süresi, belgelendirilmesi konularının yönetmelikle düzenlenmesini öngören kural uyarınca yürürlüğe konulan; 17.11.1986 günlü ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 1'inci maddesinde, tasarrufu kısıtlanmış sayılacak bina, arsa ve arazinin bu Yönetmelik hükümlerine göre tespit edileceği kurala bağlandıktan sonra 2'nci maddesinde, imar planlarında genel hizmetlerden birine ayrılmış olması sebebiyle üzerine inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı; 3'üncü maddesinde ise imar planında bulunmakla birlikte henüz imar programına dahil edilmemiş arsaların tasarrufunun da tapuya verilen şerh tarihinden itibaren on yılı aşmamak üzere kısıtlanmış sayılacağı düzenlenmiştir. Aynı Yönetmeliğin, ticaret, sanat-zanaat veya mesleki bir faaliyet icrası için yapılan, tesis maksadı dışında bir fonksiyon verilen veya bu amaçla kullanılanlar hariç tutularak, doğal sit alanında kalması nedeniyle üzerine inşaat yapılmasına izin

verilmeyen arsaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağını düzenleyen 4'üncü maddesi, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15.11.1988 gününde verdiği E:1987/80, K:1988/3460 sayılı kararla iptal edilmişse de 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17'nci maddesinde, koruma bölge kurulunca sit olarak ilân edilen alanlarda her ölçekteki plan uygulamasının koruma amaçlı imar planı yapılmasına kadar durdurulacağı düzenlenmiştir.

Dosyadaki belgelerden, 23.07.2001 tarihli imar planında konut alanında kalan vergisi ihtilafli taşınmazın bulunduğu alanın, İzmir (II) numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 3.4.2002 gün ve 10550 sayılı kararı ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 05.11.1999 gün ve 659 sayılı ilke kararı uyarınca İkinci derece doğal sit alanı olarak belirlenmesinden sonra aynı Kurulun aynı alanın bir kısmını doğal sit alanından çıkarması ve bir kısmını da Üçüncü derece doğal sit alanı olarak belirlemesine ilişkin 26.09.2002 gün ve 10936 sayılı kararının İzmir 4. İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine İzmir 1 numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 21.10.2005 gün ve 977 sayılı kararı ile yeniden İkinci derece doğal sit alanı olarak belirlendiği ve aynı Kurulun 18.70.2007 gün ve 2490 sayılı kararı ile 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planını hazırlanma süresinin, 2863 sayılı Kanunun 17'nci maddesi uyarınca bir yıl uzatıldığı ve bu alana ilişkin yapılanma koşullarının Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 19.06.2007 gün ve 728 sayılı ilke kararına tabi olduğuna karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 05.11.1999 günlü, 659 ve 19.06.2007 günlü 728 sayılı ilke kararlarında İkinci derece doğal sit alanının doğal yapının korunması ve geliştirilmesi yanında kamu yararı gözönüne alınarak kullanıma açılacak alanlar olduğu tanımlandıktan sonra, bu alanlarda turizm yatırım ve turizm işletme belgeli turistik tesisler ile hizmete yönelik yapılar dışında herhangi bir yapılaşmaya gidilemeyeceğine, kullanıma açılacak bölgelerde geçici dönem yapılanma koşullarının ilgili kurumların görüşleri alınarak Koruma Kurullarınca belirlenmesine, bu belirlemede varsa çevre düzeni planı veya nazım plan kararları ile arazinin topoğrafya, peyzaj, silüet ve benzeri karakteristiklerinin gözönünde tutulmasına, ancak hazırlanacak Koruma Amaçlı İmar Planı kriterlerini etkileyebilecek nitelik ve yoğunluktaki

uygulamalara Koruma Amaçlı İmar Planı yaptırılmadan izin verilmeyeceğine karar verilmiştir.

Çiğli Belediye Başkanlığından, İzmir 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun kararı ile İkinci derece doğal sit alanı olarak belirlenen alanda kalan, vergisi davaya konu yapılan taşınmazı da kapsayacak şekilde yapılması gereken 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı ile 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı İmar Planının hangi tarihte tamamlandığı ve kesinleştiği sorulan 22.01.2010 günlü ara kararına verilen cevapta, değinilen planların tamamlanmadığı ve hazırlama çalışmalarının devam ettiği bildirilmiştir.

Yukarıda değinilen kurallar ve ilke kararları uyarınca İkinci derece doğal sit alanı olarak belirlenmesi nedeniyle imar planı uygulaması durdurulan alan için koruma amaçlı imar planları yapılmaması nedeniyle bu alanda bulunan taşınmazın tasarrufunun kısıtlandığının kabulü gerektiğinden, kısıtlılık hali gözetilmeksizin yapılan vergilendirmeye karşı açılan davanın reddine ilişkin ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. Vergi Mahkemesinin, 4.11.2009 günlü ve E:2009/1533, K:2009/1489 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 15.2.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Türkiye sınırları içinde bulunan bina, arazi ve arsaları konu edinen emlak vergisinin mükellefi; bu vergiden daimi veya geçici muafiyetin koşulları; verginin matrahı ve oranı, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 12 ilâ 18'inci maddelerinde düzenlendikten sonra 19'uncu maddesinde; kanunların verdiği yetkiye dayanılarak tasarrufu yasak edilen arazinin vergisinin, keyfiyetin mükelleflerce bildirilmesi ya da vergi idaresince resen tespit edilmesi üzerine alınmayacağı öngörülmüştür. Yasanın 33'üncü maddesinde yer alan ilk yedi bentte gösterilen, vergi değerini tâdil eden sebeplerin varlığı nedeniyle emlak vergisi bildirimi verilmesi gereken hallerde, bu durumun meydana geldiği tarihe göre vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunacak verginin tarh tarihinde tahakkuk etmiş sayılacağı ve yazı ile mükellefe bildirileceği; izleyen yıllarda arazi vergisinin her bütçe yılının başında o yıl için tahakkuk etmiş sayılacağı

kurala bağlanmış ve arazinin arsa olarak vasıf değiştirmesi, vergi değerini tadil eden sebepler arasında gösterilmiştir.

Emlak Vergisi Kanunu, arazi veya arsanın tasarrufunun yasaklandığı durumları verginin tahsil edilmemesini gerektiren bir durum olarak düzenlediği halde tasarrufunun kısıtlanmasını, verginin bir kısmının tecil edilmesi gereken durumlar arasında düzenlemiş ancak, kısıtlılığın; satış, kamulaştırma veya hibe yoluyla arazinin bir başka kimseye devir ve temlik halinde kalkmasını ve evvelce tecil edilen vergilerin muaccel hale gelmesini öngörmüştür. Bu konudaki düzenleme Kanunun "Ödeme Süresi" başlıklı 30'uncu maddesinde yapılmıştır.

Bilindiği gibi verginin tecili için öncelikli koşul, tahakkukun varlığıdır. Tahakkuk ise verginin tarihini zorunlu kılar. Dolayısıyla yasa yapıcı kısıtlılığı, emlak vergisinin tarihini engelleyen bir durum olarak değil, tahsilini erteleyen bir durum olarak düzenlemiştir.

İncelenmekte olan dava, davacıya ihbarname ile duyurulan emlak vergisi tarhiyatına karşı açılmıştır. Taraflar arasında ihtilaf yaratan durum ise taşınmazın ikinci derece doğal sit alanında kalması ve henüz koruma amaçlı imar planının yapılmamış olmasıdır. İkinci derece doğal sit alanında kalan taşınmazlar, turizm yatırımları, turizm işletme belgeli turistik tesisler ile hizmet yapıları yapılabilen arsa ve araziler olduğundan, tasarrufları yasaklanan taşınmazlardan değildir. Turizm yatırımı, işletme belgeli turistik tesis ve hizmet yapıları yapılabilen ikinci derece doğal sit alanında kalan taşınmazlarla, imar planına alınıp da ticaret alanında kalan taşınmazlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu yüzden taşınmazın ikinci derece doğal sit alanında kalması nedeniyle tasarrufunun kısıtlanmış kabul edilmesine olanak yoktur. Zira, her imar planı, içeriği gereği belli taşınmazların tasarrufunu amacı doğrultusunda sınırlamaktadır. Arsa veya arazi malikinin, imar planının kapsamından doğan sınırlamalara bağlı kalma zorunluluğunun kısıtlılık yarattığı, öncelikle bu nedenle kabul edilemez.

Diğer yönden, arsa veya arazinin kamu düzeni için öngörülen mevzuatla genel hizmetlerden birine ayrılmasının yarattığı durumlar için öngörülen kısıtlılık hali, öncelikle verginin tarhi ve tahakkukunu gerekli kılmakta ve sadece verginin kısmen tecilini gerektirmekte iken; tarhiyata karşı açılan bu davanın, sadece verginin tahsiline etkili kısıtlılık hükümlerine göre karara bağlanmak üzere bozulması, 2577 sayılı Yasanın 31'inci maddesinde vergi davalarının çözümünde uygulanması öngörülen

Vergi Usul Kanunu hükümlerine, dolayısıyla yargılama usulüne aykırı olmuştur. Kaldı ki, davacıya ait taşınmazın hangi vergilendirme döneminde konut alanında, hangisinde ikinci derece doğal sit alanında kaldığı; tasarrufunun kısıtlanmış sayılıp sayılmayacağı ve verginin bir kısmının tecil edilip edilmeyeceği konusunda henüz vergi idaresince kurulmuş bir işlem bulunmadığı halde bozma kararı, idarenin bu konudaki yetkisini kaldırıcı etki yaratmıştır.

Emlak Vergisi Kanunu, Vergi Usul Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanununa hangi nedenlerle aykırı düştüğü yukarıda açıklanan sebeplerle, Kurulca verilen bozma kararına, temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile katılmıyoruz.

KARŞI OY

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

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

Esas No : 2010/593

Karar No : 2012/90

Anahtar Kelimeler : *Serbest Bölge, Kurumlar Vergisi, Menkul Sermaye İradı, Kurumlar Vergisinden Müstesna*

Özeti : *1- Ticari faaliyetin bir gereği olsa da, atıl kalan paranın bankaya tevdi edilmesinden elde edilen faiz, işyerinde yürütülen etkinlikten doğan bir kazanç değil, nakdi sermayenin getirisi olduğundan serbest bölgede yürütülen faaliyetten elde edilen vergiden müstesna bir kazanç olarak nitelendirilemeyeceği,*
2- 85 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin ilgili bölümüne karşı açılan davayı Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı uyarınca reddeden Daire kararına yöneltilen temyiz istemi Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca reddedildiğinden, tahakkukun kaldırılması ve verginin itirazlı kısmının davacıya iadesi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü**Karşı Taraf :** ... Kimyevi Maddeler Tarım Ürünleri Üretim ve Pazarlama Limited Şirketi**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : ... Bankası ile ... Bankasının Mersin Serbest Bölgesindeki şubelerinden elde ettiği mevduat faizi de dahil edilerek 2006 takvim yılı için ihtirazi kayıtlarla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin, mevduat faizi üzerinden tahakkuk edip ödenen kısmı davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Adana 2. Vergi Mahkemesi, 31.1.2008 günlü ve E:2007/849, K:2008/73 sayılı kararıyla; kurumlar vergisi mükelleflerinin her

türlü kazancının ticari kazanç olarak vergiye tabi olması nedeniyle kazancın bir kısmının menkul sermaye iradından oluşmasının, kazancın bu vasfını değiştirmeyeceği, Serbest Bölgeler Kanununun, 6'ncı maddesi gereğince serbest bölgede faaliyet gösteren şube iş yerinin ticari faaliyetine bağlı olarak elde edilen mevduat faizinin istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle tahakkuku kaldırmış ve verginin itirazlı kısmının davacıya iadesine karar vermiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 24.5.2010 günlü ve E:2008/3057, K:2010/1625 sayılı kararıyla; 5084 sayılı Kanunla serbest bölgelerdeki faaliyetlerinden elde edilen kazançların gelir ve kurumlar vergisinden müstesna tutulması uygulamasına son verildiği ve 3218 sayılı Kanuna eklenen geçici 3'üncü maddede, değişikliğin yürürlüğe giriş tarihinden önce alınan faaliyet ruhsatlarında belirtilen süre sonuna kadar istisnanın devamı öngörülerek kazanılmış hakların korunduğu, istisnanın, faaliyet ruhsatlarına konu faaliyetlerden doğan kazançtan tanındığı, faizin, üzerinden hesaplandığı anapara kaynağının serbest bölgedeki faaliyetten elde edilen kazanç olması ve serbest bölgede elde edilmesinin, münhasıran bölgedeki faaliyetten elde edilen kazanç için öngörülen istisnanın faiz için de uygulanması sonucunu doğurmayacağı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2. Vergi Mahkemesi, 26.7.2010 günlü ve E:2010/945, K:2010/1410 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve serbest bölgede elde edilen menkul sermaye iradı ticari faaliyet kapsamında olmadığı gibi kambyo mevzuatı gereğince yurt dışından getirilen iratlar arasında da bulunmadığından, istisna uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ÜN Düşüncesi : 3218 sayılı Kanunun geçici 3'üncü maddesinde, serbest bölgelerde ticari faaliyette bulunan mükelleflerin tüm kazançları değil, sadece faaliyet konusu ile sınırlı olarak elde ettikleri kazançları vergiden müstesna tutulmuştur. Dolayısıyla, istisna kuralı, iş yerinde yürütülen etkinlik dışında elde edilen kazanç ve iratları kapsamamaktadır. Bu nedenle, ticari faaliyetin bir gereği de olsa atıl kalan paranın bankaya tevdi edilmesinden elde edilen faiz,

işyerinde yürütülen etkinlikten doğan bir kazanç olmayıp, nakdi sermayenin getirisi olması nedeniyle istisna kapsamında olmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin 24.5.2010 gün ve 2010/1625 sayılı kararında yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... Bankası ile ... Bankasının Mersin Serbest Bölgesindeki şubelerinden elde edilen mevduat faizi dahil edilerek 2006 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin, mevduat faizi üzerinden tahakkuk eden ve ödenen kısmına ilişkin tahakkukun kaldırılması ve davacıya iadesi yolundaki ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 6'ncı maddesi, 5084 sayılı Yasanın 8'inci maddesiyle değiştirilmiş ve 9'uncu maddesiyle 3218 sayılı Yasaya geçici 3'üncü madde eklenmiştir. Geçici 3'üncü maddenin birinci fıkrasına bağlı (a) bendinde, serbest bölgelerde faaliyette bulunmak üzere ruhsat almış mükelleflerin, bu bölgelerde gerçekleştirdikleri faaliyetleri dolayısıyla elde ettikleri kazançların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla faaliyet ruhsatlarında belirtilen süre ile sınırlı olmak üzere gelir ve kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

3218 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde Yasanın, serbest bölgelerin; Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak üzere kurulması; yer ve sınırlarının tayini, yönetimi, faaliyet konularının belirlenmesi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili düzenlemeleri kapsamak amacıyla yürürlüğe konulduğu kurala bağlanmıştır.

5084 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin gerekçesinde, Türkiye'de uygulanmakta olan serbest bölge rejiminin en belirgin özelliğinin, bölgede faaliyette bulunan kullanıcılara (mükelleflere) hiçbir koşula bağlı olmaksızın

tanınan, sınırsız ve süresiz vergi teşvikleri olduğu, bu teşviklerin, 6.6.1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 6'ncı maddesinde yer alan, bölgede vergi, resim ve harç mükellefiyetlerine dair hükümlerin uygulanmayacağı ve bölgede elde edilen kazançların, Türkiye'nin diğer yerlerine getirilmesi halinde gelir ve kurumlar vergisinden muaf olacağına ilişkin düzenlemelerde ifadesini bulduğu, bölgede faaliyet gösteren mükelleflerin elde ettikleri kazançları üzerinden vergiye tâbi olmamaları ve aynı zamanda bu mükelleflerin bölgeden Türkiye'ye doğru herhangi bir sınırlama olmaksızın faaliyette bulunabilmelerinin, aynı alanlarda serbest bölge dışında çalışan mükellefler açısından haksız rekabete neden olduğu, serbest bölgede dolaysız vergi yükümlülüğü olmamasının, transfer fiyatlandırması yoluyla vergiye tâbi olacak kazançların bölgeye kaydırılmasına neden olduğu, bölgede yer alan mükelleflerin incelemeye tâbi olmaması ve bu mükelleflerden Türkiye'deki mükelleflerle ilişkileri konusunda bilgi alınamamasının, bu durumun önlenmesini de engellediği, tüm bu nedenlerle, 3218 sayılı Yasada yapılan düzenlemelerin amacına uygun sonuç yaratamaması nedeniyle yapılan değişiklik; bölgede Türk vergi kanunlarının geçerli olmasının sağlandığı, ancak, serbest bölgelerde faaliyet gösteren mükelleflerin uluslararası açılımları dikkate alınarak, kayıt ve belge düzeni konusunda esneklik sağlanması amacıyla Maliye Bakanlığına bölgede yer alacak firmalar ile ilgili özel düzenlemeler yapılabilmek konusunda yetki verildiği, yapılan düzenlemeden sonra katma değer vergisi ve benzeri dolaylı vergiler açısından bugüne kadar geçerli olan uygulamanın devam edeceği; 9'uncu maddesinin gerekçesinde ise; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla faaliyet ruhsatı bulunan mükelleflerin, bu ruhsatlar üzerinde yazılı olan süre boyunca dolaysız vergilere yönelik haklarının korunmasının amaçlandığı, istihdam edilen personelin ücretlerine yönelik gelir vergisi istisnasından yararlanma haklarının, 31.12.2008 tarihi itibarıyla sınırlı tutulduğu, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla faaliyet ruhsatı bulunan mükelleflerin bölgede yaptıkları faaliyetlerine ilişkin işlemlerin, 31.12.2008 tarihine kadar damga vergisi, harç veya başka bir işlem vergisine tâbi olmayacağı, ayrıca, genel olarak ekonomik kalkınmaya katkıda bulunmak ve serbest bölgelerin istihdam yaratan alanlar olmasını teşvik edebilmek için serbest bölgelerde imalat faaliyetinde bulunan mükelleflerin, bu faaliyetleri kapsamında elde ettikleri kazançların, Avrupa Birliğine tam üyeliğin

gerçekleştiği tarihi içeren yıllık vergilendirme döneminin sonuna kadar vergiden istisna edildiği, bu istisnadan, bölgede yeni faaliyete geçen mükellefler ile faaliyet ruhsatlarında yer alan sürenin dolmasıyla normal vergileme rejimine tâbi olacak mükelleflerin yararlanabileceği belirtilmiştir.

Vergi muafiyet ve istisnalarını düzenleyen kurallarda öngörülen koşulların, yasa yapıcının bu düzenlemeleri öngörüş amacına aykırı ya da bu amacı aşarak uygulanması, Anayasanın 73'üncü maddesinde eşitlik ilkesinin yansıması olarak yer alan, mali güce göre vergilendirme ve vergi adaletine aykırı sonuç yaratır. Bu nedenle yasadaki istisna hükümlerinin uygulanmasında, söz konusu amaçların göz önünde bulundurulması gereklidir.

Ticari faaliyetin bir gereği olsa da atıl kalan paranın bankaya tevdi edilmesinden elde edilen faiz, iş yerinde yürütülen etkinlikten doğan bir kazanç olmayıp, nakdi sermayenin getirisi olduğundan, serbest bölgede yürütülen faaliyet nedeniyle elde edilen bir kazanç olarak nitelendirilemez. 5084 sayılı Yasanın 8 ve 9'uncu maddelerinin yukarıda değinilen gerekçeleri göz önüne alındığında, 3218 sayılı Yasanın 5084 sayılı Yasa ile değişik kurallarının, serbest bölgelerdeki kullanıcıların, faaliyet ruhsatlarındaki etkinliklerden doğan kazançların gelir ve kurumlar vergisinden müstesna tutulması amacıyla yürürlüğe konulduğu anlaşılmaktadır. Serbest bölgede faaliyet gösteren vergi yükümlüleri ile aynı alanda faaliyet gösteren bölge dışındaki mükellefler arasında rekabet eşitsizliğini de gidermek amacı içeren bu düzenleme karşısında, bir miktar nakit kıymetin bankaya tevdi edilmesinden doğan faiz, repo ve benzeri faaliyet dışı kazanç ve iratların da düzenleme kapsamında olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır. Nitekim, 85 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 2.1.1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan ve yukarıda değinilen istisnanın serbest bölgelerde elde edilmiş olsa dahi faiz, repo ve benzeri faaliyet dışı gelirlere teşmil edilemeyeceği şeklindeki düzenlemesini iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.12.2006 günlü ve E:2005/1890, K:2006/3186 sayılı kararının Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 20.3.2009 günlü ve E:2008/378, K:2009/135 sayılı kararıyla bozulması üzerine bozmaya uyan Danıştay Dördüncü Dairesinin verdiği davanın reddine ilişkin 27.10.2009 günlü ve E:2009/6330, K:2009/5128 sayılı kararına yöneltilen temyiz istemi Danıştay Vergi Dava Daireleri

Kurulunun 25.6.2010 günlü ve E:2010/145, K:2010/261 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununa göre kurum kazancı, Gelir Vergisi Kanununun 2'nci maddesinde öngörülen ticari, zırai, mesleki kazançlarla diğer kazanç ve iratlardan, ücretlerden, gayrimenkul sermaye iradı ve menkul sermaye iradı olan gelir unsurlarından oluşmaktadır. Gelir Vergisi Kanununun menkul sermaye iradını düzenleyen 75'inci maddesinin son fıkrasında bu iratların, iradı sağlayan sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı olması halinde ticari kazancın tespitinde dikkate alınacağını öngören kuralı, gayrisafi iradın vergiye tabi tutulacak kısmı olan safi iradın tespit şekline yapılmış bir gönderme içermektedir. Bu göndermenin, gelir unsurunun niteliğini değiştirici etkide bir düzenleme içermediği, sadece matrahın belirlenmesiyle ilgili olduğu açıktır.

Dolayısıyla menkul sermaye iradının, gelirin veya kurum kazancının unsurlarından olması ile serbest bölgelerde faaliyet ruhsatı doğrultusunda yürütülen etkinliklerden doğan kazançları vergiden müstesna tutan kuralın uygulanmasında Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin son fıkrasına dayanılarak bağ kurulmasına olanak bulunmadığı gibi serbest bölgede faaliyet gösteren şirketin, ... Bankası ile ... Bankasının Mersin Serbest Bölgesindeki şubelerinden elde ettiği faiz kurumlar vergisinden müstesna tutulamayacağından, tahakkukun kaldırılması ve verginin itirazlı kısmının davacıya iadesi yolunda verilen ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Adana 2. Vergi Mahkemesinin, 26.07.2010 günlü ve E:2010/945, K:2010/1410 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.03.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

Vergi Dava Daireleri Kurulu

T.C.

DANIŞTAY**Vergi Dava Daireleri****Kurulu**

Esas No : 2011/594

Karar No : 2012/239

Anahtar Kelimeler : *Özel Tüketim Vergisi, İstisna, Akaryakıt, Standart Yakıt Deposu, Vekalet Ücreti, Hukuk Müşaviri, İdarenin Bir Ajanı ve Temsilcisi*

Özeti : *1- Bakanlar Kurulu Kararıyla ithali gümrük vergilerinden muaf tutulan motorin miktarının, özel tüketim vergisinden müstesna tutulması yönündeki mevzuat hükümleri arasında bütünlük sağlamaya yönelik "standart yakıt deposu"nu tanımlayan 11 ve 17 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğlerindeki düzenlemelerin, Maliye Bakanlığına bu konuda tanınan yetki kapsamında yapılması karşısında, Daire kararının düzenleme yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka aykırılık bulunmadığı, 2- Duruşmaya Maliye Bakanlığını temsilen katılan hukuk müşaviri, vekil sıfatıyla değil, memuriyet statüsü ile idareyi temsilen duruşmada bulunduğundan avukatlık ücreti tayin ve takdir edilmemesi yönünden kararda hukuka aykırılık görülmediği hakkında.*

Temyiz Edenler : 1-... Petrol Anonim Şirketi

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

2- Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 07.09.2006 tarih ve 26282 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 11 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 1'inci maddesinin, "standart yakıt deposu" tanımını içeren kısmı ile 22.11.2008 gün ve 27062 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 17 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 3'üncü paragrafının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 21.6.2011 günlü ve E:2009/4862, K:2011/3508 sayılı kararıyla; 11 sayılı Özel Tüketim Vergisi

Genel Tebliğinin 1'inci maddesinde, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendi hükmüne atıfta bulunulmak suretiyle, standart yakıt deposunun, anılan madde kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan standart yakıt depolarını ifade edeceğinin belirtildiği, 16 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ile 11 sayılı Tebliğdeki standart yakıt deposu tanımı değiştirildikten sonra 17 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ile de 16 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği yürürlükten kaldırılarak, standart yakıt deposu, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendi hükmü kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan standart yakıt depoları olarak tanımlandığı, Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7/A maddesiyle, bu maddede yer verilen istisnaya ilişkin usûl ve esasları belirleme konusunda yetkili kılınan Maliye Bakanlığının, yayımladığı ve bir kısmı bu davaya konu Genel Tebliğler ile Bakanlar Kurulu Kararıyla ithali gümrük vergilerinden muaf tutulan yakıt miktarının, aynı zamanda Özel Tüketim Vergisinden de müstesna tutulacak akaryakıt miktarları olarak belirlenmesi yönündeki düzenlemelerin, yasanın tanıdığı yetki kapsamında kaldığı ve hukuka aykırılık içermediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar taraflarca temyiz edilmiş; davacı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7/A maddesinde vergiden müstesna olacak akaryakıt miktarı hakkında sayısal bir belirleme bulunmadığından, dava konusu düzenlemenin yasaya aykırı düştüğünü, Maliye Bakanlığına tanınan usul ve esasları belirleme yetkisinin, istisna kapsamının daraltılması amacıyla kullanılamayacağını, bu tür bir yetki kullanımının verginin yasallığı ilkesine aykırılık oluşturacağını; Maliye Bakanlığı ise avukat sıfatını haiz hukuk müşaviri için vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararın bu konudaki hüküm fıkrasının yargılama usulüne aykırı düştüğünü ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığı tarafından istemin reddi gerektiği savunulmuş; davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemlerin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için,

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

11 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 1'inci maddesinin, "standart yakıt deposu" tanımını içeren kısmı ile 22.11.2008 gün ve 27062 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 17 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 3'üncü paragrafının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Daire kararı temyiz edilmiştir.

Davaya konu yapılan düzenlemeler; yurt dışına yapılan ticari eşya taşımacılığında oluşan taşıma maliyetlerinin azaltılması ve ihracatın teşviki amacıyla Özel Tüketim Vergisi Kanununa 5493 sayılı Yasa ile eklenen 7/A maddesinde tanınan istisnanın usul ve esaslarını belirlemek ve istisnayı, bu maddeye göre işlem yapanlara verginin iade yöntemi ile uygulamak konusunda Maliye Bakanlığını yetkili kılan kurala dayanmaktadır.

Özel Tüketim Vergisi Kanununa 1'inci maddesiyle (7/A) maddesini ekleyen 5493 sayılı Yasanın; 2'nci maddesiyle de Katma Değer Vergisi Kanununun 14'üncü maddesine aynı doğrultuda istisna öngören üçüncü fıkrayı eklediği ve bu değişikliklere ilişkin gerekçesinde, standart depo teriminin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin 9'uncu fıkrasının (c) bendi kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan miktardaki akaryakıtın bulunduğu standart depoları ihtiva ettiği açıklamasına yer verilmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Petrol Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde ve Bakanlar Kurulunca belirlenen sınır kapılarında; 4458 sayılı Gümrük Kanununun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına, araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt

deposu miktarlarını aşmamak koşuluyla teslim edilen motorini yalnızca yurt dışına çıkışta vergiden müstesna tutan her iki düzenleme karşısında özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi istisnası uygulanması, taşımanın 4458 sayılı Yasanın ihracat rejimi hükümleri uyarınca yapılmasına bağlıdır.

Son fıkrasında Bakanlar Kuruluna; 4-12'nci fıkralarında öngörülen gümrük vergilerinden muafiyet ve istisnaya ilişkin kurallarında yer alan eşyayı tanımlamak, cins, nevi ve miktarlarını belirlemek, muafiyet ve istisna uygulanacak tutarları sifıra kadar indirmek veya iki katına kadar yükseltmek, istisnayı farklı eşya itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı uygulamak konusunda yetki tanıyan Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin 9'uncu fıkrasının (c) bendinde, ulaştırıcılıkta kullanılan eşyalardan, ulaşım araçları ile özel konteynerlerde mevcut akaryakıt ve madeni yağlar gümrük vergilerinden muaf tutulmuştur. Maddenin 9'uncu fıkrasının (c) bendinde öngörülen muafiyetin ne şekilde uygulanacağı, maddenin son fıkrasında tanınan yetki uyarınca Bakanlar Kurulunun 2000/53 sayılı Kararına Ek Kararnamenin 102'nci maddesinde gösterilmiştir. Resmi Gazetenin 5.2.2000 tarihli ve 23955 sayılı nüshasında yayımlanan 2000/53 sayılı Kararnamenin 102'nci maddesinin birinci fıkrasında geçen standart depo deyiminin, özel ve ticari araçlarla özel konteynerlere üretici tarafından kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni, yakıtın doğrudan sevkedilmesi; nakliye sırasında soğutma ve diğer sistemlerin işletilmesine olanak sağlayan depo anlamına geldiği; akaryakıtın doğrudan yakıt olarak kullanımı için tasarlanmış ve ulaşım araçlarına yerleştirilmiş akaryakıt depoları ile ulaşım araçlarında bulunabilecek diğer sistemlere yerleştirilmiş depoların da standart depo olarak kabul edileceği, aynı maddenin diğer fıkralarında düzenlenmiştir. Aynı Kararnamenin 2006/10487 sayılı Kararname ile değişik 103'üncü maddesinde ise motorlu ticari araçlar ve özel konteynerlerin standart depolarında mevcut olup, gümrük vergilerinden muaf tutulacak yakıt miktarlarının; TIR çekicilerinde 550 litreyi; istisna haddi 15 ton dahil, 15 tona kadar kamyon ve tankerlerde 300 litreyi; daha fazla olanlarda 400 litreyi aşamayacağı kabul edilerek duyurulmuştur.

Muhtelif tarihlerde imzalanmış ikili anlaşmalarda da standart yakıt deposunun, Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin son fıkrasında

tanınan yetki uyarınca yürürlüğe konulan Kararnamede yer alan doğrultuda tanımlandığı anlaşılmaktadır.

4760 sayılı Yasada ayrıca tanımlanmamış olmakla birlikte gerek uluslararası uygulamalarda esas alınan kriterler gözetilerek yapılan ve gerekse ithali gümrük vergilerinden muaf tutulan motorin miktarının, özel tüketim vergisinden de müstesna tutulması yönündeki mevzuat hükümleri arasında bütünlük sağlamak üzere yürürlüğe konulan dava konusu düzenlemelerin, standart yakıt deposu tanımına ilişkin bölümüne karşı açılan davanın reddine ilişkin hükümde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 1.8.2010 gününde yürürlüğe giren 6009 sayılı Kanunla değiştirilen 18'inci maddesinde, Başkanlık merkez ve taşra birimlerinin veya Başkanlığın görev alanıyla ilgili işlemlerden dolayı Bakanlığın taraf bulunduğu idari yargı mercilerindeki davaları, avukat sıfatını haiz hukuk müşavirleri ve avukatları vasıtasıyla ait olduğu makam ve mercilerde ikame, takip ve müdafaa ettirmenin hukuk müşavirliğinin görevi olduğu, bu görev ve yetkinin ilgisine göre daire amiri, avukat sıfatını haiz hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından kullanılacağı ve Danıştay'daki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimlerinin, ayrıca Danıştay Başsavcılığına bildirileceği ve listede isimleri yer alan hukuk müşavirleri ve avukatların, Baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin temsil yetkilerini kullanacaklarının öngörülmesi nedeniyle Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından gönderilen ve Danıştay Başsavcılığında 30.9.2010 tarihinde kayda giren 28.9.2010 günlü ve 86028 sayılı yazıda, Başkanlıklarının merkez teşkilatında çalışan hukuk müşavirlerinden avukatlık sıfatları da bulunan adları yazılı kişilerin Maliye Bakanlığı husumetiyle açılan idari davaları vekil sıfatıyla takip ve savunma görev ve yetkisini haiz olduklarının belirtildiği ve bu kişiler arasında yer alan, temyiz edilen kararın verilmesinden önce yapılan duruşmaya katılan Hukuk Müşaviri ...'ın avukat sıfatını haiz olmasına ve davanın reddedilmesine karşın lehlerine vekalet ücretine hükmedilmemesinin yargılama hukukuna aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bu konudaki hüküm fıkrasının bozulması istenmişse de, duruşmaya katılan hukuk müşavirinin devlet memuru statüsüyle idarenin bir ajanı ve temsilcisi olarak duruşmada bulunması nedeniyle temyiz eden idare lehine avukatlık ücreti tayin ve takdir edilmemesi yönünden de Daire kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

. Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin reddine, 27.6.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava, 7.9.2006 tarih ve 26282 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 11 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 1'inci maddesinde yer alan, "Standart Yakıt Deposu: 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendi hükmü kapsamında gümrük vergisi istisnası uygulanan standart depoları" şeklinde ifade edilmiş olan standart yakıt deposunun tanımının yapıldığı bölüm ile 22.11.2008 gün ve 27062 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 17 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 3'üncü paragrafının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, 4'üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği kurala bağlanmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7/A maddesinde, Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan ve numaraları maddede sayılan malların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde; Bakanlar Kurulunca belirlenen sınır kapılarında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun ihracat rejimi kapsamında yurt dışına çıkarılacak eşyayı taşıyan kamyon, çekici ve soğutucu ünitesine sahip yarı römorkların depolarına (araçların ve soğutucu ünitelerin standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla) yalnızca yurt dışına çıkışlarında tesliminin vergiden müstesna olduğu açıklanmış, maddenin 2'nci fıkrasında da, Maliye Bakanlığının, bu maddede düzenlenen istisnaya ilişkin usûl ve esasları belirlemeye, istisnayı bu maddeye göre işlem yapanlara verginin iadesi yöntemi ile uygulamaya yetkili bulunduğu ifade edilmiştir.

Dava konusu edilen Genel Tebliğ, 4760 sayılı Kanunun anılan 7/A maddesi uyarınca yayımlanmış olup, Genel Tebliğde standart yakıt deposu doğrudan tanımlanmamış, 4458 sayılı Kanunun 167'nci maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendine gönderme yapılmıştır. 4458 sayılı Kanunun gönderme yapılan bölümünde, ulaşım araçları ile özel konteynerlerde mevcut bulunan akaryakıt ve madeni yağların gümrük vergilerinden muaf

olduğu belirtildikten sonra 167'nci maddenin son fıkrasında, bu maddenin 4 ila 12'inci fıkralarında yer alan eşyayı tanımlamaya, bunların cins, nevi ve miktarları ile muafiyet ve istisna uygulanacak tutarları belirlemeye, maktu hadleri sıfıra kadar indirmeye veya iki katına kadar çıkartmaya ve sürelerle ilgili alt ve üst sınırları belirlemeye ve bu muafiyet ve istisnayı farklı eşyalar itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı uygulatmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu açıklanmıştır. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 102'nci maddesinin 2 numaralı fıkrasının (b) bendinde, standart depo, özel ve ticari ulaşım araçlarında, üretici tarafından aynı türde olan bütün ulaşım araçlarına kalıcı olarak yerleştirilen ve kalıcı düzeni, hem yakıtın doğrudan sevk edilmesine ve hem de nakliye sırasında uygun olduğu yerlerde soğutma ve diğer sistemlerin işletilmesine imkan sağlayan depo olarak tanımlanmış, bu Bakanlar Kurulu Kararının, 2006/10487 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 103'üncü maddesinde ise, motorlu ticari araçların ve özel konteynerlerin standart depolarında mevcut bulunan ve gümrük vergilerinden muaf olarak ithal edilecek yakıt miktarının;

a) TIR çekicilerinde 550 litreyi; b) İstiap haddi 15 tona kadar olan (15 ton dahil) kamyon ve tankerlerde 300 litreyi; c) İstiap haddi 15 tonun üzerinde olan kamyon ve tankerlerde ise 400 litreyi aşamayacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü, 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde geçen "standart yakıt deposu" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, ayrıca bu ifadenin, diğer anlatımla özel tüketim vergisinden istisna edilecek miktarın tanımlanması suretiyle ifadenin içeriğinin Maliye Bakanlığınca daraltılıp daraltılamayacağı hususlarının belirlenmesine bağlıdır.

Yukarıda metinleri yer alan Anayasa ve diğer mevzuat hükümlerine göre; 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde, maddede sayılan araçların yurt dışına çıkışlarında, araçların standart yakıt depolarına teslim edilen akaryakıtların özel tüketim vergisinden müstesna olduğu, maddenin 2'nci fıkrasında Maliye Bakanlığına verilen yetkinin istisnanın usul, esas, yöntem ve uygulamayı belirlemeye ilişkin olduğu, istisnanın kapsamını belirleme veya daraltma konusunda herhangi bir yetki verilmediği, kaldı ki böyle bir yetkinin Anayasanın 73'üncü maddesinde öngörüldüğü şekliyle, kanunla önceden belirtilmiş olan yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak şeklinde olabileceği, bu yetkinin de ancak Bakanlar Kuruluna tanındığı

görülmektedir. Bu kapsamda, Maliye Bakanlığı kendisine tanınan yetkiyi dava konusu Genel Tebliğ de olduğu gibi 4458 sayılı Gümrük Kanununa atıfla kullanmasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu şekilde kullanılan yetkinin de 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde öngörülen istisnanın kapsamını daraltıcı nitelik taşıması gerekir. Aksi durum, Anayasanın 73'üncü maddesinde açıklanan verginin kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Öte yandan, dava konusu Genel Tebliğin atıf yaptığı 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinin (9) numaralı fıkrasının (c) bendinde de standart yakıt deposu tanımlanmamış olup, bu maddenin son fıkrasının verdiği yetki uyarınca çıkarılan 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 102'nci maddesinde standart yakıt deposunun tanımı yapılmıştır. Bu tanımda yukarıda belirtildiği üzere, "... üretici tarafından aynı türde olan bütün ulaşım araçlarına kalıcı olarak yerleştirilen..." açıklaması yapılmak suretiyle, söz konusu araçların üretimi sırasında yerleştirilen standart depolara işaret edilmiştir. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulu Kararıyla yapılmış böyle bir tanım bulunmakta iken, aynı Bakanlar Kurulu Kararının 2006/10487 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 103'üncü maddesinde ithalat sırasında gümrük vergisi yönünden uygulanacak muafiyete ilişkin litre cinsinden sınırlama öngören belirlemenin esas alınması, ihracaat sırasında uygulanacak özel tüketim vergisi istisnasını düzenleyen 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde öngörülme ve istisnanın Kanuna aykırı olarak sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, Maliye Bakanlığınca, doğrudan veya dava konusu Genel Tebliğlerde olduğu gibi başka bir Kanuna atıf yapılmak suretiyle, 4760 sayılı Kanunda öngörülme bir kısıtlamaya sebep olacak şekilde düzenleme yapması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Dava konusu edilen Genel Tebliğleri, Türkiye'nin çeşitli tarihlerde imzaladığı ikili anlaşmalar kapsamında değerlendirilmesine gelince; dosyada birer örnekleri de mevcut olan, iki ülke arasında ve ülkeler üzerinden transit olarak yolcu ve eşya taşımacılığının kolaylaştırılması ve geliştirilmesi amacıyla çeşitli ülkelerle imzalanan Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Karayolu Taşımacılığına Dair Anlaşmalarda da standart akaryakıt deposu tanımlanmış olup, bu tanımlar anlaşmaların tamamında birbirine paralellik göstermektedir. Örneğin, Türkiye ile Polonya arasında yapılan anlaşmanın 13'üncü maddesinde, araçların standart depolarındaki

akaryakıtın her türlü gümrük ödemeleri ve diğer vergilerden istisna olduğu, standart depo sözünden araç fabrikasınca yapılmış deponun anlaşılacağı hüküm altına alınmıştır. Standart yakıt deposu tanımı anlaşmanın tarafları açısından bağlayıcı olmakla birlikte, 4760 sayılı Kanunda standart yakıt deposunun tanımlanmadığı dikkate alındığında, uluslararası uygulamalara ilişkin metinlerde yer alan tanımın da, görülmekte olan uyuşmazlıkta değerlendirmesine bir engel bulunmadığı gibi, bu anlaşmalardaki standart yakıt deposu tanımının 2000/53 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 102'nci maddesinde yer alan tanımla da uyum gösterdiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan Kanunla mükelleflere tanınmış olan istisnanın, bir hakkın kötüye kullanılması ihtimalinden hareketle, idari düzenlemelerle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Kaldı ki, 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde, "...standart yakıt deposu miktarlarını aşmamak kaydıyla..." ifadesi kullanılarak, Kanun metni içerisinde bir kısıtlama da yer almaktadır. Bu kısıtlama ise, "standart yakıt deposu miktarları" ile sınırlı olup, Kanunda sözü edilen araçlara fabrika üretimi sırasında yerleştirilen standart yakıt depolarına sonradan ilave edilen yakıt depoları istisna dışında bırakılarak, anılan 7/A maddesi kendi içerisinde bir güvenlik müessesesi taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4760 sayılı Kanunun 7/A maddesinde yer alan istisna hükmü, Kanunda öngörülmediği halde Maliye Bakanlığınca mükellefler aleyhine daraltıldığından, 11 ve 17 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğlerinin dava konusu edilen kısımlarının iptali gerektiğinden, davayı reddeden Danıştay Yedinci Daire kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

KARŞI OY

XX- 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6009 sayılı Kanunun 41'inci maddesi ile değişik " Hukuk Müşavirliği " başlıklı 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde "...Başkanlık merkez ve taşra birimlerinin veya Başkanlığın görev alanıyla ilgili işlemlerden dolayı Bakanlığın taraf bulunduğu idari yargı mercilerindeki davaları avukat sıfatını haiz hukuk müşavirleri ve avukatları vasıtasıyla ait olduğu makam ve mercilerde ikame, takip ve müdafaa ettirmek..." ve aynı kanunla anılan maddeye eklenen ikinci ve üçüncü fıkralarda "...idari yargı mercilerindeki davaları ikame , takip ve müdafaa görev ve yetkisi , ilgisine göre daire amiri, avukat sıfatını haiz hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından kullanılır . Hukuk müşavirlerinin temsil

yetkisi , Başkanlık merkez ve taşra birimleri ile Başkanlığın görev alanı ile ilgili işlemlerden dolayı Bakanlığın husumetiyle açılan bütün dava takiplerini.....kapsar...” hükümlerine yer verilmiştir.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 18'inci maddesine 6009 sayılı Kanunun 41'inci maddesi ile eklenen dördüncü fıkradaki “...Davalarda temsil yetkisi bulunan hukuk müşavirleri ve avukatların bir listesi merkezde Başkanlık, diğer yerlerde vergi dairesi başkanlıklarınca o yerin bölge idare mahkemesi başkanlığına verilir . Bu listelerin birer nüshası, mahkeme başkanlığınca yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Danıştaydaki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri ayrıca Danıştay Başsavcılığına bildirilir. Listede isimleri yer alan hukuk müşavirleri ve avukatlar Baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin temsil yetkilerini kullanırlar...” hükmüne yer verilmiştir.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, T.C. Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığınca, Danıştay Başsavcılığına hitaben yazılan 28.09.2010 tarih ve 86028 sayılı yazı ile “ ...Başkanlığımız görev alanı ile ilgili işlemlerden dolayı Maliye Bakanlığı husumetiyle açılan idari davaları vekil sıfatıyla takip ve savunma görev ve yetkisini haiz...”, “....yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca kendilerine avukatlık sıfatı da verilen...” bazı avukat hukuk müşavirlerinin isimlerinin vekil sıfatıyla temsil sıfatının bulunduğu bildirildiği görülmüştür.

Gerek 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, gerek 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve gerekse 6009 sayılı kanunun 18'inci maddeleri birlikte irdelendiğinde, avukat sıfatını haiz ve idare tarafından da vekil sıfatıyla görevlendirilen hukuk müşavirlerine vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmamaktayız.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2010/4340

Karar No : 2012/3047

Anahtar Kelimeler : *Ödeme Emri, Kamu Alacağı, Tahsil Zamanaşımı, Limited Şirket, Tahsil Ödeme*

Özeti : *Zamanaşımı süresinin dolmasından önce yapılan cüz'î tutardaki ödemelerin mükellefler tarafından yapıldığının kabulünün ticari icaplara uygun düşmediği, söz konusu ödeme nedeniyle tahsil zamanaşımı süresinin kesildiğinden bahsedilmesine olanak bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Adana Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının kanuni temsilcisi olduğu limited şirketten tahsil edilemeyen 2000 yılına ilişkin kurumlar vergisi, katma değer vergisi, fon payı, vergi ziyai cezası ve gecikme faizinden oluşan kamu alacağı nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca adına düzenlenen 06.11.2009 gün ve 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 39, 41, 43, 46, 47, 48, 49, 50 ve 51 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Adana 1. Vergi Mahkemesinin 25.05.2010 gün ve E:2009/1524, K:2010/805 sayılı kararıyla; şirket adına, komisyon karşılığı sahte fatura ticareti yaptığı yolundaki inceleme raporlarına dayanılarak salınan vergi ve kesilen cezaların şirketten tahsilinin imkansız hale geldiği sonucuna varılarak dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği, ancak, tescil ve ilan edilmemiş olmasına karşın 18.10.2000 tarih ve 5 sayılı ortaklar kurulu kararı, Adana 1. Noterliğinin 18.10.2000 tarih ve 26863 yevmiye numaralı hisse devir senedi ve söz konusu şirket hakkında düzenlenen 28.3.2002 tarihli vergi

tekniği raporunda bulunan tespitlerden, davacının 18.10.2000 tarihinden itibaren şirketteki bütün hisselerini devrettiği dolayısıyla şirketle hiçbir ilişkisinin kalmadığı ve bu tarihten sonra şirketi idare ve temsile yetkili kılınmadığı anlaşıldığından kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra doğan vergilerin ödenmesi ve beyannamelerin verilmesi hususunda sorumluluğunun bulunmadığı dikkate alındığında , Ekim ila Aralık 2000 dönemlerine ait katma değer vergisi, vergi ziyai cezası ve gecikme faizi, Ekim-Aralık 2000 dönemi için aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezası ve hesaplanan gecikme faizi, 2000 yılına ilişkin kurumlar vergisi, vergi ziyai cezaı, gecikme faizi ve hesaplanan fon payından oluşan kamu alacağı nedeniyle sorumlu tutulması mümkün olmadığı gibi, Ekim-Aralık 2000 dönemi için aranmayan geçici vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizi, 2000 yılı özel usulsüzlük cezası ve Ekim 2000 dönemi katma değer vergisi borcu için cebri takip prosedürü tamamlanmaksızın davacı hakkında takibe başlandığı anlaşıldığından söz konusu dönemlere ilişkin olarak düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uygunluk görülmediği, şirket hakkında takip yollarının usulüne uygun olarak tüketilmesi neticesinde Ocak ila Eylül 2000 dönemlerine ait katma değer vergisi, vergi ziyai cezası ve gecikme faizi, Ocak-Haziran 2000 dönemi için aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezaı ve hesaplanan gecikme faizi ile Temmuz-Eylül 2000 geçici vergi dönemi için hesaplanan gecikme faizinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinde ise hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan 48 takip numaralı ödeme emrinin mükerrer olarak düzenlenmesi nedeniyle idarece iptal edildiği gerekçesiyle, 11, 12, 13, 30, 31, 32, 39, 43, 47 ve 51 takip numaralı ödeme emirlerinin iptaline, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 41, 46, 49 ve 50 takip numaralı ödeme emirleri yönünden davanın reddine, 48 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemi hakkında ise karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davalı idare, davacının müdürlük sıfatının sona erdiği hususunun tescil ve ilan edilmediğini, kanuni temsilcilik sıfatı devam eden davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürerek ödeme emirlerinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ümit Kocatepe

Düşüncesi : Kamu alacağının zamanaşımına uğradığı anlaşıldığından temyiz istemine konu edilen hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı düşünülmüştür.

Savcı : Birgül Kurt

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

Temyiz dilekçesinde 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 gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının kanuni temsilcisi olduğu limited şirketten tahsil edilemeyen 2000 yılına ilişkin kamu alacağı nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptaline ilişkin hüküm fıkrası temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 102'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmemesi halinde zamanaşımına uğrayacağı, 103'üncü maddesinde ise tahsil zamanaşımını kesen nedenler hükme bağlanmış olup, 1'inci fıkrasının 1'inci bendinde de "ödeme" tahsil zaman aşımını kesen nedenler arasında sayılmıştır.

Mahkemelerince 21.01.2010 tarihinde verilen ara kararı üzerine davalı İdare tarafından dosyaya sunulan belgelerin incelenmesinden, iptal edilen ödeme emirleri içeriği kamu alacakları için daha önce şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin 07.07.2003 tarihinde ilan edilmiş, 22.11.2008 tarihinde ise her kamu alacağı için ayrı ayrı olmak üzere 1 kuruş ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

22.11.2008 tarihinde yapılan 1 kuruş tutarındaki ödemenin davacı tarafından yapıldığının kabulü iktisadi icaplara uygun düşmediği gibi

hayatın olağan akışına göre normal bir durum da sayılamayacağından söz konusu ödeme nedeniyle zamanaşımı süresinin kesildiğinden bahsedilmesine olanak olmayıp, ödeme emirlerinin ilan tebliğinin ardından zamanaşımını kesen herhangi bir durumun ortaya çıkmadığı da dikkate alındığında, tahsil zamanaşımı süresinin dolduğu ve 31.12.2008 tarihine kadar tebliğ edilmesi gereken vergi ve cezalara ilişkin ödeme emirlerinin, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra, 14.12.2009 tarihinde davacıya tebliğ edildiği açıktır.

Bu durumda, 16.04.1999 tarihinde tescil edilen ve 30.04.1999 tarihinde ticaret sicil gazetesinde yayımlanan şirket ana sözleşmesiyle ilk yirmibeş yıl için şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınan davacının kamu alacağının ilgili olduğu döneme ilişkin vergi ödevlerinin yerine getirilmesi konusunda yetki ve sorumluluğu devam ettiğinden, vergi mahkemesinin, davacının kanuni temsilciliğinin sona erdiği yolundaki yargısında hukuka uygunluk bulunmamakla birlikte, takip edilen kamu alacağının zamanaşımına uğraması karşısında ödeme emirlerinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 25.09.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Yargılama Hukukunda, yargı (hüküm), uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin, yargılama sürecinin sonunda ulaştığı "sonuç" tur. Yargı yerinin bu sonuca ulaşırken bir gerekçeye dayanması, hem Anayasamızda, hem de Yargılama Hukukumuzda yer alan ilkelerdendir. Gerekçe, hakimin, önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak saptadığı maddi olgular ile verdiği hüküm arasındaki hukuki değerlendirmedir. Başka bir deyişle gerekçe, maddi olgular ile hüküm fıkrası arasındaki köprüdür. Gerekçe, aynı zamanda kararın hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine de olanak tanır. Yargı kararlarının mutlaka gerekçeli olması gerektiği yolundaki ilkenin amacı da budur. Bunun yanında; kararda, hakimi uyuşmazlığın çözümünde tek başına yargıya götürmeye yeterli bir gerekçe gösterilmiş iken, farklı ikinci bir gerekçeye daha dayanılması, yargı yerinin ilk gerekçeye ve bunun sonucu olan yargıya güvensizliğini gösterdiği gibi, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın adilane bir çözüme kavuşturulduğu konusundaki inançlarını da zedeler.

Üçüncü Daire

Vergi mahkemesi kararının, ödeme emirlerinin iptaline ilişkin hüküm fıkrası, biri, cebri takip prosedürünün tamamlanmadığı; diğeri ise, kanuni temsilci sıfatının sona ermesi nedeniyle takip edilen kamu alacağından sorumlu tutulamayacağı şeklinde iki ayrı gerekçeye dayanmıştır. Söz konusu hüküm fıkrası bu haliyle, Yargılama Hukuku kurallarına aykırı ve yukarıda açıklanan sakıncaları doğurabilecek nitelikte olduğundan, isabetli görülmemiştir.

Bu bakımdan; temyiz isteminin bu yönden kabul edilerek mahkeme kararının sözü edilen hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2010/2335

Karar No : 2012/3569

Anahtar Kelimeler : *Ödeme Emri, Kanuni Temsilci, Yönetim Kurulu Üyesi, Üçüncü Kişi, Ticaret Sicilinde Tescil ve İlan, Ticaret Sicili Gazetesi*

Özeti : *07.05.2007 tarihi itibarıyla yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığı üçüncü kişi konumundaki vergi dairesinin ödeme emri düzenlenmesinden önceki tarihli dilekçe ile bilgisine giren davacının kanuni temsilcilik sıfatının, 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 39/2. maddesi uyarınca dilekçe tarihi itibarıyla sona erdiği ve söz konusu tarihten sonraki dönemlere ait vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

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

İstemin Özeti : Davacının yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketten tahsil edilemeyen 2007 Nisan ila Kasım dönemlerine ilişkin gelir

(stopaj) vergisinin tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi gereğince adına düzenlenen 21.07.2009 tarih ve 1,2,3,4,5,6,7,8 numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Konya Vergi Mahkemesi 31.12.2009 gün ve E:2009/847, K:2009/1819 sayılı kararıyla; kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilebilmesi için kamu alacağının kanuni temsilcinin görevde bulunduğu dönemde ve kanuni ödevlerin yerine getirilmemesinden kaynaklanmasının gerektiği olayda; davacının yönetim kurulu üyesi olduğu ... Isı Yalıtım Hafif Yapı Elemanları San. ve Tic. AŞ'deki yönetim kurulu üyeliğinin 05.05.2007 tarihinde sona erdiği ve dava konusu ödeme emirleri içeriği vergi borçlarının da bu tarihten sonraki kanuni ödevlerin yerine getirilmemesinden kaynaklanması nedeniyle dava konusu ödeme emirlerinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce davacının yönetim kurulu üyeliğinin başlangıç ve sona ermesiyle ilgili olarak ticaret siciline tescil ve ilan işlemlerinin yapılmaması nedeniyle ödeme emrine konu vergi borçlarından sorumlu olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Tetkik Hakimi : Zeki UYSAL

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sevil ÇAKMAK

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:

Yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketten tahsil edilemeyen 2007 Nisan ila Kasım dönemlerine ilişkin gelir (stopaj) vergisinin davacıdan tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi gereğince adına düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinde; tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin yerine getirilmemesi yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı kurala bağlanmıştır. Maddede öngörülen sorumluluk; kanuni temsilciliğin devamı süresince söz konusu olup bu sıfatın kazanıldığı tarih ile yitirildiği tarih arasında kalan dönemde yerine getirilmesi gereken vergilendirme ödevleriyle sınırlıdır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanununun 317'nci maddesinde, anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil olunacağı, 323'üncü maddesinde yönetim kurulunun şirketi temsile yetkili kimseleri tescil edilmek üzere ticaret siciline bildireceği, 300'üncü maddesinde ise yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, ikametgah ve tabiyetlerinin tescil ve ilan edileceği kurala bağlanmıştır. Aynı Yasanın 33'üncü maddesinin 1'inci fıkrası, tescil ve ilan edilmiş konulardaki her türlü değişikliğin de tescil ve ilanını; 38'inci maddesinin 1'inci fıkrası ticaret sicil kayıtlarının nerede bulunursa bulunsun, üçüncü kişiler hakkında kaydın tescili ve gazetede ilan edildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceğini; 39'uncu maddesinin 2'nci fıkrası ise, tescili lazım geldiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerekirken ilan edilmemiş olan bir hususun ancak bunu bildikleri ispat edilmek şartıyla üçüncü şahıslara karşı dermeyeran edilebileceğini öngörmüştür.

Yukarıda sözü edilen yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, yönetim kurulu üyesi olarak seçilen ve bu durumu tescil ve ilan edilen kişinin herhangi bir sebeple kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesi halinde bu hususun tescil edilip, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilinceye kadar üçüncü şahıslar nezdinde hukuki sonuç doğurmayacağı, ancak yönetim kurulu üyesi seçilme ve sona erme durumları sicilde tescil ve ilan edilmeyen kişinin ancak bu görevinin sona erdiğinin bilinmesi halinde tescil ve ilan gerekli olmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği ve davalı idarenin de yasada belirtilen üçüncü kişilerden sayılacağı anlaşılmaktadır.

Dosyadaki belgelerden, davacının 28.06.2001 tarihinden 05.05.2007 tarihinde yapılan 2006 yılı Olağan Genel Kurul Toplantısına kadar ... Isı Yalıtım Hafif Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nde temsil ve ilzama yetkili şekilde yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı, bu dönemde alınan hiç bir kararın ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği, söz konusu şirketçe dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği tarihten önce 22.01.2009 günlü dilekçeyle kuruluştan o güne kadar yönetim kurulu üyelerinin dökümüne ilişkin listenin davalı idareye bildirildiği, buna göre her ne kadar davacının yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi ticaret siciline tescil ve ilan edilmese de, bu durumun davalı idarenin bilgisi dahilinde olduğu açıktır.

Bu durumda, söz konusu dilekçe içeriğine göre 07.05.2007 tarihi itibarıyla yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olduğu üçüncü kişi konumunda olan davalı idare bilgisine giren davacının kanuni temsilcilik sıfatının 6762 sayılı Kanunun 39'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca bu tarih itibarıyla (07.05.2007) sona erdiği anlaşıldığından, söz konusu tarihten sonraki dönemlere ilişkin vergi borcunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerini yazılı gerekçeyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 08.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2010/5785

Karar No : 2012/3582

Anahtar Kelimeler : *Haciz İşlemi, İhtiyati Haciz, Şirket Ortağı, Teminat, Kişiyi Özgü Ev Eşyaları*

Özeti : *Teşebbüsün muvazaalı olduğu ve gerçekte başkanına aidiyeti hakkında delil bulunan olayda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 17'nci maddesinin 3'üncü bendine giren eylemin varlığı nedeniyle, muvazaalı teşebbüsten vergi ve resim bakımından faydalananların malları hakkında ihtiyati haciz uygulanabileceği hakkında.*

Temyiz Eden : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...-...

Vekili : Av. ...-...

İstemin Özeti : ... Grubu şirketleri olarak adlandırılan organizasyon hakkında yapılan inceleme sonucu davacıların ortağı olduğu ... Dokuma Mensucat Gayrimenkul Yatırım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin de anılan organizasyon içerisinde bulunduğu, organizasyona dahil olan şirketlerin gerçek sahibi ve yöneticisi ...'in, yakınlarını şirket yöneticisi ve ortağı olarak gösterdiği, adı geçen firma ve aralarında davacıların da bulunduğu kişilerin adlarına kayıtlı mal varlıklarının gerçek sahibi ... olup kamu borçlarını ödememek amacıyla mal varlıklarını başkaca şahıslar üzerine kaydettirdiği, ... Grubu şirketlerine ait vergi borçlarının bu mal varlıklarından takip ve tahsili yoluna gidilmesi gerektiği yolunda düzenlenen 30.10.2009 gün ve 709/9 sayılı rapora dayanılarak, 31.12.2009 tarih ve 37731 sayılı haciz bildiriyle davacıların ikamet adresinde bulunan buzdolabı, bulaşık makinesi, televizyon, koltuk takımı, klima gibi menkul mallarına uygulanan ihtiyati haczin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İzmir 2. Vergi Mahkemesi 08.07.2010 gün ve E:2010/26, K:2010/1242 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun

Teminat İsteme başlıklı 9'uncu maddesinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesi uyarınca vergi ziyai cezası kesilmesini gerektirir haller ile 359'uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairesince teminat istenebileceği hükmüne yer verildiği, aynı Kanunun 13'üncü maddesinde 9'uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip hallerin varlığı halinde, alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla ihtiyati haciz tatbik edilebileceğinin kurala bağlandığı, kamu alacağının cebren tahsil ve takip işlemleri olmayıp, icrai muamelelere başlamadan önce tahsile konu amme alacağını korumaya yönelik söz konusu düzenlemelerin asıl muhatabının verginin mükellefi veya sorumlusu durumunda olan gerçek veya tüzel kişiler olup kanuni temsilciler ve ortaklar hakkında uygulanamayacağı gerekçesiyle haciz işleminin iptaline karar verilmiştir. Davalı idare tarafından 30.10.2009 gün ve 709/9 sayılı rapor doğrultusunda uygulanan ihtiyati hacizde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ

Düşüncesi : Davacıların ikametgah adreslerinde haczedilen taşınmazlar, ...'e ait olup kamu borcundan kaçınmak amacıyla davacılar adına kaydedilen varlıklar kapsamında nitelendirilemeyeceğinden, temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmüştür.

Savcı : Birgül KURT

Düşüncesi : Dosyadan, yapılan inceleme sonucu düzenlene Basit Raporda; davacıların hissedarı oldukları anonim şirketin aslında ... gurubu olarak adlandırılan organizasyonun parçası, şirketlerin geçek sahibinin ve yöneticisinin ise ... olduğu, bu kişinin adamları üzerine şirket kurarak borçları nedeniyle takipten kaçındığı, Raporda belirlenen şahıs ve şirketlerin mal varlığının ... 'nin mal varlığı kabul edilerek takip ve tahsili gerektiğinin belirtildiği, davacılar adına 6183 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca ihtiyati haciz işlemlerinin tatbik edilmesi karar verilerek, davacıların bazı ev eşyalarının ihtiyaten haciz edildiği anlaşılmaktadır.

İhtiyati haciz uygulamasının nedeni, davacıların anonim şirketin hissedarı ya da temsilci olmalarının değil, mal varlığının ... 'nin mal varlığı

Üçüncü Daire

olarak kabul edilmesi olduğundan, bu hususun incelenerek, 6183 sayılı Yasanın 13. maddesinde belirlenen koşulların oluşup oluşmadığının tespiti ile karar verilmesi gerekirken, davacıların vergi mükellefi ya da sorumlusu olmadığıdan, haklarında ihtiyati haciz uygulanamayacağı gerekçesiyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacıların ortak oldukları ... Dokuma Mensucat Gayrimenkul Yatırım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin, ... Grubu olarak adlandırılan organizasyonun bir parçası olduğu, organizasyona dahil olan şirketlerin gerçek sahibi ve yöneticisi ...'in, yakınlarını şirket yöneticisi ve ortağı olarak gösterdiği, adı geçen firma ve aralarında davacıların da bulunduğu kişilerin adlarına kayıtlı mal varlıklarının gerçek sahibi ... olup, anılan şahsın kamu borçlarını ödememek amacıyla mal varlıklarını, başka şahıslar üzerine kaydettirdiği 30.10.2009 gün ve 709/9 sayılı raporla tespit edilmiş, ... Grubu şirketlerine ait vergi borçlarının bu mal varlıklarından takip ve tahsili yoluna gidilmesi gerektiğini belirten söz konusu rapora göre, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 17'nci maddesinin birinci fıkrasının 3'üncü bendine giren bu eylem nedeniyle aynı Kanunun 18'inci maddesi uyarınca alınan 28.12.2009 tarihli ihtiyati haciz olur'una dayanılarak düzenlenen 31.12.2009 tarih ve 37731 tarihli ihtiyati haciz tutanağıyla davacıların ikametgah adreslerinde bulunan mallarının haczedildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 17'nci maddesinin 3'üncü bendinde; teşebbüsün muvazaalı olduğu ve hakikatte başkasına aidiyeti hakkında deliller elde edilmiş olması halinde, vergi dairesi müdürünün (5345 sayılı Kanun uyarınca vergi dairesi yetkisini haiz olarak kurulan ve faaliyete geçen vergi dairesi başkanlıklarında, ilgili grup müdürünün ve/veya müdürün) yazılı talebi üzerine mükellefin henüz tahakkuk etmemiş vergi ve resimlerinden Maliye Bakanlığınca tespit ve ilan edilecek olanlarla bunların zam ve cezalarının derhal tahakkuk ettirilmesi

hususunda yazılı emir verilebileceği, 18'inci maddesinde de hakkında 17'nci madde gereğince muamele yapılan mükellefin mezkûr maddede yazılı vergi, resim ve cezalarından matrahı belli olanlar, itirazlı olsun olmasın, hesap edilen miktar üzerinden derhal tahakkuk ettirileceği, geçmiş yıllara ve cereyan etmekte olan yılın geçen aylarına ait matrahı henüz belli olmayan ve 17'nci maddede sayılan vergi, resim ve cezaları geçici olarak ve harici karinelere göre takdir yolu ile tesbit ettirilen matrahlar üzerinden hesaplanacağı, bu suretle hesap olunan vergi, resim ve bunların zam ve cezaları derhal tahakkuk ettirileceği, bu esasa göre tahakkuk eden vergi ve resimler ve bunların zam ve cezalarının, kanunlarına göre ödeme zamanları gelmeden tahsil olunamayacağı ancak, bunlar için derhal ihtiyati haciz tatbik olunacağı kurala bağlanmış, 17'nci maddenin 3'üncü bendine giren hallerde ihtiyati haczin, muvazaalı teşebbüsten vergi ve resim bakımından faydalananların malları hakkında da tatbik olunacağı kurala bağlanmıştır.

"Haciz işlemi" de denilen 28.12.2009 tarihli haciz kararı ile karar gereğinin yerine getirilmesine ilişkin 31.12.2009 tarih ve 37731 tarihli ihtiyati haciz tutanağıyla davacıların ikametgah adreslerinde bulunan mallarının haczedilmesi birbirini izleyen ancak, farklı aşamalardır. Haciz kararına dayanılarak uygulanan hacze karşı açılan davada, 28.12.2009 tarihli haciz kararının yerine getirilmesindeki hukuka aykırılıklar, 31.12.2009 tarih ve 37731 tarihli tutanakla uygulan haczin kaldırılması sonucunu doğuracağı halde, haciz tutanağının işlem gibi nitelendirilmesi suretiyle verilen karar bu yönüyle yargılama hukukuna aykırı görülmüştür.

Dava konusu ihtiyati haczin dayanağı, 6183 sayılı Kanunun yukarıda değinilen maddeleri olmasına karşın vergi mahkemesince uyumsuzluğun, aynı Kanunun teminat istenmesini gerektiren halin varlığı durumunda uygulanacak olan ihtiyati hacze ilişkin hükümler değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi; ayrıca haklarında yetkili mercilerce verilmiş ihtiyati haciz kararına dayanılarak şirket ortaklarının mal varlıklarına da ihtiyati haciz uygulanabileceğinden mahkemenin aksi yöndeki yargısı da yasaya uygun düşmemiştir.

Öte yandan; ... Grubu şirketleriyle ilgili ... adlı şahsın konumunu açıkça tespit eden 30.10.2009 gün ve 709/9 sayılı raporda gerçekte ...'e ait olup kamu alacağının tahsilini önlemek amacıyla yakınları adına kaydettirdiği mal varlıklarının haczedilebileceği belirtildiğinden ve davacıların ikametgah adreslerinde haczedilen kişiye özgü ev eşyaları, ...'e

Üçüncü Daire

ait mallar kapsamında nitelendirilemeyeceğinden, haczin kaldırılmasına yönelik verilen kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine 08.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2010/2952

Karar No : 2012/3741

Anahtar Kelimeler : *Kamu Alacağı, Tapu Kaydı, İhtiyati Haciz, Tasarrufun İptali Davası, Tedbir*

Özeti : *Murisin vergi borçları nedeniyle üçüncü kişi konumundaki varis (eşi) adına kayıtlı taşınmazların tapu kaydına uygulanan haczin 6183 sayılı A.A.T.U.H.K'nun 13/7. bendi uyarınca iptali gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Davacının vefat eden eşi Şeref Yazıcı'nın vadesinde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle adına kayıtlı iki adet taşınmazın tapu kaydına ihtiyati haciz uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Bursa 1. Vergi Mahkemesi 25.02.2010 gün ve E:2009/2070, K:2010/392 sayılı kararıyla; söz konusu gayrimenkullere önce haciz işlemi uygulandığı, ancak davacının, eşinin mirasını reddettiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiğinin anlaşılması üzerine haczin iptal edildiği, öte yandan gayrimenkullerin ...'nın vefatından önce parasının bizzat kendisi tarafından ödenmesi suretiyle alındığına ilişkin bilgiye ulaşılması nedeniyle bu alım işlemlerinin muvazaalı olduğu ve borçludan mal kaçırma amacına dayandığından bahisle adli yargıda tasarrufun iptali davası açıldığı, olayda davacının asıl borçlu ile birlikte hareket etmek suretiyle kamu alacağının tahsilini önlemek yönünde iradesi bulunduğu davalı idarece söz konusu davada kanıtlanabileceği, zira bu davada Hukuk Usulü Muhakemeleri

Kanununda öngörülen araçlar kullanılarak aynı taşınmazların üçüncü kişilere satılmasının önlenmesi ve bu yolla alacağın tahsilinin davanın sonucuna göre güvence altına alınmasının da olanaklı olduğu, dava konusu işlemin dayanağı olan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 13'üncü maddesinin 7'nci bendinin muvazalı olduğu belirtilen işlemin taraflarından amme borçlusunun elden çıkarılmayan diğer mallarına uygulanabilecek bir tedbir olup üçüncü şahıs konumundaki davacıya uygulanabilecek bir tedbir niteliğinde olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Davalı idare tarafından, davacının üçüncü kişi değil yasal mirasçı konumunda olduğu, ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir

Tetkik Hakimi : Zeki UYSAL

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Süreyya ÇAKIN

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 15.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2009/9376

Karar No : 2012/1436

Anahtar Kelimeler : *Adi Ortaklık, Ticari Kazanç, Gelir Vergisi, Mükellefiyet*

Özeti : *Adi ortaklık adına ticari kazanç hükümleri doğrultusunda gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden : ...- ...

Karşı Taraf : Süleymanpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adi ortaklık adına tesis edilen ticari kazanç gelir vergisi mükellefiyetinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Tekirdağ Vergi Mahkemesi 8.10.2009 günlü ve E:2009/439, K:2009/925 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "zirai kazançta vergileme" başlıklı 53 üncü maddesinde; çiftçilerin elde ettikleri zirai kazançların, bu Kanunun 94 üncü maddesine göre hasılatları üzerinden tevkifat yapılmak suretiyle vergilendirileceği, 54 üncü maddede yazılı işletme büyüklüğünü aşan çiftçiler ile bir biçerdövere veya bu mahiyetteki bir motorlu araca veya 10 yaşına kadar ikiden fazla traktöre sahip olan çiftçilerin kazançlarının gerçek usulde tespit olunarak vergilendirileceği, ancak çiftçiye ait olmakla beraber zirai işletmeye dahil edilmeyen biçerdöver veya bu mahiyetteki bir motorlu araç veya on yaşına kadar ikiden fazla traktörün işletilmesinden elde edilen gelirlerin ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirileceğinin belirtildiği, olayda, biçerdöver işletmeciliği faaliyetinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti bulunan ...'ın sahibi olduğu biçerdöverin ½ hissesini 6.5.2009 tarihinde ...'a devrettiği ve İdareye başvurarak çiftçilik faaliyetini ortak olarak yürüteceklerini, biçerdöveri sadece kendi işlerinde kullanacaklarını belirterek ticari kazanç mükellefiyetinin terkinini istediği ve ... ve ... tarafından adi ortaklık için 15.5.2009 gün ve 12229 sayılı işe başlama bildiriminde bulunulduğu, İdarece, ... ve ... adına zirai kazanç

mükellefiyetinin tesis edildiği, adi ortaklık adına ise, ticari kazanç hükümleri yönünden gelir vergisi mükellefiyetinin tesis edildiğinin anlaşıldığı, olayda, ...'ın sahibi olduğu biçerdöverin ½ hissesini ...'a devriyle oluşan adi ortaklık adına işe başlama bildirimine istinaden ticari kazanç yönünden tesis edilen gelir vergisi mükellefiyeti işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, Gelir Vergisi Kanunu'nun 52'nci maddesi uyarınca yapılan faaliyetin zirai olduğunu, ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilemeyeceğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Gülbın Günhan'ın Düşüncesi : Dava dosyasından adi ortaklık adına ticari kazanç hükümleri doğrultusunda gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilip edilmediği hususu anlaşılamadığından Vergi Mahkemesince bu hususun araştırılarak karar verilmek üzere 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:

Davacı adi ortaklık adına tesis edilen ticari kazanç gelir vergisi mükellefiyetinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dava, adi ortaklık adına ticari kazanç yönünden mükellefiyet tesis edildiği ileri sürülerek bu işlemin iptali istemiyle açılmış, Vergi Mahkemesince, adi ortaklık adına işe başlama bildirimine istinaden ticari kazanç yönünden tesis edilen mükellefiyet işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davalı vergi dairesi müdürlüğünce verilen savunma dilekçesinde, adi ortaklık tarafından verilen 15.5.2009 tarih ve 12229 kayıt nolu işe başlama bildirimi üzerine

ortaklar adına ayrı ayrı zirai kazanç hükümlerine göre gelir vergisi mükellefiyeti tesis edildiği, ortaklık adına da katma değer vergisi yönünden mükellefiyet tesis edildiği belirtilmekte olup dosyada da, davacı ortaklık adına ticari kazanç yönünden gelir vergisi mükellefiyeti tesis edildiğine ilişkin herhangi bir belge bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, kuruluşu Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ve tescil şartına bağlı olmayan adi ortaklığın tüzel kişiliği de bulunmadığından ortaklığın gelir vergisi açısından ortaklardan bağımsız olarak vergilendirilmesi mümkün değildir. Türk vergi sisteminde ortakların paylarına düşen kazançlar ayrı ayrı ticari kazanç sayıldığından her ortak dönem sonunda ortaklık faaliyetinden payına düşen kar/zararı kendi hesabına dahil ederek beyan etmek zorundadır. Bu nedenle, adi ortaklık adına gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilmesi yasal olarak mümkün değildir.

Bu bakımdan, adi ortaklık adına ticari kazanç hükümleri doğrultusunda gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilip edilmediği hususu belirlenerek bir karar verilmesi gerekirken bu yönden araştırma yapılmadan davanın reddi yönünde verilen Vergi Mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 8.10.2009 günlü ve E:2009/439, K:2009/925 sayılı kararının bozulmasına 17.4.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Dördüncü Daire**

Esas No : 2011/7010

Karar No : 2012/5077

Anahtar Kelimeler : *Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi, Katma Değer Vergisi, Tapu Siciline Tescil, Arsa, Mülkiyet Devri, İstisna, Vergiyi Doğuran Olay*

Özeti : *Gayrimenkullerle ilgili hukuki muamelelerde katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için mülkiyetin devrine ilişkin hukuk kurallarının tek başına yeterli olmadığı, muamelelerin ekonomik nitelikleri ve sonuçlarının da değerlendirilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı ile Ankara Büyükşehir Belediyesi arasında imzalanan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi gereği davacıdan tahsil olunan ve 2010/1 inci döneminde indirim yolu ile giderilemeyen katma değer vergisinin iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 1.11.2010 günlü ve 44173 sayılı işlemin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 7/6/2011 günlü ve E:2010/2957; K:2011/1529 sayılı kararıyla; katma değer vergisinin doğabilmesi için verginin konusunu teşkil eden bir işlemin vuku bulması ve akabinde bir teslimin veya teslim sayılan halin gerçekleşmesinin gerektiği, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin bir vaadi ifade ettiği, henüz tapuya tescil olmadığından yasada öngörülen bir teslimden veya teslim sayılan halden söz edilemeyeceği, bu durumda satış vaadi sözleşmesine istinaden davacıdan katma değer vergisi tahsilinde hukuka uyarlık bulunmadığı,

ayrıca uyuşmazlığa konu gayrimenkul iki yıldan daha fazla bir süre Büyükşehir Belediyesinin mülkiyetinde bulunduğundan inşaatın bitirilmesinden sonra satış işleminin tapu tescili suretiyle gerçekleşmesi sırasında zaten sözleşmenin de istisna kapsamında mütalaa edileceği gerekçesiyle işlemin iptaline ve dava konusu verginin davacıya ret ve iadesine karar verilmiştir. Davalı İdare, Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin arsa karşılığı inşa ettirdiği konut ve işyerlerinin münferiden veya topluca satışı iktisadi işletme oluşturduğundan istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği, satış vaadi sözleşmesiyle beraber sözleşmeye konu varlıkların tasarruf hakkı da alıcıya devredildiğinden vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğini ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi M. Volkan Uluçay'ın Düşüncesi : Vergi mahkemesince, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin bir vaadi ifade ettiği, henüz tapuya tescil olmadığından yasada öngörülen bir teslimden veya teslim sayılan halden söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de; 4.2.2010 tarihli ve 197 karar numaralı encümen kararıyla, satış vaadi sözleşmesinin 7 nci maddesi uyarınca davacının ödemiş olduğu ihale bedelinin %50'sine karşılık gelen taşınmazların davacının talepte bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler adına tapuda ferağının verilmesine karar verilmesiyle birlikte taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkı davacıya devredildiğinden, vergiyi doğuran olayın da bu tarihte gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir.

Ancak, Ankara Büyükşehir Belediyesi mülkiyetinde iki yıldan uzun süre kalmış olan taşınmazların tesliminin 3065 sayılı Kanunun 17/4-r maddesi uyarınca katma değer vergisinden müstesna olması karşısında dava konusu işlemin iptaline ve ödenen verginin davacıya ret ve iadesine hükmeden mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin 3/d bendinde, müzayede mahallerinde yapılan satışlar, "Diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler" başlığı altında vergiye tabi işlemler arasında sayılmış, aynı Kanunun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında ise teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmaz arsa olarak 14.11.1996 tarihli yevmiye kaydıyla Ankara Büyükşehir Belediyesi adına kayıtlı iken 19.10.2007 tarih ve 18691 yevmiye kaydıyla üzerinde 105 bağımsız bölümlü kat irtifakı tesis edildiği, 31.12.2009 tarihli taşınmaz satış ihalesi ile yapılan kat irtifaklı mülkiyet satışı sonucu, davacı ile Ankara Büyükşehir Belediyesi arasında 3.2.2010 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin imzalandığı, sözleşme ile ihale bedelinin %50'si peşin, %50'sinin 10 ay taksitle ödenmesi karşılığında 105 bağımsız bölümün öncelikle ödenen miktara isabet eden kadarının, ödemeler tamamlandığında ise tamamının davacıya tapuda devrinin yapılmasının kararlaştırıldığı, davacının sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını üçüncü kişilere devretmesinin Belediyenin iznine tabi kılındığı, ihale bedelinin %50'sinin 1.2.2010 tarihinde ödendiği ve 4.2.2010 tarihli encümen kararıyla bu tutara tekabül eden bağımsız bölümlerin davacının bildirdiği gerçek ve tüzel kişiler adına tapuda ferağının verilmesine izin verildiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesince, henüz gayrimenkulün tapu siciline tescili yapılmadığı için yasanın öngördüğü bir teslimden söz edilemeyeceği gerekçesiyle vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği kabul edilmiştir. Ancak, Türk Medeni Kanununda gayrimenkul mülkiyetinin devri kural olarak tapuda tescil şartına bağlanmış ise de Katma Değer Vergisi Kanununa göre vergiyi doğuran olay malın teslimidir. Vergi hukukunda geçerli olan vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin belirlenmesi ilkesi gereği, gayrimenkullerle ilgili olarak yapılan hukuki muamelelerde teslimin, yani vergiyi doğuran olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için mülkiyetin devrine ilişkin hukuk kurallarının uygulanması tek başına yeterli olmayıp, bu muamelelerin ekonomik nitelikleri ve sonuçlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Olayda, davacının 3.2.2010 tarihli başvurusu üzerine 4.2.2010 tarihli ve 197 karar numaralı encümen kararıyla, satış vaadi sözleşmesinin 7 nci maddesi uyarınca davacının ödemiş olduğu ihale bedelinin %50'sine karşılık gelen taşınmazların davacının talepte bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler adına tapuda ferağının verilmesine karar verilmesiyle birlikte taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkı davacıya devredilmiş olmaktadır. Buna göre, kanunda öngörülen anlamda teslim anılan encümen kararı ile gerçekleştiğinden, vergiyi doğuran olayın da bu tarihte meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesinde, kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğu, ancak istisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların, bu amaçla aktiflerinde bulundurdıkları taşınmaz ve iştirak hisselerinin teslimlerinin istisna kapsamı dışında olduğu hükme bağlanmıştır.

Buna göre, anılan yasa hükmünde belirtilen ve istisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretiyle uğraşmayan kurumların söz konusu teslimleri, teslim olunan iştirak hissesi veya taşınmazın teslimi yapan kurumun mülkiyetinde veya aktifinde en az iki tam yıl bulunması şartıyla, katma değer vergisinden müstesna tutulmuştur.

Uyuşmazlıkta, Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin arsa karşılığı inşa ettirdiği konut ve işyerlerini ihale yoluyla satmış olması hususu tek başına bu faaliyeti taşınmaz ticareti olarak kabul etmeye yeterli olmadığı gibi, söz konusu teslimlerin ticari bir organizasyon dahilinde bağımsız ve sürekli olarak yürütülen bir faaliyet çerçevesinde gerçekleştirildiği yönünde herhangi bir veri de davalı İdarece ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla, Belediyenin uyuşmazlığa konu olan teslimlerinin 3065 sayılı Kanunun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamındaki kıymetlerin ticareti kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından, söz konusu teslimlerin istisna kapsamında olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, her ne kadar 3065 sayılı Kanunun 1/3-d maddesine göre müzayede mahallinde yapılan satışlar ticari faaliyet kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın katma değer vergisine tabi ise de, Ankara Büyükşehir Belediyesi mülkiyetinde iki yıldan uzun süre kalmış olan taşınmazların tesliminin, 3065 sayılı Kanunun 17/4-r maddesi uyarınca katma değer vergisinden müstesna olması karşısında dava konusu işlemin iptaline ve iadesi talep edilen vergi tutarın davacıya ret ve iadesine hükmeden mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 7/6/2011 günlü ve E:2010/2957; K:2011/1529 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 08/10/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2011/6085

Karar No : 2012/6996

Anahtar Kelimeler : *Hapiste Bulunan Şahıs, Tebligat, Adres, Haciz, Kanuni Mümessil*

Özeti : *Dosyanın incelenmesinden, mahkemece hapiste bulunan şahsa yapılan tebligatın yasaya uygun olup olmadığı araştırılmadığı gibi, davacı tarafından verilen 02.05.2006 tarihli dilekçeyle yeni adres bildirilmiş olması ve buna ilişkin olarak 15.05.2006 tarihli Türkiye ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen 28.04.2006 tarihli Ortaklar Kurulu Kararının ibraz edilmiş olması karşısında ihbarname ve ödeme emirlerine ilişkin tebligatın bu adrese yapılması gerekirken, hapiste olan eski temsilciye yapılan tebligatın yasaya uygun olduğundan ve söz konusu tebligatlar üzerine vergi borcunun kesinleşerek tahsil edilebilir aşamaya geldiğinden söz edilemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden : ... Petrol ve Petrol Ürünleri Nakliyat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (Temsilen ...)

Vekili : Av....

Karşı Taraf : Pendik Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı şirketin kesinleşmiş muhtelif borçları bulunduğu bahisle 34 ... plakalı aracı üzerine tesis edilen haczin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 31/05/2011 günlü ve E:2011/428, K:2011/1603 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı şirketin kesinleşmiş muhtelif borçları bulunduğu bahisle 34 ... plakalı aracı üzerine tesis edilen haczin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hakimın davaya bakmaktan memnuniyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabulü teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemelerin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38'inci maddesinde, davaya ehliyetin Medeni Kanun ile tayin olacağı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 407'nci maddesinde, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı, 413 üncü maddesinde, vesayet makamının, bu görevi yapabilecek yetenekteki bir ergini vasi olarak atayacağı, 462'nci maddesinin 8'inci bendinde de, acele hallerde vasiinin geçici önlemler alması yetkisi saklı kalmak üzere dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması için vesayet makamının izninin gerekli olduğu, Tebligat Tüzüğü'nün 16'ncı maddesinde, tebligatın kanuni mümessili bulunanların mümessillerine yapılacağı, kanuni mümessili olmayıp da bulunması gerekenlere usulü dairesinde kanuni mümessil tayin edileceği,

25'inci maddesinde ise bir sene veya daha ziyade hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olanlara ait tebligatın 16'ncı madde mucibince yapılacağı hükümlerine yer vermiştir.

Dosyanın incelenmesinden, mahkemece hapiste bulunan şahsa yapılan tebligatın yasaya uygun olup olmadığı araştırılmadığı gibi davacı tarafından verilen 2.5.2006 tarihli dilekçeyle yeni adres bildirilmiş olması ve buna ilişkin olarak 15.5.2006 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen 28.4.2006 tarihli Ortaklar Kurulu Kararının ibraz edilmiş olması karşısında ihbarname ve ödeme emirlerine ilişkin tebligatın bu adrese yapılması gerekirken hapiste olan eski temsilciye yapılan tebligatın yasaya uygun olduğundan ve söz konusu tebligatlar üzerine vergi borcunun kesinleşerek tahsil edilebilir aşamaya geldiğinden söz edilemeyeceğinden dava konusu haciz işleminde ve buna karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüne ve İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 31/05/2011 günlü ve E:2011/428, K:2011/1603 sayılı kararının bozulmasına, 23/11/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2011/6946

Karar No : 2012/8937

Anahtar Kelimeler : *Yeminli Mali Müşavir, Katma Değer Vergisi, Ödeme Emri, Tam Tasdik Sözleşmesi, Tasdik Kapsamı*

Özeti : *Yeminli mali müşavir olan davacının tam tasdik sözleşmesi kapsamında düzenlediği kurumlar vergisi beyannamesi tasdik raporundan doğan ve tasdikin kapsamıyla sınırlı olan sorumluluğunun katma değer vergisini de kapsar şekilde genişletilemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Dışkapı Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yeminli mali müşavir olan davacının kurumlar vergisi beyannamesi tasdik raporu düzenlediği ... Yapı Endüstrisi Anonim Şirketinin 2004/6 ila 12 nci dönemine ilişkin katma değer vergisi, vergi ziyai cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla davacı adına müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 27/05/2011 günlü ve E:2010/2494, K:2011/1327 sayılı kararıyla; davacının kurumlar vergisi beyannamesi tasdik raporu düzenlediği ... Yapı Endüstrisi Anonim Şirketi hakkında sahte fatura kullandığı ileri sürülerek düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca düzenlenen ihbarnamelerin şirketin ve kanuni temsilcilerinin bilinen adreslerde bulunamaması nedeniyle ilan edilen tebliğ edildiği, kesinleşen ve süresinde ödenmeyen amme alacağının müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği, davacı tarafından düzenlenen 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesi tasdik raporu ile kayıt nizamına uyulduğu,

beyannamelerin süresinde verildiği, vergi daireleri nezdinde karşıt inceleme yapıldığı, mal alımında bulunulan firmaların faal olduğu, ödemelerin mal alış ve satışlarıyla uyumlu olduğu, bilanço kalemlerinin muhasebe sistemiyle uyumlu olduğu ve kurumlar vergisi matrahının 19.302,21 TL olduğunun tespit edildiği, buna göre asıl borçlu hakkında ödeme emri düzenlenmediği gibi davacının yeminli mali müşavirlik mesleğinin gereği olan mesleki özeni tasdik işleminde yerine getirdiği anlaşıldığından davacının sorumlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi B. Barış ÖZKANAY'ın Düşüncesi : Davacı, tam tasdik sözleşmesi gereğince ... Yapı Endüstrisi Anonim Şirketinin 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesi ve ekleri ile bildirimlerinin doğruluğunu tasdik etmiş olup, katma değer vergisi yönünden düzenlenmiş bir tasdik sözleşmesi ve tasdik raporu bulunmamaktadır. Bu nedenle, katma değer vergisi yönünden sorumluluğu bulunmayan davacının, ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezalar nedeniyle müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla bu borçlardan dolayı ödeme emri ile takip edilmesine olanak bulunmadığından, ödeme emirlerini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227'nci maddesinin birinci fıkrasında, 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarınca mükelleflerin beyannamelerinin imzalatılması ve işlemlerinin tasdik edilmesi konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmiş olup, maddenin ikinci fıkrasında ise "Yukarıdaki fıkra hükümlerine göre beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensupları, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyasına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden

mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulurlar" denilmiş ve benzer bir düzenlemeye 3568 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde de yer verilerek yeminli malî müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, yeminli malî müşavirlerin yaptıkları tasdikin kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkça belirtecekleri hükme bağlanmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12'nci maddesine dayanılarak düzenlenen, Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 2 Ocak 1990 tarih ve 20390 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmeliğin 1 inci maddesinde amaç ve kapsam açıklanmış, 4 üncü maddesinde ise tasdik ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Bu maddede tasdik, "gerçek veya tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin yeminli mali müşavirlerce denetleme ilke ve standartlara göre uygunluk yönünden incelenmesi, bu inceleme sonuçlarına dayanılarak tasdik kapsamına giren konuların ve belgelerin gerçeği yansıtip yansıtmadığının imza ve mühür kullanmak suretiyle tespiti ve rapora bağlanması" olarak tanımlanmış, maddenin üçüncü fıkrasında ise, tasdik edilmiş konu ve belgelerin kamu idaresinin yetkililerince tasdikin kapsamı ölçüsünde incelenmiş olarak kabul edileceği, 20 nci maddesinde tasdik raporu düzenleyen yeminli mali müşavirlerin tasdik kapsamı ile sınırlı olmak üzere tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları belirtilmiştir.

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

Anılan düzenlemelerin birlikte incelenmesinden, yeminli mali müşavirlerin işlemlerini tasdik ettikleri mükelleflerle ilgili olarak her türlü inceleme ve araştırma yetkilerinin bulunduğu, tasdik edilmiş işlemlerin bu tasdik kapsamında kamu idarelerince de incelenmiş olarak kabul edileceği, ancak tasdik esnasında kasten veya mesleğin gerektirdiği dikkat ve özenin

gösterilmemesi sonucu vergi ziyayı bulunması halinde ise, ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezaların kesinleşmesinden sonra vadesinde ödenmemesi durumunda bu vergi ve cezalardan dolayı mükellefle birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla ödeme emri ile takip edileceği sonucuna varılmaktadır.

Davacının tam tasdik sözleşmesi imzalayarak kurumlar vergisi yönünden işlemlerini tasdik ettiği ... Yapı Endüstrisi Anonim Şirketi'nin 2004 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, sahte fatura kullandığı ileri sürülerek bu faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle katma değer vergisi tarhiyatı yapılmış, kesinleşen vergi ve cezalar şirket tarafından ödenmemiştir. Davacı, tam tasdik sözleşmesi gereğince ... Yapı Endüstrisi Anonim Şirketinin 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesi ve ekleri ile bildirimlerinin doğruluğunu tasdik etmiş olup, katma değer vergisi yönünden düzenlenmiş bir tasdik sözleşmesi ve tasdik raporu bulunmamaktadır. Bu nedenle yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümleri gereği tasdik kapsamıyla sınırlı olan davacının sorumluluğu, katma değer vergisini de kapsar şekilde genişletilemez.

Bu durumda, katma değer vergisi yönünden sorumluluğu bulunmayan davacının, ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezalar nedeniyle müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla bu borçlardan dolayı ödeme emri ile takip edilmesine olanak bulunmadığından, ödeme emirlerini iptal eden Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 27/05/2011 günlü ve E:2010/2494, K:2011/1327 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 18/12/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2008/5147

Karar No : 2012/986

Anahtar Kelimeler : *Özel Fatura, Yabancı Uyruklu Kişi, Dahilde İşleme Rejimi, Yetki, Rejim Hükümlerinin İhlali*

Özeti : *Dahilde işleme rejimi hükümlerinin ihlali halinde işlem tesis etmeye, bu rejim uyarınca ithal edilen eşyanın giriş işlemlerini gerçekleştiren Gümrük Müdürlüğünün yetkili olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Sarp Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Bisküvi ve Gıda Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından özel fatura düzenlenerek dahilde işleme izin belgesi kapsamında ihraç edilmek üzere yabancı uyruklu kişiye teslim edilen eşyanın bir kaleminin mevcut olmadığının tespit edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'inci maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; olayda, eşyanın yurt dışı edilmemesi eyleminin davacı ile birlikte gerçekleştirildiğine dair herhangi bir tespit yapılmadığının anlaşıldığı; öte yandan, davacının ihracat istisnası nedeniyle katma değer vergisi iadesinden yararlandığı öne sürülerek para cezası kararı alınmış ise de; davacı tarafından, ihracı gerçekleşmeyen eşyanın tesliminin yurt içi satış olarak kayıtlara intikal ettirildiği ve dahilde işleme izin belgesinin kapatılmasında kullanılmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, dahilde işleme rejimi hükümlerinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle iptal eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 5.3.2008 gün ve E:2007/606; K:2008/94 sayılı kararının; dahilde işleme izin belgesi kapsamında ihraç edilen eşya ile ilgili teşvik

unsurlarından yabancı uyruklu kişilerin yararlanması olanaklı olmadığından, söz konusu unsurlardan yararlanan davacı adına karara bağlanan para cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 Sefer YILDIRIM'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; dahilde işleme izin belgesi kapsamında ihraç edilmek üzere teslim edilen işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılan eşya, Mersin Gümrük Müdürlüğü ile Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğüne tescilli beyannameler ile ithal edilmesine karşın, bu eşyanın işlenerek yurt dışı edilmediğinden bahisle Sarp Gümrük Müdürlüğüne, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'inci maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin, Mahkemece, işin esasının incelenmesi suretiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "Gümrük İdaresi veya İdareleri" deyiminin, gümrük mevzuatında belirtilen işlemlerin kısmen veya tamamen yerine getirildiği merkez veya taşra teşkilatındaki hiyerarşik yönetim birimlerinin tamamını; 12'nci fıkrasında, "Gümrük gözetimi" deyiminin, gümrük mevzuatına ve gereken hallerde gümrük gözetimi altındaki eşyaya uygulanacak diğer hükümlere uyulmasını sağlamak üzere Gümrük İdareleri tarafından genel olarak uygulanan işlemleri; 13'üncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "Gümrük denetimi"

deyiminin, gümrük mevzuatına ve gereken hallerde gümrük gözetimi altındaki eşyaya uygulanacak diğer hükümlere uyulmasını sağlamak üzere eşyanın muayenesini, belgelerin varlığının ve gerçekliğinin kanıtlanmasını, işletme hesaplarının, defterlerinin ve diğer yazılı belgelerin tetkikini, nakil araçlarının kontrolünü, bagajların ve kişilerin yanlarında ya da üstlerinde taşıdıkları eşyanın kontrolünü, idari araştırmalar ve benzeri diğer işlemlerin yapılması gibi özel işlemlerin yerine getirilmesini ifade edeceği öngörülmüş; Kanunun 36'ncı maddesinde, Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen eşyanın girişinden itibaren gümrük gözetimine tabi olduğu, bunların yürürlükteki hükümlere uygun olarak gümrük idareleri tarafından denetleneceği, söz konusu eşyanın gümrük statüleri belirleninceye, serbest dolaşımda olmayan eşyanın ise 77'nci maddenin 1'inci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, gümrük statüleri değişinceye ya da serbest bölgeye girinceye yahut 163 ve 164'üncü maddeler gereğince yeniden ihraç veya imha edilinceye kadar gümrüğün gözetimi altında kalacağı hükme bağlanmış; 108'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da, serbest dolaşımda olmayan eşyanın işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği; eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde, teminatın iade olunacağı; eşyanın bu şekilde işleme rejiminden yararlanmasına, şartlı muafiyet sistemi denildiği belirtilmiş; 183'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük gözetimi altındaki ithalat vergilerine tabi eşyanın, kanuna aykırı olarak gümrük gözetimi dışına çıkarılması halinde gümrük yükümlülüğünün doğacağı; 238'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde ise, bu Kanunun 108 ila 127'nci maddelerinde düzenlenen Dahilde İşleme Rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin tahsili yanında, bu vergilerin iki katı tutarında para cezası alınacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden; dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın rejim hükümlerinin ihlali suretiyle yurt dışı edilmemesi halinde, 4458 sayılı Kanun uyarınca işlem tesis etmeye yetkili idarenin, eşyanın girişinden itibaren gözetim ve denetim yetkisi başlayan giriş işlemlerini gerçekleştiren gümrük idaresi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda; dahilde işleme rejimi uyarınca elde edilen işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılan geçici olarak ithal edilen eşyanın giriş işlemlerini gerçekleştiren idarelerin Mersin Gümrük Müdürlüğü ile Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü olduğunun anlaşılması karşısında, ithal edilen eşyanın yurt dışı edilmemesi ile ilgili olarak işlem tesis edilmesine anılan Müdürlükler yetkili olduğundan, davacı adına, işlem görmüş ürünlerin çıkış işlemlerini gerçekleştiren Sarp Gümrük Müdürlüğüne işlem tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin, işin esasının incelenmesi suretiyle iptaline dair mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, 26.3.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2009/2972

Karar No : 2012/2442

Anahtar Kelimeler : *İhale, Para Cezası, Tasfiyelik Hale Gelen, Beyan Sahibi*

Özet : *Gümrüğe sunulan, ancak gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanımın tayini için gereken işlemlere başlanmaması nedeniyle kesilecek para cezalarından eşyayı gümrüğe sunan kişinin sorumlu olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
İskenderun Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gıda ve Sanayi Ürünleri Uluslararası
Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : ... Gıda Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından gümrüğe sunulan, ancak gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanımın tayini için gerekli işlemlere başlanmaması nedeniyle tasfiyelik

hale gelen ve davacı tarafından ihale yoluyla satın alınan eşya için 4458 sayılı Gümrük Kanununun 240'ıncı maddesi uyarınca ödenen para cezasının geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair Gümrük Müdürlüğü kararına vaki itirazın reddi yolundaki işlemi; 4458 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 240'ıncı maddesinde, 179'uncu maddenin 1'inci fıkrası hükmüne göre, beyan sahibinin söz konusu eşyayı serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutmak istemesi halinde, eşyanın döviz cinsinden CIF değerinin %1'i oranında para cezasının Türk lirası olarak alınacağını öngörüldüğü; bu hükümde sözü edilen beyan sahibi, icra yoluyla satın alan davacı değil, eşyayı gümrüğe sunmuş olmasına karşın, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanımın tayini için gerekli işlemlere başlamayan Şirket olduğundan, davacı tarafından kanunen ödenmemesi gereken tutarın geri verilmesi istemiyle yapılan talebin kabulü gerekirken, aksi yolda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 19.3.2009 gün ve E:2008/873; K:2009/216 sayılı kararının; tesis edilen işlemlerin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 M. Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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, 23.05.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı tarafından 13.12.2007 tarihinde icra yoluyla satın alınan eşya için 4458 sayılı Gümrük Kanununun 240'inci maddesi uyarınca 03.01.2008 tarihinde ödenen para cezasının geri verilmesi istemiyle 29.05.2008 tarihinde yapılan başvurunun reddine dair Gümrük Müdürlüğü kararına vaki 16.06.2008 tarihli itirazın reddi yolundaki işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun vergilerin geri verilmesi veya kaldırılması ile ilgili hükümlerinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde yer alan esaslar açıktır. İncelendiğinde yalnızca gümrük vergilerinin geri verileceği veya kaldırılacağı hususunda düzenlemelerin mevcut olduğu, para cezalarının da geri verileceği veya kaldırılacağına dair herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Bu yoldaki düzenleme, temyize konu kararın verilmesinden sonra yürürlüğe giren 5911 sayılı Gümrük Kanunu ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 51'inci maddesi ile 4458 sayılı Kanuna eklenmiştir.

Bu bakımdan; 4458 sayılı Kanunda, ödenmiş olan para cezalarının geri verileceğine dair düzenlemenin olmadığı dönemde yapılan başvuruların reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın bu nedenle reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda isabet görülmediğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2010/8533

Karar No : 2012/2456

Anahtar Kelimeler : *Para Cezası, Gümrük Vergileri, Geri Verilme*

Özeti : *Para cezalarında, iade başvuruları için öngörülen 3 yıllık sürenin, iade öngören kanun değişikliğinden önce dolması nedeniyle reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mühendislik Sanayii ve Ticaret
Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Gemlik Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 07.12.2005 gün ve 29535 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının kaldırılması talebiyle Gümrük Müdürlüğüne yapılan başvurunun reddine dair işleme vaki itirazın Gümrük Başmüdürlüğüne reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanununun gümrük vergilerinin geri verilmesi ve kaldırılması deyimlerinin tanımlandığı 210'uncu maddesine 5911 sayılı Gümrük Kanunu ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 51'inci maddesiyle eklenen ikinci fıkrada, gümrük vergilerinin geri verilmesi veya kaldırılmasına ilişkin hükümlerin bu Kanun kapsamında tatbik edilen para cezaları için de uygulanacağını; 211'inci maddesinin 2'nci fıkrasında da, kanunen ödenmemeleri gereken gümrük vergilerinin, tebliğ edilmelerinden itibaren üç yıl içerisinde geri verilmesinin veya kaldırılmasının istenileceğini belirttiği; olayda, 02.10.2006 tarihinde tebliğ edilen para cezası kararının kaldırılması başvurusu için öngörülen üç yıllık sürenin, para cezalarının kaldırılması uygulamasını getiren 5911 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği

07.10.2009 tarihine nazaran sona ermiş olduğu gerekçesiyle reddeden Bursa İkinci Vergi Mahkemesinin 26.07.2010 gün ve E:2010/370; K:2010/1555 sayılı kararının; para cezalarının kaldırılması başvurusu için öngörülen üç yıllık sürenin, para cezalarının dayanağı vergilerin ek tahakkukuna vaki itirazın reddi yolundaki işlemin iptaline dair mahkeme kararının verildiği tarihten başlatılması gerektiği, bu tarihe nazaran ise sürenin geçirilmemiş olduğu ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması 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 duruşma yapılmasına gerek görülmemeyerek işin gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, 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 : 2009/2193

Karar No : 2012/2621

Anahtar Kelimeler : *Noksan Beyan, Gümrük Müşaviri, Beyan Sahibi, Müşterek ve Müteselsil Sorumluluk*

Özeti : *Dolaylı temsilde, hesabına gümrük beyanında bulunan (ithalatçı) ile birlikte beyan sahibinin (gümrük müşavirinin) de yükümlü sıfatıyla vergilerin ödenmesinden müşterek ve müteselsil sorumlu olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Atatürk Havalimanı Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Müşavirliği Limited Şirketi

İstemin Özeti : ... adına tescilli 09.10.2006 gün ve 318138 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle, davacı müşavirlik şirketi adına yapılan özel tüketim ve katma değer vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 181'inci maddesi ile 229'uncu maddesinin 2'nci fıkrasını açıklayarak, gümrük müşavirinin, vergi kaybına neden olan durumun varlığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hususunda herhangi bir somut tespit yapılmadan tesis edilen işlemde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesinin 28.11.2008 gün ve E:2008/1512; K:2008/3844 sayılı kararının; vergi borcundan müteselsilen sorumlu olan davacı adına tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Selim GÜNDOĞDU'nun Düşüncesi : Her ne kadar, Mahkemece, gümrük müşavirinin, ithalatçı firmayla birlikte ithal edilen eşyaya ait vergilerin ödenmesinden sorumlu tutulabilmesi için, vergi kaybına neden olan fiili bildiği ya da bilmesi gerektiği hususunun açık

olarak ortaya konulması gerektiği; olayda, davalı İdarece, bu yönde yapılmış somut herhangi bir tespit olmadığı; dolayısıyla, gümrük müşaviri adına ek tahakkuk yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de, dolaylı temsil durumunda, ithalatçı gümrük yükümlülüğünde, hesabına gümrük beyanında bulunan (ithalatçı) kişi ile birlikte beyan sahibi (gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşaviri) de yükümlü olduğundan ve vergilerin ödenmesi bakımından aralarında müşterek ve müteselsil sorumluluk bulunduğu, Mahkemenin bu gerekçesine katılmak olanaklı değildir.

Müteselsil borç, Borçlar Kanununun 141'inci maddesinde, alacaklıya karşı her biri borcun tamamından sorumlu olmayı kabul eden veya kanunun açıkça bu şekilde sorumlu kıldığı borçlular arasında mevcut olan borç olarak tanımlanmış; anılan Kanunun 142'nci maddesinde de, alacaklının birden fazla borçlunun her birinden borcun ifasını isteyebileceği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar bütün borçluların mesuliyetinin devam edeceği belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında; alacaklının, borçlulardan her birine, alacağın bulunduğu her aşamada, o aşamaya ilişkin yasal düzenlemenin gerektirdiği usullere göre başvuruda bulunulabilmesi, müşterek ve müteselsil borç ilişkisinin yasal tanımının sonucu olduğundan, davacı adına yapılan ek tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda; noksan kıymet beyanında bulunulduğundan bahisle ithalatçı ile birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu olan davacı gümrük müşaviri adına yapılan ek tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmadığından, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

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

Danıştay Savcısı M. Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; ... adına tescilli 9.10.2006 gün ve 318138 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle, davacı müşavirlik şirketi adına yapılan özel tüketim ve katma değer vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 11'inci bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "yükümlü" deyiminin, gümrük yükümlülüklerini yerine getirmekle sorumlu olan bütün kişileri ifade ettiği belirtilmiş; aynı maddenin 1'inci fıkrasının 17'inci bendinde, "beyan sahibi" deyiminden, kendi adına beyanda bulunan veya adına beyanda bulunulan kişinin anlaşılması gerektiği açıklandıktan sonra, aynı Kanunun 5'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, bütün kişilerin, gümrük mevzuatı ile öngörülen tasarrufları ve işlemleri gerçekleştirmek üzere gümrük idarelerindeki işleri için bir temsilci tayin edebilecekleri; transit taşımacılık yapan veya arızı olarak beyanda bulunan kişiler hariç olmak üzere, temsilcinin Türkiye Gümrük Bölgesinde yerleşik bulunan kişileri ifade ettiği; temsilin, doğrudan veya dolaylı olabileceği; temsilcinin, doğrudan temsil durumunda başkasının adına hareket edeceği; dolaylı temsil durumunda ise kendi adına, ancak başkasının hesabına hareket edeceği; temsilcinin, temsil edilen kişi namına hareket ettiğini beyan etmek, temsilin doğrudan veya dolaylı olduğunu belirtmek ve sahip olduğu temsil yetki belgesini gümrük idarelerine ibraz etmek zorunda olduğu; bir başka kişi adına veya hesabına hareket ettiğini beyan etmeyen ya da bir temsil yetkisine sahip olmadığı halde, başka bir kişi adına ya da hesabına hareket ettiğini beyan eden kişinin, kendi adına ve kendi hesabına hareket ediyor sayılacağı hükmüne yer verilmiş; aynı Kanunun 181'inci maddesinin yine olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünün; ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesi, ithalat vergilerine tabi eşyanın ithalat vergilerinden kısmi muafiyet suretiyle geçici ithali halinde doğacağı; gümrük yükümlülüğünün, sözkonusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı; ithalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlünün beyan sahibi; dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişinin de yükümlü olduğu hükmü yer almış; aynı Kanunun

192'inci maddesinde ise, aynı gümrük vergilerinin ödenmesinden birden çok yükümlünün sorumlu olduğu hallerde, bunların söz konusu vergilerin ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; ithalat işlemlerinin gümrük müşaviri aracılığıyla gerçekleştirildiği hallerde gümrük müşaviri olan gerçek veya tüzel kişinin ve ithalat işlemlerinin adına yürütüldüğü kişinin (ithalatçı) "yükümlü" olduğu; eşyanın gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin Yurda girişinin yapılması durumunda; bir başka deyişle, ithalata ilişkin olarak gümrük yükümlülüğünün doğması halinde, vergilerin ödenmesinden ithalatçı ile gümrük müşavirinin, yükümlü olmaları nedeniyle müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları; dolayısıyla, bu tür durumlarda, alacaklı kamu idaresince, gümrük vergilerinin tamamının, sorumlulardan, aralarında sıra gözetilmeksizin tahsili yoluna gidilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Her ne kadar, Mahkemece, gümrük müşavirinin, ithalatçı firmayla birlikte ithal edilen eşyaya ait vergilerin ödenmesinden sorumlu tutulabilmesi için, vergi kaybına neden olan durumun varlığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hususunun açık olarak ortaya konulması gerektiği; olayda, davalı idarece, bu yönde yapılmış somut herhangi bir tespit olmadığı; dolayısıyla, gümrük müşaviri adına ek tahakkuk yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de, yukarıda yapılan açıklama ve değerlendirmelerden de açıkça anlaşılabileceği üzere, dolaylı temsil durumunda, ithalatta gümrük yükümlülüğünde, hesabına gümrük beyanında bulunulan (ithalatçı) kişi ile birlikte beyan sahibi (gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşaviri) de yükümlü olduğundan ve vergilerin ödenmesi bakımından aralarında müşterek ve müteselsil sorumluluk bulunduğundan, Mahkemenin bu gerekçesine katılmak olanaklı değildir.

Bu bakımdan; verginin ödenmesinden, ithalatçı ile birlikte ve yükümlü sıfatıyla müşterek ve müteselsil sorumlu olan davacı gümrük müşaviri adına ek tahakkuk yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından; dava hakkında, dava konusu işlemin diğer yönlerden hukuka uygunluğunun incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden

verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 29.05.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜŞÜNCE

Her ne kadar, Mahkemece, gümrük müşavirinin, ithalatçı firmayla birlikte ithal edilen eşyaya ait vergilerin ödenmesinden sorumlu tutulabilmesi için, vergi kaybına neden olan fiili bildiği ya da bilmesi gerektiği hususunun açık olarak ortaya konulması gerektiği; olayda, davalı İdarece, bu yönde yapılmış somut herhangi bir tespit olmadığı; dolayısıyla, gümrük müşaviri adına ek tahakkuk yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de, dolaylı temsil durumunda, ithalatta gümrük yükümlülüğünde, hesabına gümrük beyanında bulunan (ithalatçı) kişi ile birlikte beyan sahibi (gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşaviri) de yükümlü olduğundan ve vergilerin ödenmesi bakımından aralarında müşterek ve müteselsil sorumluluk bulunduğundan, Mahkemenin bu gerekçesine katılmak olanaklı değildir.

Müteselsil borç, Borçlar Kanununun 141'inci maddesinde, alacaklıya karşı her biri borcun tamamından sorumlu olmayı kabul eden veya kanunun açıkça bu şekilde sorumlu kıldığı borçlular arasında mevcut olan borç olarak tanımlanmış; anılan Kanunun 142'nci maddesinde de, alacaklının birden fazla borçlunun her birinden borcun ifasını isteyebileceği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar bütün borçluların mesuliyetinin devam edeceği belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında; alacaklının, borçlulardan her birine, alacağın bulunduğu her aşamada, o aşamaya ilişkin yasal düzenlemenin gerektirdiği usullere göre başvuruda bulunulabilmesi, müşterek ve müteselsil borç ilişkisinin yasal tanımının sonucu olduğundan, davacı adına yapılan ek tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda; noksan kıymet beyanında bulunulduğundan bahisle ithalatçı ile birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu olan davacı gümrük müşaviri adına yapılan ek tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmadığından, uyumsuzluğun esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

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

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2010/9101

Karar No : 2012/4583

Anahtar Kelimeler : *Vergi Borcu, Ödeme Emri, Kanuni Temsilci, Tarh Dönemi, Mal Varlığı Araştırması*

Özeti : *Tüzel kişiliğin faaliyetinin devam ettiği ve gelir elde ettiği anlaşıldığından borçlu tüzel kişilik için tüm takip yolları tüketilmeden vergi borcunun kanuni temsilciden aranamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan: Van İl Özel İdare Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Van Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet i : ... Tesis İşletmeciliği A.Ş.'nden tahsil edilemeyen vergi borcunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca davacı kurumdan tahsili amacıyla düzenlenen 11.4.2007 tarih ve 118 takip nolu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararına uymak suretiyle reddeden Van Vergi Mahkemesi'nin 14.06.2010 günlü, E:2010/217; K:2010/213 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Cüneyt Karaman'ın Düşüncesi : Dava dosyası ve Dairemizin E:2010/9102 esas kaydında yer alan dosyaya ekli tarh dosyasının birlikte incelenmesinden, dava konusu ödeme emirlerinin düzenlenme tarihinden sonraki tarihlerde de mal varlığı araştırmasının devam ettiği görüldüğünden, olayda usulüne uygun bir şekilde takibin gerçekleştirilmediği açıktır.

Bu durumda, dava konusu ödeme emirlerinde hukuka uyarlık, yazılı gerekçeyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararında ise hukuki isabet

bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, ... Tesis İşletmeciliği A.Ş.'nden tahsil edilemeyen vergi borcunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca davacı kurumdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nin bozma kararına uymak suretiyle, davacı kurumun atadığı kişilerin ... A.Ş.' ne ait vergi borcunun doğduğu tarihte kanuni temsilcileri olup yükümlülüklerini yerine getirmediği sabit olduğundan dava konusu ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının, şirket hisselerinin satışının yapıldığı, kanuni temsilcilik sıfatlarının bulunmadığı, olayda zamanaşımı iddiasının incelenmediği, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Kanunun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin, kanuni temsilcileri, tüzelkişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilciler tarafından yerine getirileceği açık olup, temsilcilerin ödevlerini yerine getirmeleri için, tarh döneminde kanuni temsilcilik görevini yürütmekte olmaları yeterlidir. Bir başka anlatımla, kanuni temsilci görevli bulunduğu süre ile sınırlı olarak vergi ödevlerini yerine getirmek durumundadır.

Dava dosyası ve Dairemizin E:2010/9102 esas kaydında kayıtlı dosyaya ekli tarh dosyasının birlikte incelenmesinden, kanuni temsilci sıfatıyla davacı kuruma tebliğ edilen ödeme emrinin düzenlenme tarihinden sonraki tarihlerde de, asıl borçlu ... A.Ş hakkında vergi dairesi müdürlükleri, mal müdürlükleri ile tapu müdürlükleri nezdinde mal varlığı

araştırmasının devam ettiği, diğer taraftan asıl borçlu şirketin devredildiği kayyım yönetimi tarafından verilen mal beyanının da yer alan araç ve arsa hakkında haciz şerhi konulduğu, söz konusu menkul ve gayrimenkulün satışı için gerekli işlemlere başlanılmakla birlikte satışın yapılıp yapılmadığına dair bir bilgi ve belgenin dosyada bulunmadığı görülmektedir.

Öte yandan; asıl borçlu ... A.Ş'nin tüzel kişiliği halen devam ettiğinden, forma ve saha reklam gelirleri, futbolcu satışından elde edilen gelirler ve diğer gelirleri hakkında yeterli bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vergi borcu bulunan şirket hakkında amme alacağının tahsilini sağlamak amacıyla tüm takip yolları tüketilmeden davacının kanuni temsilci olduğundan bahisle sorumlu tutularak adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık, bulunmadığından, davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Van Vergi Mahkemesi'nin 14/06/2010 günlü, E:2010/217; K:2010/213 sayılı kararının bozulmasına, 13.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2009/2452

Karar No : 2012/4613

Anahtar Kelimeler : *Emlak Vergisi, Vergi Ziyai Cezası, Bildirimin Süresinde Verilmemesi, İdarece Tarh*

Özeti : *1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca 33. maddede sayılan hallerde bildirim verileceği, bildirimin süresinde verilmemesi halinde idarece tarhiyat yapılacağı; ancak, yasal dayanak bulunmadığından vergi ziyai cezası kesilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Pendik Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemın Özetı : Davacının tevhit işlemi gerçekleştirilen taşınmazları için emlak vergisi bildirimının zamanında verilmediğinden bahisle 2006 yılına ilişkin olarak kesilen vergi ziyai cezasının terkinı istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 28.11.2008 tarih ve E:2006/534, K:2008/3367 sayılı kararının, dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özetı : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 4751 sayılı Kanunla kaldırılmadan önceki 20. maddesinde, arazi vergisinin mükelleflerin yazılı beyanı üzerine tarh ve tahakkuk ettirileceği hüküm altına alınmış, aynı Kanunun 4751 sayılı Kanunla değişmeden önceki 32. maddesinde de, ek süreye rağmen beyanname verilmemesi halinde; verginin bu Kanun hükümlerine göre idarece tarh edileceği, şu kadar ki, gayrimenkulün maddi delillere göre tespit edilen değerinin beyan edilmesi gereken asgari değerden fazla olması halinde, bu değer üzerinden ikmalen vergi tarh olunacağı, beyannamesini ek süreye rağmen vermeyen mükellef adına vergi ziyai cezası kesileceği, mükellefin beyanının maddi delillere göre tespit edilen rayiç bedelden düşük olması halinde, rayiç bedelle tarhiyata esas değer arasındaki fark üzerinden ceza uygulanmaksızın ikmalen vergi tarh olunacağı hükme bağlanmıştı.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda 4751 sayılı Kanun ile 9.4.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yapılan değişiklikler sonucu beyan esası kaldırılarak sadece vergi değerini tadil eden nedenlerin bulunması halinde bildirim verilmesi esasının getirilmesine paralel olarak kanunun 32. Maddesinde yeniden düzenlemeye gidilmiş, buna göre emlak vergisi bildirimı verilmesi gereken hallerde mükellefin bildirim vermemesi durumunda, verginin idarece tarh edileceği, idarece tarhiyatta her yıla ilişkin vergi değerinin 29'uncu madde hükmü dikkate alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen Kanun hükmünde 09.04.2002 tarihinde yapılan değişiklik öncesi beyanname verilmemesi halinde vergi ziyai cezası kesileceği açık olarak belirtilmekte iken Emlak Vergisi Kanununda 9.4.2002 tarihinden itibaren 4751 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler sonucu beyan esasına ilişkin 20. madde kaldırılarak 23. maddede yapılan değişiklik ile

Kanunun 33. maddesinde belirtilen vergi değerini tadil eden sebeplerin meydana gelmesi halinde bildirim verilmesi esası getirilmiş, 32. maddede de bildirimin süresinde verilmemesi durumunda verginin idarece tarh edileceği belirtildiği halde ceza kesileceğine dair bir ibareye yer verilmemiştir.

Bu durumda Emlak Vergisi Kanununda 09.04.2002 tarihinden itibaren beyanname verme zorunluluğu kaldırılarak verginin idarece tarh edileceği kuralı benimsendiğinden ve ceza kesileceğine dair bir hükme yer verilmediğinden idarece 2002 yılı ve sonraki yıllara ilişkin olarak vergi ziyai cezası kesilmesi mümkün değildir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacının tevhit işlemi gerçekleştirilen taşınmazları için emlak vergisi bildiriminin zamanında verilmediğinden bahisle 2006 yılına ilişkin olarak kesilen vergi ziyai cezasının terkinin istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

09.04.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4751 sayılı Kanun ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda önemli değişikliklere gidilmiş, yapılan değişiklikle emlak vergisinin tarh ve tahakkukuna ilişkin yeni esaslar getirilmiştir. 4751 sayılı Kanun ile emlak vergisi uygulaması sonucunda görülen olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve vergilemede kolaylığın ve basitliğin sağlanması amacıyla dört yılda bir alınmakta olan beyan esasının kaldırılması ve sadece vergi değerini tadil eden nedenlerin bulunması halinde mükelleflerden bildirim alınmasını sağlamaya yönelik değişiklikler yapılmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 4751 sayılı Kanunla kaldırılmadan önceki 20. maddesinde, arazi vergisinin mükelleflerin yazılı beyanı üzerine tarh ve tahakkuk ettirileceği hüküm altına alınmış, aynı Kanunun 4751 sayılı Kanunla değişmeden önceki 32. maddesinde de, ek süreye rağmen beyanname verilmemesi halinde; verginin bu Kanun hükümlerine göre idarece tarh edileceği, şu kadar ki, gayrimenkulün maddi delillere göre tespit edilen değerinin beyan edilmesi gereken asgari

değerden fazla olması halinde, bu değer üzerinden ikmalen vergi tarh olunacağı, beyannamesini ek süreye rağmen vermeyen mükellef adına vergi ziyai cezası kesileceği, mükellefin beyanının maddi delillere göre tespit edilen rayiç bedelden düşük olması halinde, rayiç bedelle tarhiyata esas değer arasındaki fark üzerinden ceza uygulanmaksızın ikmalen vergi tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda 4751 sayılı Kanun ile 9.4.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yapılan değişiklikler sonucu beyan esası kaldırılarak sadece vergi dağarını tadil eden nedenlerin bulunması halinde bildirim verilmesi esasının getirilmesine paralel olarak kanunun 32. maddesinde yeniden düzenlemeye gidilmiş, buna göre emlak vergisi bildirim verilmesi gereken hallerde mükellefin bildirim vermemesi durumunda, verginin idarece tarh edileceği, idarece tarhiyatta her yıla ilişkin vergi değerinin 29'uncu madde hükmü dikkate alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen Kanun hükmünde 09.04.2002 tarihinde yapılan değişiklik öncesi beyanname verilmemesi halinde vergi ziyai cezası kesileceği açık olarak belirtilmekte iken Emlak Vergisi Kanununda 9.4.2002 tarihinden itibaren 4751 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler sonucu, beyan esasına ilişkin 20. madde kaldırılarak 23. maddede yapılan değişiklik ile Kanunun 33. maddesinde belirtilen vergi değerini tadil eden sebeplerin meydana gelmesi halinde bildirim verilmesi esası getirilmiş, 32. maddede de bildirim süresinde verilmemesi durumunda verginin idarece tarh edileceği belirtildiği halde vergi ziyai cezası kesileceğine dair bir ibareye yer verilmemiştir.

Bu durumda Emlak Vergisi Kanununda 09.04.2002 tarihinden itibaren beyanname verme zorunluluğu kaldırılarak emlak vergisi bildirim verilmesi gereken hallerde mükellefin bildirim vermemesi durumunda verginin idarece tarh edileceği kuralı benimsendiğinden ve vergi ziyai cezası kesileceğine dair bir hükme yer verilmediğinden, idarece 2002 yılı ve sonraki yıllar için vergi ziyai cezası kesilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında tevhit işlemi gerçekleştirilen taşınmazlar için emlak vergisi bildirimının zamanında verilmediğinden bahisle davacı adına 2006 yılına ilişkin olarak kesilen vergi ziyai cezasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 28.11.2008 tarih ve E:2006/534, K:2008/3367 sayılı kararının bozulmasına 17.09.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2009/9251

Karar No : 2012/5154

Anahtar Kelimeler : *Katma Değer Vergisi, Sahte Fatura, Eksik İnceleme*

Özeti : *Alış faturalarında katma değer vergisinin 2/3'ünü kesip yatıran davacının bu faturaların sahte olduğu ve komisyon karşılığı alındığından bahisle yapılan cezalı tarhiyata karşı açtığı davada, 1/3'lük katma değer vergisinin ödenmemesinin davacıya menfaat sağlamayacağı şeklindeki genel kabulün ve gerekçenin hukuka uygun olmadığı ve işin esasının incelenerek bir karar verilmesi icabettiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayrampaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı adına 2003/Ocak-Mayıs dönemleri için re'sen salınan vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-e ve 15/1-b maddeleri uyarınca süre aşımı yönünden reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 02.04.2008 tarih ve E:2007/5065, K:2008/1655 sayılı kararının bozulması üzerine tarhiyatı kaldıran İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 21.07.2009 tarih ve E:2008/3286, K:2009/2793 sayılı kararının, dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Ömer Faruk Ateş'in Düşüncesi : Eksik incelemeye dayalı, vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporundan, davacının 3 ayrı firmadan aldığı muhtelif miktar ve adette faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğundan bahisle tarhiyat yapıldığı anlaşılmakta ise de, vergi mahkemesince; davacıya fatura düzenleyen firmalar hakkında yeterli araştırma ve inceleme de bulunulmaması, alınan mal ve hizmetler karşılığında ödemelerin peşin veya müşteri çekleriyle yapılması ve malların nakliyelerinin, ya davacı yada satan kişilerin araçları ile yapıldığının beyan edilmesi karşısında bu hususlar yeterince araştırılmadığından yapılan tarhiyatın eksik incelemeye dayandığı, ayrıca davacının söz konusu faturalarda gösterilen katma değer vergisinin 2/3'ünü tevkif ederek vergi dairesi müdürlüğüne yatırdığı, katma değer vergisinin kalan 1/3'ünün ise, komisyon ödenerek temin edilmesinin davacıya bir menfaat sağlamayacağı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir.

Vergi Mahkemesince davacıya sahte fatura düzenlediği ileri sürülen mükellefler hakkında ortak bir değerlendirme yapılmak suretiyle düzenlemiş oldukları faturaların sahte olmadığı sonucuna varılarak tarhiyatın terkinine karar verilmesi, 2577 sayılı Yasa'nın 20 ve 24'üncü maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendine uygun görülmediğinden, vergi mahkemesince yükümlü şirketin fatura aldığı firmalar hakkındaki inceleme raporlarının ayrı ayrı değerlendirilerek sonucuna göre (söz konusu faturaların sahte olup olmadığı hususunda) bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, temyize konu Vergi mahkemesi kararındaki; davacının söz konusu faturalarda gösterilen katma değer vergisinin 2/3'ünü tevkif ederek vergi dairesi müdürlüğüne yatırdığı, katma değer vergisinin kalan 1/3'ünün ise, komisyon ödenerek temin edilmesinin davacıya pek bir menfaat sağlamayacağı yolundaki gerekçe ise, somut bir hesaplama dayalı olmayan, özünde gerçeği de yansıtmayan, genel bir yaklaşımı ortaya koyduğundan, mahkeme kararının bu gerekçesi de hukuka uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 21.07.2009 tarih ve E:2008/3286, K:2009/2793 sayılı kararının bozulmasına 04.10.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2009/7114

Karar No : 2012/6565

Anahtar Kelimeler : *Vergi Ziyai Cezası, Özel Usulsüzlük Cezası, Katma Değer Vergisi, İbraz, Zayi Belgesi, Mücbir Sebep*

Özeti : *Defter ve belgelerini mücbir neden bulunmaksızın ibraz etmeyen davacı adına kesilen cezanın, ortada mücbir sebep bulunduğu anlaşıldığından kaldırılması icabettiği, alış belgelerinin örneğinin ibraz edilebileceği yolunda iddia da bulunulmadığından vergi aslının onanması icabettiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1)...

Vekili : Av. ...

2) Güngören Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet i : Davacının 2004 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle 2004/Ocak-Ekim, Aralık ile 2005/Ocak dönemleri için re'sen salınan 3 kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile 2006 yılı için 213 sayılı Kanunun mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı, katma değer vergisi ile özel usulsüzlük cezası yönünden reddeden, vergi ziyai cezası yönünden ise anılan cezayı tek kata indirmek suretiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 23.1.2009 tarih ve E:2007/28, K:2009/444 sayılı kararının taraflarca aleyhe olan hüküm fıkralarının dilekçelerde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Taraflarca savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi Hüseyin Aydemir'in Düşüncesi : Davacının, adli yargı yerinden aldığı zayi belgesi ile defter ve belgelerinin çalındığının kanıtlanması nedeniyle ortada mücbir sebep halinin varlığının bulunduğu kabulü icap etmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 373 maddesinde mücbir sebep durumunda ceza kesilmeyeceğinin hükme

bağlanması karşısında kesilen vergi ziyaı cezası ile özel usulsüzlük cezasının kaldırılması gerektiğinden davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının cezalar yönünden bozulması, davalı vergi dairesi temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta; defter ve belgelerini aracından çalınması nedeniyle zayi olduğundan bahisle incelemeye ibraz etmeyen davacı adına katma değer vergisi indirimleri reddedilerek re'sen tarhedilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının indirim konusu yaptığı belgelerin birer suretinin, iş ilişkisinde bulunduğu firmalardan temin edilerek ibrazının Vergi Mahkemesince vekiline tebliğ edilen ara kararı ile istenilmesine rağmen ibraz edilmemesi ve temyiz dilekçesinde de ibraz edilebileceğine ilişkin açık bir ifadenin bulunmaması karşısında davacının katma değer vergisine ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialar ile davalı idarenin vergi ziyaı cezasına ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bu hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacının vergi ziyaı cezası ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 373. maddesinde yer alan "Bu Kanunda yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin vukua geldiği malum ise veya tevsik ve ispat olunursa vergi cezası kesilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin defter ve belgelerinin aracından çalındığını ileri sürerek başvurduğu Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce söz konusu defter ve belgelerin zayi olduğunun davacı tarafından kanıtlandığı gerekçesiyle zayi belgesi verilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda anılan 213 sayılı Yasanın 373. maddesi hükmü uyarınca, davacının defter ve belgelerini mücbir sebep nedeniyle ibraz edemediğinin kabulü gerektiği sonucuna varıldığından, kesilen vergi ziyaı cezası ile özel usulsüzlük cezasının terkinin icap etmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin ise vergi aslına ilişkin kısmının reddine, vergi ziyaı cezası ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 23.01.2009 tarih ve E:2007/28, K:2009/444 sayılı kararının, vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, vergi ziyaı cezası ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca onanan kısım üzerinden hesaplanacak karar harcının temyiz isteminde bulunan davacıdan alınmasına 08.11.2012 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 : 2007/1650

Karar No : 2011/945

Anahtar Kelimeler : *Ön Bildirim, Kesin ve Yürütülmesi Gereken Bir İşlem Olmama*

Özeti : *Dernek Tüzüğünde belirlenen eksikliklerin giderilmesi yolunda Valilikçe tesis edilen işlemin, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 60. maddesi çerçevesinde, yetkili asliye hukuk mahkemesine dava açılmadan önce yapılan ön bildirim niteliğini taşıdığı ve derneğin tüzel kişiliği üzerinde hukuki bir sonuç doğurmadığı, dolayısıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde bulunmadığından iptal davasına konu edilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Yargıçlar ve Savcılar Birliği'ni temsilen ...

Karşı Taraf (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı
2- İçişleri Bakanlığı
3- Ankara Valiliği

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 28.02.2007 günlü, E:2006/5491, K:2007/762 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Onuncu 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 Gülhan Akyüz'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince 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 Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Yargıçlar ve Savcılar tarafından dernek statüsünde kurulan Yargıçlar ve Savcılar Birliği Tüzüğünde belirlenen eksikliklerin giderilerek otuz (30) gün içinde yeniden belirlenecek dernek kurucuları tarafından düzenlenecek üç adet tüzüğün verilmesi gerektiğine ilişkin Ankara Valiliğinin 24.8.2006 tarih ve 2018 sayılı işleminin ve bu işlemin dayanağı olduğu öne sürülen, Dernekler Yönetmeliğinin 4. maddesinin altıncı satırı ile 6. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarının, ayrıca "İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Kuruluş, Görev, Çalışma ve Denetim Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik" in 6. maddesinin 1. fıkrasının (n) bendi ile 13. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 28.2.2007 günlü, E:2006/5491, K:2007/762 sayılı kararıyla; idari makam ya da mercilerin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olarak, kamu hukuku kurallarını uygulayarak, kamusal alanda tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarrufların idari işlem olarak tanımlandığı, ancak 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde ifade edildiği gibi her idari işlemin iptal davasına konu edilemediği, sadece kesin ve yürütülmesi zorunlu olan idari işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilirdiği, dolayısıyla, 2577 sayılı Yasa hükümleri ve idari yargıda açılan iptal davalarının niteliği gereği kesin olmayan ve yürütülmesi zorunlu bulunmayan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu doğrudan etkilemeyen, onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik yaratmayan işlemlerin dava konusu edilmesine olanak bulunmadığı; Anayasanın 33. maddesinde, dernek kurma hürriyetinin

kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, derneklerin, Kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği hükmüne yer verildiği; öte yandan, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda, derneklerin kurulup, kapatılması ve dernek tüzel kişiliğinin sona ermesi ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmediği, bu hususların 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 57.,59. 60., 87., 88. ve 89. maddelerinde düzenlendiği, anılan düzenlemeler ile dernek tüzüklerini alma, eksiklikleri giderme için bildirimde bulunma görevi verilen mülki idare amirine, derneklerle ilgili kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem tesis etme yetkisi tanınmadığı, dernek tüzüğünde eksiklikler saptayan mülki idare amirinin, belirtilen eksikliklerin giderilmemesi halinde konuyu Cumhuriyet Savcılığına intikal ettireceğinin belirtilmekle yetinildiği; dava konusu olayda da, davacı derneğin tüzük, kuruluş bildirgesi ve eklerini 26.06.2006 tarihinde alan Ankara Valiliğinin 4721 sayılı Medeni Kanunun 60. maddesi çerçevesinde saptadığı eksikliklerin giderilmesini, otuz gün içinde yeniden düzenlenecek, dernek kurucuları tarafından imzalı (3) adet tüzüğün İl Dernekler Müdürlüğüne verilmesini dava konusu işlemle davacı dernekten istediği; bu haliyle, saptanan eksikliklerin giderilmesi amacıyla Medeni Kanunun 60. maddesi gereğince tesis edilen dava konusu işlemin, yetkili asliye hukuk mahkemesinde dava açılmadan önce yapılan ön bildirim niteliğini taşıdığı, Valilikçe tesis edilen dava konusu işlemde belirlenen eksikliklerin yetkili asliye hukuk mahkemesinde değerlendirilebileceği ve dernek tüzel kişiliği hakkında adliye mahkemesince karar verileceğinin açık olduğu; bu nedenle, yalnızca bir ön bildirim niteliğindeki dava konusu işlemin, derneğin tüzel kişiliği üzerinde hukuki bir sonuç doğurmadığı ve dernek tüzel kişiliği üzerinde bu aşamada hukuki sonuç doğurmayan, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan, dava konusu işlemin iptal davasına konu edilmesine olanak bulunmadığı; diğer taraftan, davanın, Dernekler Yönetmeliği ile İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Kuruluş, Görev, Çalışma ve Denetim Usul Esaslarına Daire Yönetmeliğinin dava konusu maddelerine yönelik kısmına gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesi hükmünden bahisle, davacı Derneğin, tüzüğünde belirlenen eksikliklerin giderilerek otuz gün içinde yeniden belirlenecek dernek kurucuları tarafından düzenlenecek üç adet tüzüğün verilmesi gerektiğine ilişkin Ankara Valiliğinin 24.8.2006 tarih ve 2018 sayılı

işleminin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması nedeniyle, bu işlemin tebliğ tarihi, işlemin dayanağı olduğu öne sürülen Yönetmeliklere karşı açılan davada, anılan düzenleyici işlemler yönünden dava süresine başlangıç olarak alınamadığı gerekçesiyle dava konusu 24.8.2006 tarih ve 2018 sayılı işlem yönünden 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine, dava konusu Yönetmelikler yönünden ise davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, Türk Medeni Kanununun 60. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiaları karşılanmadan bu Yasa maddesi dayanak alınarak karar verildiğini belirterek anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 28.02.2007 günlü, E:2006/5491, K:2007/762 sayılı kararının onanmasına, 27.10.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yargıçlar ve Savcılar tarafından dernek statüsünde kurulan Yargıçlar ve Savcılar Birliği Tüzüğünde belirlenen eksikliklerin giderilerek otuz (30) gün içinde yeniden belirlenecek dernek kurucuları tarafından düzenlenecek üç adet tüzüğün verilmesi gerektiğine ilişkin Ankara Valiliğinin 24.8.2006 günlü, 2018 sayılı işleminin ve bu işlemin dayanağı olduğu öne sürülen, Dernekler Yönetmeliğinin 4. maddesinin, altıncı satırı ile 6. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarının, ayrıca İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Kurulu, Görev, Çalışma ve Denetim Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 6.maddesinin 1. fıkrası (n) bendi ile 13. maddesinin 1. fıkrası (c) bendinin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesince verilen, işlem yönünden 2577 sayılı Yasanın 15/1-d maddesi uyarınca davanın reddine, dava konusu Yönetmelikler yönünden ise davanın süre yönünden reddine ilişkin 28.2.2007 günlü, E:2006/5491, K:2007/762 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı derneğin tüzük, kuruluş bildirgesi ve eklerini 26.6.2006 tarihinde alan Ankara Valiliğinin 4721 sayılı

Medeni Kanunun 60. maddesi çerçevesinde saptadığı eksikliklerin giderilmesini, otuz gün içinde yeniden düzenlenecek, dernek kurucuları tarafından imzalı (3) adet tüzüğün İl Dernekler Müdürlüğüne verilmesini dava konusu işlemle davacı dernekten istediği, davacı dernekçe söz konusu işlem ve dayanağı olduğu belirtilen yönetmelik maddelerinin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davalarının idari işlemler aleyhine yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, bir idari işlemin idari davaya konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması gerekmektedir.

Dava konusu işlemle, Dernek Tüzüğünde değişiklik yapılmasının istenildiği anlaşılmakta olup, bu yapılmadığı takdirde Derneğin kapatılması için gerekli prosedürün başlatılacağı açıktır. Başka bir anlatımla, dava konusu işlemin davacı derneğin Tüzüğünde değişiklik yapmaya "zorlayan" bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, dava konusu işlem "ön bildirim" niteliğinde olmayıp davacının hukuksal durumunda değişiklik yaratan ve bu haliyle de idari davaya konu olabilecek bir işlem niteliğindedir.

Nitekim, benzer uyuşmazlıklardaki Danıştay Onuncu Dairesinin 15.5.2000 günlü, E:2000/109, K:2000/2351 sayılı, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 3.7.2000 günlü, E:2000/335, K:2000/942 sayılı kararları da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesi kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2011/10823

Karar No : 2012/6186

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Ehliyeti, Ek Ders Ücreti, Sendika Üyesi, Ortak Hak ve Menfaat*

Özeti : *Sendikaların, üyelerinin ortak hak ve menfaatlerini ilgilendiren işlemlerle ilgili olarak dava açma ehliyetlerinin bulunduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...

Vekili/(leri) : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : ...

İstemin Özeti : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.7.2011 günlü, E:2011/2654, K:2011/587 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacı tarafından temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hürü AKÇA

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Keziban Gülcan KAYA

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 işin gereği düşünüldü:

Dava, Davacı sendika tarafından, Diyarbakır ilinde bulunan okullarda görev yapan yönetici ve öğretmenlerin bir ayda dört günü geçmemek üzere ayakta gördükleri tedavi nedeniyle ders görevini yerine getirip getirmediikleri hakkındaki 03.06.2011 gün ve 37291 sayılı ek ders ücretlerine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü yazısının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 13.07.2011 günlü, E:2011/2654, K:2011/587 sayılı kararıyla; sendikaların, sendika üyesi olan kamu görevlisinin isteği üzerine, statüsü ve bu statüsünden kaynaklanan hak, yükümlülük, görev ve sorumlulukları ile atama, nakil, disiplin ve personel hukukuna ilişkin diğer düzenlemelere dayalı olarak, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı, üyelerini temsilen avukatları aracılığıyla dava açabilecekleri açık olmakla birlikte dava konusu olayda; Diyarbakır ilinde bulunan okullarda görev yapan yönetici ve öğretmenlerin bir ayda dört günü geçmemek üzere ayakta gördükleri tedavi nedeniyle ders görevini yerine getirip getirmediikleri hakkındaki 03.06.2011 günlü, 37291 sayılı ve ek ders ücreti konulu Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü işleminin dava konusu edildiği; dolayısıyla davacı sendikaya üyeleri tarafından anılan işlemin iptali istemiyle dava açılması için yetki verilmeksizin doğrudan doğruya sendika tarafından davanın açıldığı ve bu aşamada iptali istenilen işlemde davacı sendikanın doğrudan kişisel, güncel ve meşru menfaati bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine hükmedilmiştir.

Davacı sendika, dava konusu 03.06.2011 günlü, 37291 sayılı ve ek ders ücreti konulu Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü yazısının iptalini istemede ehliyetli olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi'nce verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde; üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek,

dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak faaliyetleri arasında sayılmıştır.

Bu düzenleme ile sendikaların, üyelerinin ortak hak ve menfaatlerini ilgilendiren işlemlerle ilgili olarak dava açma ehliyetlerinin bulunduğu tartışmasız olup, bireysel işlem niteliğinde olmayan, Diyarbakır ilinde bulunan okullarda görev yapan yönetici ve öğretmenlerin bir ayda dört günü geçmemek üzere ayakta gördükleri tedavi nedeniyle ders görevini yerine getirip getirmediikleri hakkındaki 03.06.2011 gün ve 37291 sayılı ek ders ücretlerine ilişkin işlem dava konusu edilmiş olup, anılan işlemin Diyarbakır İli'nde görevli öğretmen ve yönetici olan sendika üyelerinin, diğer bir deyişle davacı sendika üyelerinin bir kısmının hak ve menfaatini etkilediği açık olmakla dava dosyasının tekemmül ettirilip uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.7.2011 günlü, E:2011/2654, K:2011/587 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16.10.2012 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2012/2204

Karar No : 2012/7019

Anahtar Kelimeler : *İdari Makamların Sükutu, Tebliğ, Süre Aşımı*

Özeti : *Davacının, 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine, altmış günlük cevap verme süresinin bitmesinden sonra yetkili idari makamca verilen cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açtığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**Karşı Taraf :** Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 2.12.2011 günlü, E:2011/2213; K:2011/1830 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Bahadır Demir

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; İzmir Kemalpaşa Adliyesinde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi hükmüne göre sözleşmeli zabıt kâtabi olarak göreve başlayan davacının, 4.6.2011 tarih ve 27954 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kadrolu

memur olarak atanması istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesinin 2.12.2011 günlü, E:2011/2213; K:2011/1830 sayılı kararıyla; idareye yapılan 23.6.2011 günlü başvurunun zımnen reddi üzerine, cevap verme süresinin sona erdiği 22.8.2011 tarihinden itibaren 60 gün içinde ve en son 21.10.2011 tarihinde dava açılması gerekirken, bu tarih geçirildikten sonra 11.11.2011 tarihinde dava açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmedilmiştir.

Davacı, zımni ret süresi geçirildikten sonra idarenin 13.9.2011 günlü cevap yazısının tebliğ edilmesi üzerine süresi içerisinde dava açtığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Makamların Sükutu" başlıklı 10. maddesinde "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemmez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmü yer almaktadır.

Dosya içerisindeki belgelerin incelenmesinden, davacının başvurusuna cevap verme süresi geçirildikten sonra idarece 13.9.2011 tarihinde verilen istemin reddine ilişkin cevabın aynı gün davacıya tebliğ edilmesi üzerine 11.11.2011 tarihinde temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamca verilen cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açıldığından davanın süre aşımı nedeniyle reddine yönelik Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, ... 4. İdare Mahkemesince verilen 2.12.2011 günlü, E:2011/2213; K:2011/1830

sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 08.11.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Dava konusu uyuşmazlıkta gerçekleşmiş bir atama işlemi bulunmadığından davanın çözümünde 2577 sayılı Yasa'nın 32. Maddesi uyarınca davalı idarenin bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesi yetkilidir.

Bu bakımdan yetkili olmayan mahkemece verilen kararın hukuka aykırılığı açık olduğundan davalı idarenin temyiz isteminin bu nedenle kabul edilerek bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2012/7511

Karar No : 2012/5722

Anahtar Kelimeler : *Husumet, Tekemmül*

Özeti : *Dava konusu işlemin kurulma sürecindeki etkisi nedeniyle Darülaceze Müessesesinin mahkeme tarafından hasım mevkiine alınarak karar verilmesi gerekirken, dosyanın İçişleri Bakanlığı'nın husumetiyle tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 14/05/2012 günlü, E:2011/1920; K:2012/1101 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Jale KALAY

Düşüncesi : Darülaceze Müessesesi Müdürlüğü'nün özel bir bütçeye sahip olması, kendine has organlarının varlığı ve bu organlar aracılığıyla karar alıp hukuki işlemler yapması ve personelinin hukuki statüsü dikkate alındığında tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olması nedeniyle, dava dosyasının Darülaceze Müessesesi Müdürlüğü husumetiyle tekemmül ettirilip, karara bağlanması gerekirken; İçişleri Bakanlığı husumetiyle davanın karara bağlanmasında usul yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Darülaceze Müessese Müdürlüğünde Programcı (Maaş Memuru) olarak görev yapan davacı tarafından, 632 sayılı KHK ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'una eklenen geçici 37. madde uyarınca memur kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin İçişleri Bakanlığı'nın 18.08.2011 gün ve 14552 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 14/05/2012 günlü, E:2011/1920; K:2012/1101 sayılı kararıyla, İçişleri Bakanlığına bağlı 632 sayılı KHK kapsamında bir kamu kuruluşu olan Darülaceze Müessese Müdürlüğünde KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihte 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında görev yapan davacının memur kadrosuna geçişinin sağlanması gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun 19/A maddesi gereği 08.07.2011 gün ve 27988 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kuruluşların Bağlı ve İlgili Oldukları Bakanlıkların Değiştirilmesi ile İlgili İşlem" başlıklı Başbakanlığın teklifi Cumhurbaşkanlığı Makamının onayı ile oluşan Kararnamenin ekindeki listede Darülaceze Müessese Müdürlüğünün Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bağlandığını, bu nedenle hasım konumunda bulunmalarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Mahkeme kararının usul yönünden ve 632 sayılı KHK ile kamu kurumlarında 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi ve

4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen personelden talep edenlerin memur kadrolarına atanabileceklerinin belirtildiği, bu itibarla KHK kapsamında olmayan kurumda 4/B kapsamında sözleşmeli olarak görev yapan personelin 632 sayılı KHK kapsamında değerlendirilip memur kadrolarına atanmalarına imkan bulunmadığından, esas yönünden de temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasanın 14. maddesinde, dava dilekçelerinin ilk inceleme sırasında ve "husumet" yönlerinden de inceleneceği ve bu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı; 15. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ise, davanın yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Darülaceze Müessesesi, 1895 yılında padişah iradesiyle muhtaçların bakımını sağlamak amacıyla kurulmuş bir sosyal yardım kurumudur. Daha sonra, 15.4.1916 tarihinde yürürlüğe giren Darülaceze Nizamnamesi hükümlerine göre idare edilmeye başlanmıştır. Nizamname'nin 1. maddesinde; "İstanbul'da doğrudan doğruya İçişleri Bakanlığına bağlı ve müstakil bütçeye sahip bir Darülaceze vardır." hükmüne yer verilmiştir. 15.10.1924 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile İstanbul Belediyesi'ne devredilmiş; 08.03.1999 tarihine kadar Belediye'ye bağlı olarak faaliyette bulunmuştur.

Darülaceze Vakfı'nın, Müessese binasından tahliyesine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan bir davada verilen ısrar kararını temyizden inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca tesis edilen 16.10.1998 tarih ve E:1998/284, K:1998/361 sayılı kararda; Nizamname'nin 1. maddesi uyarınca Müessese'nin İçişleri Bakanlığı'na bağlı olarak idare edilmesi gerektiğinin, yeni bir yasal düzenleme yapılmaksızın İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na bağlanamayacağının belirtilmesi üzerine, Darülaceze Müessesesi Bakanlar Kurulu Kararı ile yeniden İçişleri Bakanlığı'na bağlanmış; 31.08.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2007/22 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile Başbakanlığa (Devlet Bakanlığı), 08.07.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Makam Onayı ile de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bağlanmıştır.

Müstakil bir bütçesinin olması, kendi adına taşınmaz mal tasarruf etmesi, hibe ve teberru kabul etme yetkisine sahip bulunması, kendine has organlarının varlığı ve bu organlar aracılığıyla karar alıp hukuki işlemler yapması ve personelinin hukuki statüsü dikkate alındığında, Darülaceze Müessesesi'nin tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olup, dava konusu işlemin kurulduğu tarihte İçişleri Bakanlığı'na, halen de Aile ve sosyal Politikalar Bakanlığı'na bağlı bulunmakla birlikte, organları vasıtasıyla doğrudan idari işlemler tesis edebilen bir kurumdur.

Nitekim, davacı ve aynı konumda olanların sözleşmelerini de "işveren" sıfatıyla Müessese Müdürlüğü imzalamış; dava konusu uyuşmazlığın doğmasına neden olan işlem de müessese tarafından kurulmuştur.

Bu durumda, dava konusu işlemin kurulma sürecindeki etkisi nedeniyle Darülaceze Müessesesi'nin Mahkeme tarafından hasım mevkiine alınarak karar verilmesi gerekirken, dosyanın İçişleri Bakanlığı'nın husumetiyle tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 14/05/2012 günlü, E:2011/1920; K:2012/1101 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 04/10/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2012/4109

Karar No : 2012/7436

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Ehliyeti, Subjektif Ehliyet, Büyükşehir Belediye Meclis Üyesi*

Özeti : *Davacı büyükşehir belediye meclisi üyesi sıfatıyla belde halkının hak ve menfaatlerini korumakla görevli olduğundan koruma amaçlı imar planının uygun bulunmasına yönelik Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararını dava konusu edebileceği, davanın ehliyet yönünden reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
(Kültür ve Turizm Bakanlığı)
2- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 21/03/2012 tarihli, E:2010/970, K:2012/522 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ulya Emiroğlu

Düşüncesi : Dava konusu koruma kurulu işleminin tesisine katılma yetki ve görevi bulunmayan davacının, büyükşehir belediye meclis üyesi sıfatıyla belde halkının hak ve menfaatlerini korumakla görevli olması sebebiyle, 1/5000 ölçekli Boğaziçi Geri Görünüm ve Etkilenme Bölgesi

Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı değişikliğinin uygun bulunmasına yönelik 30.03.2010 gün ve 4259 sayılı İstanbul 3 No' lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Kararına karşı subjektif ehliyetinin bulunduğu, bu durumda temyiz isteminin kabulü ile 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; 22.07.1983 onanlı 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım İmar Planı Kapsamında Boğaziçi Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgesi Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı notlarına: "Plan kapsamında avan proje şartı verilerek konut dışı fonksiyon belirlenen parsellerde blok ebatlarını belirlemeye Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi yetkilidir. Bu hüküm 10.12.1993 tasdik tarihli 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında da uygulanacaktır." notunun ilavesine ilişkin işlemin 2863 sayılı Yasaya uygun bulunarak onaylanmasına dair 30.03.2010 tarihli, 4259 sayılı İstanbul 3 No'lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı Değişikliğine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.09.2010 tarihli, 1834 sayılı kararının oylanması sonucu karşı oy kullanan üyenin davacı olduğuna dair somut bir belge veya muhalefet şerhinin bulunmaması karşısında davacının anılan meclis ve kurul kararına karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı 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 09.10.2005 tarihli, 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 Usulü 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 tanımlandıktan sonra, 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 sübjektif 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 sübjektif 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) varolduğu Danıştay içtihatlarıyla da benimsenmiştir.

İdare Mahkemesince, İstanbul III No'lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 30.03.2010 tarihli, 4259 sayılı kararı ile uygun bulunan dava konusu 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı Değişikliğine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.09.2010 tarihli, 1834 sayılı kararının "oyçokluğu" ile kabul edildiği, ancak, muhalif kalan kişinin davacı olduğuna dair yapılmış bir tespit bulunmadığı gibi meclis kararlarında muhalefette kalanların gerekçelerine ilişkin herhangi bir hususun da yer almadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ise de, davacı tarafından, üyesi bulunduğu büyükşehir belediye meclisinin anılan plan değişikliğinin kabulüne yönelik 14.09.2010 tarihli, 1834 sayılı kararı değil, söz konusu plan değişikliğinin uygun bulunmasına ilişkin İstanbul III No'lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 30.03.2010 tarihli, 4259 sayılı kararının dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu koruma kurulu işleminin tesisine katılma yetki ve görevi bulunmayan davacının, büyükşehir belediye meclis üyesi sıfatıyla belde halkının hak ve menfaatlerini korumakla görevli olması sebebiyle 1/5000 ölçekli Boğaziçi Gerigörünüm ve Etkilenme Bölgesi Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı değişikliğinin uygun bulunmasına yönelik 30.03.2010 tarihli, 4259 sayılı İstanbul III No'lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararına karşı sübjektif ehliyetinin bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davanın ehliyet yönünden reddine yönelik mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 21/03/2012 tarihli, E:2010/970, K:2012/522 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2012/1194

Karar No : 2012/6876

Anahtar Kelimeler : *Doktora Çalışması, Kefalet Senedi, Uyuşmazlık Mahkemesi, İdari Yargı Yerinin Görevi*

Özeti : *2547 sayılı Yasa uyarınca hazırlanan kefalet suretlerine karşı idari yargıda dava açılacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 15.11.2011 gün ve E:2011/1375, K:2011/1291 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hilal AKTEMUR DERMANCIOĞLU

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca yurtdışına gönderilen davacının, mecburi hizmet yükümlülüğü karşılığında hesaplanan borcunun ödenmesinin istenilmesine yönelik işlem ile bu işlemin dayanağı yüklenme-kefalet senedinin iptali isteminden doğmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesinde uzman olarak görev yapmakta iken 2547 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca doktora çalışmaları ve araştırmaları yapmak üzere 36 ay süreyle yurtdışına gönderilmek amacıyla 25.6.2008

Sekizinci Daire

tarihinde davalı idarece Yurtdışına Gönderilen Kamu Personeline Mahsus Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Kefalet Senedi imzalatıldığı, yurtdışında görevlendirilmesini müteakip hizmetini yüklediği davalı idareden 16.09.2011 tarihinde ayrıldığı, Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü Strateji Geliştirme Başkanlığının 07.11.2011 günlü 12542 sayılı işlemi ile davacıdan mecburi hizmet karşılığı hesaplanan 34.376,89 TL borcun ödenmesinin istenildiği, her iki işlemin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; özel hukuk sözleşmesine dayalı uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin adli yargının görev alanında bulunduğu, nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacının verdiği taahhütname ve kefalet senedinin ilgilinin 2547 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca yurtdışında lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki önemli etkisi gözönüne alındığında, davacının bu taahhütname ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın bulunduğundan sözetmeye olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkında Kanununun "Kararların Bildirilmesi" başlıklı 28. maddesinde "Uyuşmazlık Mahkemesi vereceği bütün kararların sonuçlarını ilgili Başsavcı ve Başkanın sözcüsüne, görev uyuşmazlığının çözülmesi için kendisine başvuran yargı merciine, kararı beklemesi için yazı yazılmış bulunan yargı merciine veya mercilerine uyuşmazlığın çözümlenmesi için başvurmuş olan kişilere veya Mahkemelere hemen tebliğ eder. İlgili yargı mercileri ile bütün makam, kuruluş ve kişiler; mahkeme kararlarına uymak, geciktirmeksizin onları uygulamakla ödevlidirler....." kuralı yer almıştır.

Aktarılan Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere Uyuşmazlık Mahkemesince verilen kararların yalnız aralarında görev uyuşmazlığı çıkan mahkemeler açısından bağlayıcı olduğu hususu gözetildiğinde bakılmakta olan davada ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bağlayıcı olduğundan da sözedilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, davacının imzaladığı taahhütname ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların hayata geçirilmesini öngören işleme ve yüklenme senedine yönelik uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin

görevli olduğu açık olup, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekmekte iken uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği yönünde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Nitekim, 15.11.2002 gün ve E:2002/557, K:2002/809 sayılı İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 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 28.09.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2009/6023

Karar No : 2012/10195

Anahtar Kelimeler : *Tebliğat, Vekaletname, Bilirkişi Raporu*

Özeti : *Davacılar vekiline tebliğat yapılmadan verilen kararda usul hukukuna uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ..., 2- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : Kocaeli Valiliği

İstemin Özeti : Kocaeli İdare Mahkemesinin 24.10.2008 gün ve E:2007/936, K:2008/1469 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yüksel IRİZ

Düşüncesi : Dava dosyasında davacıların vekiline ait vekaletnamenin bulunması ve davacılar tarafından bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde tebliğatin vekillerine yapılması gerektiğinin belirtilmesine rağmen, temyize konu Mahkeme kararında davacıların vekillerinin karara

Sekizinci Daire

yazılmaması ve kararın, bilirkişi raporunun ve diğer belgelerin vekile tebliğ edilmesi gerekirken, davacılara tebliğ edilmesi nedeniyle, dosyanın usule uygun olarak tekemmülü sağlanmadan verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davacıların Kocaeli İli, Gölcük İlçesi, ... Köyü, tapunun 15 pafta, 443 sayılı parselinde adlarına kayıtlı taşınmazlarının 5.180 m² lik kısmında stabilize taşocağı işletmek için ruhsat almak istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin Kocaeli Valiliği İl Daimi Encümeninin 10.6.2004 gün ve 84 sayılı kararının iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararda bulunacak hususlar" başlıklı 24. maddesinde; kararlarda, tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut unvanları ve adreslerinin de bulunacağı belirtilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Vekile ve kanuni mümessile tebligat" başlıklı 11. maddesinde ise; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı düzenlenmiştir.

Bu itibarla, dava dosyasında davacıların vekiline ait vekaletnamenin bulunması ve davacılar tarafından bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde tebligatın vekillerine yapılması gerektiğinin belirtilmesine rağmen, temyize konu Mahkeme kararında davacıların vekillerinin karara yazılmaması ve kararın, bilirkişi raporunun ve diğer belgelerin vekile tebliğ edilmesi gerekirken, davacılara tebliğ edilmesi nedeniyle, dosyanın usule uygun olarak tekemmülü sağlanmadan verilen kararda usul hukukuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Kocaeli İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, usulüne uygun olarak tekemmül ettirildikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2009/15848

Karar No : 2012/6243

Anahtar Kelimeler : *Dilekçenin Reddi, Davanın Reddi, Kesin Hüküm, Dava Açma Süresi İçinde*

Özeti : *Dava dilekçesinin 2577 sayılı Yasa'nın 15. maddesi uyarınca reddi üzerine yenilenen dilekçenin 30 günlük sürenin bitiminden sonra verilmesi veya dilekçenin reddine neden olan aynı yanlışlıkların yapılması nedeniyle davanın reddedilmesi halinde, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeyen bu kararın; tarafları, konusu ve sebebi aynı olmasına rağmen, dava açma süresi içinde açılan yeni davada kesin hüküm teşkil etmeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : Ankara 10.İdare Mahkemesi'nce, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen 26.06.2009 tarih ve E:2008/2045, K:2009/1242 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin hukuki dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 15.maddesi uyarınca reddi üzerine, yenilenen dilekçenin 30 günlük sürenin bitiminden sonra verilmesi veya dilekçenin reddine neden olan aynı yanlışlıkların yapılması nedeniyle davanın reddedilmesi halinde dahi bu kararın; dava açma süresi içinde açılan tarafları, konusu ve sebebi aynı davalarda kesin hüküm teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir.

Temyizen incelenen uyuşmazlıkta, Ankara 10.İdare Mahkemesi'nce; davacının dava konusu istemi de kapsayan muhbir ikramiyesinin kendisine ödenmesi talebiyle daha önce açmış olduğu davadaki dilekçesinde, davanın konusuna ilişkin belli eksikliklerin olduğu gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verildiği, yenilenen dilekçede aynı yanlışlıkların olduğu gerekçesiyle de 2577 sayılı Yasa'nın 15.maddesi uyarınca davanın reddine karar verildiği ve bu kararın yasal süresi içinde temyiz edilmeyerek kesinleştiği belirtilerek, anılan davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın, yukarıda yapılan açıklama uyarınca bozulması yönünde karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava, gümrük kaçakçılığı olaylarına karıştığı iddiasıyla “...” isimli firmayı ihbar eden davacı tarafından, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca kaçakçılık olayına konu miktarla orantılı olarak 1.030.100,00-TL muhbir ikramiyesinin tarafına ödenmesi istemiyle 22.08.2008 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun, 29.08.2008 tarih ve 7350 sayılı davalı idare işlemi ile reddi üzerine, anılan muhbir ikramiyesi tutarının suç tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesi'nce; davacı tarafından dava konusu “...” isimli firmanın da aralarında bulunduğu on ayrı firma hakkında gümrük kaçakçılığı yaptıkları iddiasıyla yapılan ihbar neticesinde, muhbir ikramiyesinin belirlenerek tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle Ankara 12.İdare Mahkemesi'nde açılan davada, davacının ihbar ikramiyesi ödenmesi istemine ilişkin olarak dava açma süresi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte başvuruda bulunduğunu ortaya koyacak herhangi bir belge sunulmadığı, hangi olayı ihbarından dolayı ne kadar ikramiye istenildiğinin de dava dilekçesinde gösterilmediği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verildiği; yenilenen dava dilekçesinde de hangi olaydan dolayı ne kadar ihbar ikramiyesi istenildiği konusunda idareye yapılan başvuruların belgelendirilmediği ve tazminine karar verilmesi istenilen ihbar ikramiyesi miktarlarının gösterilmediği belirtilerek,

aynı yanlışlıkların yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği ve bu kararın yasal süresi içinde temyiz edilmeyerek kesinleştiği belirtilerek, Ankara 12.İdare Mahkemesi'nin davanın reddine ilişkin kararının kesin hüküm teşkil ettiği gerekçesiyle, davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; Ankara 12.İdare Mahkemesi'nce verilen karar doğrultusunda, her bir ihbardan dolayı muhbir ikramiyesinin tarafına ödenmesi talebiyle davalı idareye başvurulduğu belirtilerek, Ankara 10.İdare Mahkemesince verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303.maddesinin 1.fıkrasında ; “Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.” hükmü yer almıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3.maddesinde; Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerde; tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları, unvanları ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının, davanın konu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi ile tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın, belirtilmesi gerektiği hükmü yer almış; aynı Kanun'un 14.maddesine göre yapılacak ilk inceleme kapsamında dilekçelerin bu maddeye uygunluklarının inceleneyeceği ve bir eksiklik olması halinde 15.maddenin 1.fıkrasının (d) bendine göre, otuzgün içinde kanuna uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçenin reddine, aynı maddenin 5. fıkrasına göre ise 30 günlük süre içinde yenilenen dilekçede aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı'nda 2004/10883, 10903, 10913 (iş bu davaya konu ikramiyenin talep edildiği ihbarın soruşturulduğu hazırlık soruşturması), 22291, 22292, 22293, 22295, 22296, 22297 ve 22298 sayılı hazırlık soruşturmalarına konu edilen Mersin Serbest Bölgesi'ndeki kaçakçılık olayları ile ilgili olarak ihbar ikramiyelerinin belirlenerek ödenmesine karar verilmesi istemiyle Ankara 12.İdare Mahkemesi'nde açılan davada, davacı tarafından hangi ihbarına

karşılık ne kadar ikramiye istenildiğinin belirtilmesi suretiyle davalı idareye başvuruda bulunulması ve bu istemlerin reddi halinde, her bir istem için davalı idareye yapılan başvuru ve başvurunun reddine ilişkin işlem ile her bir ihbarına ilişkin talep ettiği ikramiye tutarını belirterek her biri için ayrı ayrı dava açması gerektiği belirtilerek, davacının ihbar tazminatı ödenmesi istemine ilişkin olarak dava açma süresi kapsamında değerlendirilecek nitelikte başvuruda bulunduğunu ortaya koyacak herhangi bir belge sunmadığı, hangi olayı ihbarından dolayı ne kadar ikramiye istenildiğinin de dava dilekçesinde gösterilmediği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddi yönünde 18.07.2008 tarih ve E:2008/858, K:2008/838 sayılı kararının verildiği; davacı tarafından yenilenen dava dilekçesinde de hangi olaydan dolayı ne kadar ihbar ikramiyesi istenildiği konusunda idareye yapılan başvuruların belgelendirilmediği ve tazminine karar verilmesi istenilen ihbar ikramiyesi miktarlarının gösterilmediği belirtilerek, aynı yanlışlıkların yapıldığı gerekçesiyle davanın reddi yönünde 29.08.2008 tarih ve E:2008/1068, K:2008/962 sayılı kararının verildiği; bu arada davacı tarafından 22.08.2008 tarihinde dava konusu “...” isimli firma hakkında gümrük kaçakçılığı yaptığı iddiasıyla yapılan ihbar neticesinde, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca kaçakçılık olayına konu miktarla orantılı olarak 1.030.100,00-TL muhbir ikramiyesinin tarafına ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun, 29.08.2008 tarih ve 7350 sayılı davalı idare işlemi ile reddedildiği; bunun üzerine, anılan muhbir ikramiyesi tutarının suç tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Ankara 10.İdare Mahkemesi'nde bu davanın açıldığı; anılan Mahkemece ara karar ile dava konusu istemle ilgili olarak davalı idareye önceden yapılmış bir başvurunun olup olmadığının sorulduğu, davalı idarece verilen cevapta dava konusu istemle ilgili olarak daha önce yapılmış bir başvurunun olmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Kesin hüküm, yargı yerince yasada gösterilen usullerle verildikten, olağan kanun yollarından geçerek veya kanun yollarına başvurma süreleri geçirilmek suretiyle uyuşmazlığı nihai olarak sonuçlandırıp kesinleştikten sonra, anılan kararın kimse tarafından değiştirilemeyeceğini ifade eden kanuni bir gerçekliktir.

İçtihat ve doktrinde, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 15.maddesi uyarınca reddi üzerine yenilenen dilekçenin 30 günlük sürenin bitiminden sonra verilmesi veya dilekçenin reddine neden olan aynı

yanlışlıkların yapılması nedeniyle davanın reddedilmesi halinde dahi bu kararın; tarafları, konusu ve sebebi aynı olmasına rağmen, dava açma süresi içinde açılan davalarda kesin hüküm teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir.

Bu durumda, davacı tarafından dava konusu istemle ilgili olarak davalı idareye 22.08.2008 tarihinde yapılan başvurunun, 29.08.2008 tarih ve 7350 sayılı davalı idare işlemi ile reddi üzerine, 11.09.2008 tarihinde Ankara 10.İdare Mahkemesi'nde anılan davanın açıldığı anlaşılmakla; işlemin öğrenildiği tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde açılan davada, Ankara 12.İdare Mahkemesi'nce dilekçenin reddine ilişkin karar üzerine yenilenen dilekçede aynı yanlışlıkların yapıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın, kesin hüküm olarak kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, tarafları, konusu ve sebebinin aynı olduğu kabul edilse bile; taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeyen, dilekçenin reddi üzerine yenilenen dilekçede aynı yanlışlıkların yapıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararı esas alınarak, davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 10.İdare Mahkemesinin 26.06.2009 tarih ve E:2008/2045, K:2009/1242 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 29.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2012/1381

Karar No : 2012/5536

Anahtar Kelimeler : *Davanın Görev Yönünden Reddi,
Davanın Süre Aşımı Nedeniyle Reddi*

Özeti : *Mahkemece davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı Yasa'nın 14/3. maddesinde belirtilen sıra gözetilmeksizin davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin usul hükümlerine aykırı olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 29.12.2011 günlü ve E:2011/2810, K:2011/2395 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülşen Akın

Düşüncesi : Uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı görevli bulunduğundan, idare mahkemesince verilen kararın 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, vefat eden babasından dolayı yetim aylığı bağlanan davacı tarafından, boşandığı eşiyle fiilen yaşamaya devam ettiğinin tespit edilmesi üzerine yetim aylığının kesilmesine ilişkin davalı İdare işleminin iptali ile 2011 yılı Ocak ayından itibaren ödenmeyen maaş tutarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, uyuşmazlık, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. ve 11. maddeleri kapsamında değerlendirilerek davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde idari dava türleri, idari işlemler hakkında açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış, idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğu, "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasında, dilekçelerin görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden sırasıyla inceleneceği; "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde de, 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun'un "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde; "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu uyuşmazlığın, vefat eden babasından dolayı yetim aylığı bağlanan davacı tarafından, boşandığı eşiyle fiilen yaşamaya devam ettiğinin tespiti üzerine, 5510 sayılı Kanunun 56. ve

96. maddeleri uyarınca yetim aylığının kesilmesine ilişkin işlemde kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

5510 sayılı Kanunun 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 Dairemizce verilen 24.02.2010 tarihli kararla, 5510 sayılı Kanunun "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde yer alan "bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" tümcesinin Anayasa'nın 2., 37., 125., ve 155. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle tümcenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesinin 25.1.2012 gün ve 28184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22.12.2011 günlü ve E:2010/65, K:20117169 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 bir 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 sayılı Kanun kapsamındaki iş ve işlemleri, 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 daha kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı da açıktır.

Bu bakımdan; 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yeni sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın 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 ve diğer kamu görevlileriyle ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır...."

gerekçesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinde yer alan "bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir.

Dava konusu olayda, uyuşmazlık, 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesinin son fıkrasında yer alan "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96. madde hükümlerine göre alınır." kuralının uygulanmasına ilişkin olup, bu kural 5510 sayılı Yasa ile yürürlüğe konmuş olan yeni bir kuraldır.

Bu durumda, yukarıda metnine yer verilen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi de dikkate alındığında, yürürlükteki 5510 sayılı Kanun ile getirilen kuralın uygulanmasından kaynaklandığı tartışmasız olan uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin, aynı Kanunun 101. maddesi uyarınca iş mahkemeleri olduğu anlaşıldığından, İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen sıra gözetilmeksizin davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden ... TL. yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 19.9.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • **ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2012/5690

Karar No : 2012/8465

Anahtar Kelimeler : *Disiplin Soruşturması, Şikayetçi, Davanın Ehliyet Yönünden Reddi*

Özeti : *Kamu görevlisinin fiilinden zarar gören vatandaşın şikayeti üzerine yapılan soruşturma sonucunda, kamu görevlisi hakkında "ceza tertibine mahal olmadığı" yolunda verilen karara karşı açılan davada, şikayetçinin dava ehliyeti olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Avukat olarak görev yapan davacının, müvekkili ile görüşmesine haksız şekilde izin vermediğini ve bu işlemi yazılı olarak tesis etmesini istediğinde kendisine hakaret ve küftettiğini öne sürerek şikayetçi olduğu ... A3 Tipi Ceza İnfaz Kurumu 1. Müdürü hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda verilen "ceza tertibine mahal olmadığı" kararına yaptığı itirazın reddine ilişkin 29.7.2011 gün ve 96029 sayılı Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı davada; kamu görevlilerinin disiplin suçu işlediklerine dair ciddi bir şikayet veya suçlama yapılması halinde ilgili hakkında disiplin soruşturması yapılmasının zorunlu olmasına karşılık, yapılan disiplin soruşturması sonucunda disiplin cezası verilmesine gerek görülmemesi halinde, artık durumun şikayetçiyi değil kamuyu ve soruşturulan kişiyi ilgilendirdiği, soruşturma sonrasında şikayetçinin olayla kişisel, meşru ve güncel menfaat bağının koptuğu, bu durumda soruşturma sonrasında tesis edilen dava konusu işlemin iptali için açılan davada, davacının ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda

Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 3.2.2012 günlü, E:2012/129, K:2012/109 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Şevket Polat

Düşüncesi : Memur Disiplin Hukukunda disiplin cezaları, idarenin kendi iç düzenini sağlamak için başvurduğu bir araç olup, kamu görevlilerinin disiplin suçu oluşturabilecek davranışlarından zarar gördüğünü öne süren vatandaşların manevi zararlarının giderilmesine yönelik bir mekanizma niteliği bulunmamaktadır. Nitekim, kamu görevlilerinin hukuka aykırı fiillerinden zarar gören kişilerin Ceza Hukuku ve Borçlar Hukuku hükümlerine göre haklarını arayabilecekleri açıktır.

Bu nedenle, bir disiplin suçu işlendiğine dair ihbar veya şikayetin idareye intikal etmesi halinde, kamu hizmetinin iyi işlemesi ve idarenin bozulan iç düzeninin yeniden tesis edilmesi amacıyla usulüne uygun bir şekilde disiplin soruşturması yapılması ve disiplin cezası verilip verilmeyeceğine karar verilmesi gerekmekte ise de, soruşturma sonucunda tesis edilen ceza işleme karşı şikayetçilerin veya ihbarda bulunanların dava açmakta hukuki menfaatleri bulunmamaktadır.

Öte yandan, disiplin suçunun kasten örtbas edildiğine dair iddia bulunması halinde, bu durumun ayrı bir soruşturma konusu olabileceği tartışmasıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddedilerek, İdare Mahkemesi kararının belirtilen açıklama ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin 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 taraf üzerinde bırakılmasına, 13.11.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • **ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/3787

Karar No : 2012/1286

Anahtar Kelimeler : *Davadan Feragat,
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi*

Özeti : *Dava dilekçesinin tebliği üzerine süresinde savunma veren (ve savunma dilekçesi davacının feragat dilekçesinden daha sonra Mahkeme kayıtlarına intikal eden) davalı idare lehine, uyuşmazlığın cevap verme sürelerinin bitimine kadar feragat nedeniyle ortadan kalkması nedeniyle, Tarifede yazılı ücretin yarısı oranında avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği halde, kararda avukatlık ücretine ilişkin olarak hüküm kurulmamasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bilgi Teknolojileri ve
İletişim Kurumu

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnteraktif Teknolojiler Reklam Hizmetleri
Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi

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

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 29.04.2011 tarih ve E:2011/188, K:2011/413 sayılı kararının, dava dilekçesinin tebliği üzerine süresinde savunma verildiğinden, davalı idare lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 14. maddesi uyarınca vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülerek vekâlet ücreti yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin İdare Mahkemesi kararının avukatlık ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Berrin KARINCA'nın Düşüncesi : Davacı şirket tarafından açılan davanın feragat nedeniyle konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı yolundaki Ankara 16. İdare Mahkemesinin 29.4.2011 gün ve E:2011/188, K:2011/413 sayılı kararı vekalet ücreti yönünden davalı Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu tarafından temyiz edilmiştir.

Feragat nedeniyle konusuz kalan dava hakkında, vekil ile temsil edilen davalı idare lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 14/1 maddesi gereğince vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden, temyize konu Mahkeme kararının bu yönüyle bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı şirketin işleticisi olduğu internet sitesinin (<http://www.com>) ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcıları ile sınırlı olarak kullanılan filtre programından kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 20.12.2010 tarih ve 448497 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesinde feragatin iki taraftan birisinin neticei talebinden vazgeçmesi şeklinde tanımlandığı, 95. maddesinde ise, feragatin kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağına kurala bağlandığı; olayda, davacı tarafından verilen ve Mahkemenin kaydına 21.04.2011 tarihinde giren dilekçe ile davadan feragat edildiğinden, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle, konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından avukatlık ücreti yönünden temyiz edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin son fıkrasında, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte bulunan tarifenin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Temyiz istemine konu kararın verildiği 29.04.2011 tarihinde yürürlükte bulunan, 03.12.2010 tarih ve 27774 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 14. maddesinde, Danıştay'da ilk derece veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedileceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin kaydına 21.04.2011 tarihinde giren 15.04.2011 tarihli dilekçe ile davacının davadan feragat etmesi üzerine Mahkeme'ce karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, ancak dava dilekçesinin 06.04.2011 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na tebliğ edilmesi üzerine süresi içinde 26.04.2011 tarihinde savunma verilmesine rağmen kararda anılan idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmediği anlaşılmıştır.

Buna göre, dava dilekçesinin tebliği üzerine, süresinde savunma veren davalı idare lehine, yukarıda yer verilen kurallar dikkate alınarak, anlaşmazlığın cevap verme sürelerinin bitimine kadar feragat nedeniyle ortadan kalkması nedeniyle tarifede yazılı ücretin yarısı oranında avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, kararda avukatlık ücretine ilişkin olarak hüküm kurulmamasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 29.04.2011 tarih ve E:2011/188, K:2011/413 sayılı kararının avukatlık ücreti yönünden bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.05.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin "feragat ve kabul" konusunda yollamada bulunduğu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış; anılan Kanun'un 447. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır." kuralı getirilmiştir. Bu şekilde yollama yapılan 6100 sayılı Kanun'un 307. maddesinde, feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış; 309. maddesinde, feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 311. maddesinde ise, feragatin kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğuracağı kurala bağlanmıştır.

Usul hukuku açısından davadan feragat bir usul işlemi ise de, aslında içeriği itibarıyla bir maddi hukuk işlemidir. Davadan feragatin içeriği olan maddi hukuk işlemi ile taraflar arasındaki uyuşmazlık son bulmaktadır. Burada dava, mahkeme kararı ile değil, davacının feragat iradesi ile sona ermekte, bu irade beyanı herhangi bir kabul ya da onaya da ihtiyaç duymamaktadır.

Bu durumda, Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin kaydına 21.04.2011 tarihinde giren dilekçe ile davacının davadan feragat etmesiyle dava sona erdiğinden, bundan sonra verilen 26.04.2011 kayıt tarihli savunma nedeniyle davalı idare vekili lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine olanak bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu mahkeme kararının vekâlet ücreti yönünden onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2012/2770

Karar No : 2012/2542

Anahtar Kelimeler : *Geçici Teminat, Tazminat, İdari Merci Tecavüzü, Tam Yargı Davası*

Özeti : *Davalı idarece gelir kaydedilen 975.000 TL. geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davanın, teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemini içermediği; gelir kaydedilen geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesi istemli bir dava olduğu, dolayısıyla doğrudan mahkemenin incelemesine tabi olan tam yargı davası niteliği taşıdığı anlaşıldığından, dava dosyasının İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne tevdi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 10/05/2012 tarih ve E:2011/1884, K:2012/883 sayılı kararının; geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi üzerine şikâyet ve itirazın şikâyet yollarına başvurdıkları, itirazın şikâyet başvurusu süresinde yapılmadığı gerekçesiyle Kamu İhale Kurulu tarafından reddedildiğinden yasal başvuru yollarını tükettikleri ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 01.07.2011 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gereğince açık ihale usulüyle yapılan "Özel Güvenlik Hizmeti Alımı" ihalesine katılan ancak teklif mektubunu imzalayan kişinin yasaklı olması nedeniyle teklifi değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatı gelir kaydedilen davacı tarafından, gelir kaydedilen geçici teminat tutarı olan 975.000 TL'nin gelir kaydedildiği tarihten itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 4734 sayılı Kanun uyarınca, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemlere karşı, istekliler tarafından doğrudan dava açılmasına olanak bulunmayıp, bu işlemlere karşı, anılan Kanun hükümlerinde öngörülen usullere göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra, Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından verilen kararlara karşı dava açılabilmesinin mümkün olduğu, geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin de ihale süreci içerisinde ve dolayısıyla idarî itiraz sürecine tâbi bir işlem olduğu, bu nedenle bu işlemlere karşı şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında bulunulup Kurul'ca bir karar alınmadan dava açılmasına olanak bulunmadığı, bu durumda, gelir kaydedilen 975.000 TL geçici teminat tutarının tazmini istemiyle istemiyle İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davada; idarî merci tecavüzü bulunması nedeniyle dosyanın İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi

Genel Müdürlüğü'ne tevdiine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde; "İlgililer haklarını ihlâl 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." kuralı yer almıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu, 57. maddesinde ise şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde dava konusu edilebileceği kuralına yer verilmiştir. Geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemler de ihale süreci içerisinde ve dolayısıyla idarî itiraz uygulamasına tâbi işlemler olduğundan, bu işlemlere karşı şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları yapıldıktan sonra, Kurul'ca bir karar alınmadan dava açılmaz. Ancak, idarî işlemlerden kaynaklandığı öne sürülen tazminat taleplerini içeren davaların doğrudan mahkemenin incelemesine tabi olan davalar olduğu da kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idarece gelir kaydedilen 975.000 TL. geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne karşı bakılan davanın açıldığı, bu davanın teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemini içermediği, gelir kaydedilen geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesi istemli bir dava olduğu, dolayısıyla doğrudan mahkemenin incelemesine tabi olan tam yargı davası niteliği taşıdığı anlaşıldığından dava dosyasının İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve

Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne tevdi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 10/05/2012 tarih ve E:2011/1884, K:2012/883 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/10/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2011/15162

Karar No : 2012/7461

Anahtar Kelimeler : *Mülkiyet Hakkı, Zaman Aşımı,
Dava Açma Süresi*

Özeti : *Uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan ve temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliği, başka bir anlatımla; zaman aşımına uğramaması hususu dikkate alındığında, mülkiyet hakkını ilgilendiren bir konuda 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında her zaman başvurulabileceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 26/05/2011 günlü ve E:2010/1350, K:2011/564 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşegül Altuntaş

Düşüncesi : Davacının mülkiyet hakkını ilgilendiren bir konuda işlem yapılması istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yaptığı en son başvurusunun reddi üzerine süresinde dava açıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; Kütahya İli, Merkez, Balıklı Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel üzerinde yer alan ve Taşınmaz Kütür ve Tabiat Varlıklarını Yüksek

Kurulu'nun 17.07.1987 günlü, 3552 sayılı kararı ile II. Grup korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescilinin devamı uygun bulunan taşınmazın tescil kaydının kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 24.09.2010 günlü, 596 sayılı Kütahya Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yapının tescil kaydının kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında olduğu, yapının tescil edilmesine dair 17.07.1987 günlü Kurul kararının davacıya tebliğ edildiğine dair dosyada bir bilginin bulunmadığı ancak, 2007 yılında yapılan başvurular sırasında yapının tescil edildiğinin öğrenilmiş olduğunun kabulünün gerektiği, dolayısıyla yapının tescil edilmesine ilişkin işlemin en geç 2007 yılında öğrenildiği açık olduğundan, bu tarihten itibaren 2577 sayılı Kanunun 7. ve 11. maddesinde öngörülen süreler geçirildikten sonra, 2010 yılında yeniden yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde; herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan; Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikle iç hukukumuzun bir parçası haline gelen uluslararası sözleşmelerden biri olan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." denilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde 60 ve vergi mahkemelerinde 30 gün olduğu, aynı Kanunun 10. maddesinde; ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, 60 gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin 60 günün bittiği tarihten itibaren dava açabileceği, 60 günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da

bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde 60 günlük sürenin bitiminden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılabileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Kütahya Merkez, Balıklı Mahallesi ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel üzerinde yer alan yapının Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu'nun 17.07.1987 günlü 3552 sayılı kararı ile II. Grup korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edildiği, davacının tescil kaydının kaldırılması istemiyle başvuruda bulunduğu, bu isteme ilişkin olarak Kütahya Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü Müze Müdürlüğü uzmanlarınca yerinde denetim sonucu hazırlanan 07.08.2007 günlü raporun sunulduğu, Eskişehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nca yapılan değerlendirme sonucunda alınan 18.09.2007 günlü 2150 sayılı kararla mezkur başvurunun reddine karar verildiği, akabinde davacının söz konusu raporda, Kütahya İli, Merkez, Balıklı Mahallesi ... pafta, ... ada, ... sayılı taşınmazının tescil kaydının kaldırılmasının uygun olduğu görüşünün belirtildiğinden bahisle Kütahya Kültür ve Tabiat Varlıkları nı Koruma Bölge Kuruluna tescil kaydının kaldırılması isteminin yeniden değerlendirilmesi talebiyle başvurduğu, bu başvurusunun da 24.09.2010 günlü 596 sayılı karar ile reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için, ilgililerin, gerekli işlemin yapılmasını idareden her zaman isteyebilecekleri açıktır. Bu durum mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliğinden kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 günlü, E:2002/112, K:2003/33 sayılı ve 17.03.2011 günlü, E: 2009/58, 2011/52 sayılı kararlarında da bahsedildiği üzere, hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Mülkiyet hakkının bu niteliğinden dolayı, bu hakkı ilgilendiren konularda gerekli işlemin yapılması isteminin idarece reddedilmiş olması halinde, aynı konuda 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca idareye tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi halinde ret işlemine karşı dava açılmasına bir engel bulunmamaktadır. Her yeni başvuru üzerine idarece

tesis edilecek işlem için 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen 60 günlük süre içinde dava açılması mümkündür.

Bu durumda; davacının mülkiyet hakkını ilgilendiren bir konuda işlem yapılması istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yaptığı en son başvurusunun reddi üzerine süresinde dava açıldığı dikkate alındığında, daha önceden aynı konuda yaptığı başvuru tarihinde işlemden haberdar olduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 26/05/2011 günlü, E:2010/1350, K:2011/564 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/11/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • **ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2012/11026

Karar No : 2012/14379

Anahtar Kelimeler : *Yasal Savunma Verme Süresi, Savunma Dilekçesi, Avukatlık Ücreti*

Özeti : *Mahkemece de süresinde verilmediği kabul edilen ve karşı tarafa tebliğ edilmeyen savunma dilekçesini düzenleyen davalı idare avukatının, dosyaya ve davaya katkısından söz edilemeyeceği, dolayısıyla hukuki yardımın karşılığı olan avukatlık ücretine hak kazanamayacağından; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare vekili için vekalet ücretine hükmedilmemesi hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Batman Valiliği

İstem Özet : Batman İdare Mahkemesi'nin 19/04/2012 tarih ve E:2011/4188; K:2012/2591 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Kodal

Düşüncesi : Mahkemece usulüne uygun olarak süresinde verilmediği kabul edilen ve davacıya tebliğ edilmeyen savunma dilekçesini düzenleyen kurum avukatının vekalet ücreti alamayacağı halde kararda davalı idare lehine vekalet ücreti hükmedilmesine yönelik kısmının bozulmasının gerektiği, öte yandan kararın davanın reddi yolundaki kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; Batman İli, Sason İlçesi, ... Köyü'nden meydana gelen terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kalındığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Batman İdare Mahkemesi'nce, söz konusu yerleşim yerinin boşaltılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Mahkeme kararının esasa yönelik kısmı yönünden; İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyize konu Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davacının bu kısma yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince;

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde; avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade edeceği belirtilmiş; anılan Kanun'un 168. maddesine dayanılarak çıkarılan ve uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2/1 maddesinde; "Bu tarifiede yazılı avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır..." ; 5. maddesinde ise "Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretin tamamına hak kazanır" düzenlemelerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz (30) günlük savunma verme süresi içerisinde davalı idare tarafından savunma verilmediği, yasal savunma verme süresi geçtikten sonra davalı idare vekili aracılığıyla verilen savunma dilekçesinin Mahkeme kaydına intikal ettiği Mahkemece, davanın esastan reddine karar verilerek davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Mahkemece de süresinde verilmediği kabul edilen ve karşı tarafa tebliğ edilmeyen savunma dilekçesini düzenleyen davalı idare avukatının, dosyaya ve davaya katkısından söz edilemeyeceği, dolayısıyla hukuki yardımın karşılığı olan avukatlık ücretine hak kazanamayacağından; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare vekili için vekalet ücretine hükmedilmemesi gerekirken aksi yönde verilen Mahkeme kararında bu yönüyle isabet bulunmamaktadır.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24.02.2005 tarih ve E:2005/53 K:2005/45 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle Batman İdare Mahkemesi'nin 19/04/2012 tarih ve E:2011/4188; K:2012/2591 sayılı kararının avukatlık ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, temyiz isteminin kısmen reddiyle Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, temyiz harç ve posta ücretinin Mahkemesince tamamlattırılmasına, 18/12/2012 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 : 2010/310

Karar No : 2012/98

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Süre Aşımı, Haciz, Anayasanın 40'inci Maddesi, İttıla Tarihi*

Özeti : *1- İdari işlemlerde bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamların gösterilmesinin zorunlu olduğu, 2- İdari davaların açılması için öngörülen dava süresini yazılı bildirimin başlatacağı, 3- Haczin kaldırılması istenerek açılan dava süresini de haciz kararının borçluya yazılı olarak bildirilmesinin başlatacağı hakkında.*

Temyiz Eden : ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ortağı olduğu ... Elektronik Sanayi Limited Şirketinin vergi borcunun tahsili amacıyla mülkiyetindeki taşıtın kaydına 16.9.2006 günlü ve 41827 sayılı yazıyla konulan haczin kaldırılması istemiyle tahsil dairesine herhangi bir başvuru yapılmadan ve paylarını devretmesi nedeniyle borçtan sorumlu tutulamayacağı iddiasıyla dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 13.8.2007 günlü ve E:2007/1133, K:2007/1815 sayılı kararıyla; davacı adına düzenlenen ödeme emirleri ile taşınmazına konulan haczin kaldırılması istemiyle açılan davada dilekçenin reddedilmesi üzerine yenilenen dilekçede taşınmaz haczi ile birlikte taşıta konulan haczin kaldırılması istendiği ve ikinci kez dilekçenin reddi üzerine bakılmakta olan ve haczin kaldırılması istenen davanın açıldığı, ara kararıyla davacıdan, taşıta konulan haczin tebliğ ya da ittıla tarihinin sorulduğu, cevaben dosyaya sunulan 20.7.2007 günlü dilekçede;

hacizden trafik tescil bürosuna 19.1.2007 tarihinde yaptığı başvuru dolayısıyla haberdar olduğunun bildirildiği, hacizden 19.1.2007 tarihinde haberdar olan davacının, otuz gün olan dava açma süresi geçtikten sonra ilk kez 26.2.2007 tarihinde kayda giren dilekçeyle haczin kaldırılmasını isteyerek açtığı davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davayı süreaşımı yönünden reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 22.4.2008 günlü ve E:2007/5391, K:2008/1502 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62'nci maddesinde düzenlenen ve amme alacağının cebren takip ve tahsilini sağlamak üzere tesis edilen haciz işlemi, niteliği itibarıyla borçlunun haczolunan malı üzerinde Anayasayla güvence altına alınmış temel haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğurduğundan, haciz yolu ile tahsili amaçlanan alacağın niteliği ve miktarı itibarıyla, takibinin hukuka uygun olması ve ilgisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerektiği, Anayasanın 125'inci maddesinde ve 2577 sayılı Kanunun 7'inci maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin hesabında başlangıç tarihi olarak yazılı bildirimin esas alınacağı kurala bağlandığından, subjektif işlemlere karşı açılacak idari davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için İdari işlemin ilgisine yazılı olarak bildiriminin zorunlu olduğu, öte yandan, Anayasanın 40'ıncı maddesine eklenen ikinci fıkraya göre bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde Anayasal bir hak olan "hak arama hürriyetlerini" kullanabilmelerini sağlamak ve kolaylaştırmak amacıyla, Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemi muhataplarına tebliğ etmesi ve bu işlemlerde, başvurulacak yargı yeri veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca söz konusu başvurunun süresinin de belirtilmesinin anayasal zorunluluk olduğu; bu kuralın, doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğu, davacının taşıtına haciz konulduğu yazılı olarak tebliğ edilip, hacze karşı başvurulacak kanun yolu ve başvuru süreleri gösterilmeden, dava süresinin geçirildiğinden söz edilemeyeceğinden, davanın esası hakkında bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararını bozmuş; vergi idaresinin karar düzeltme istemini, 21.12.2009 günlü ve E:2008/8333, K:2009/6872 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 4.3.2010 günlü ve E:2010/951, K:2010/597 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı, davacı tarafından temyiz edilmiş ve ittila tarihi sorulduğunda ne olduğunu bilmeden kulaktan duyma bilgi ile beyanda bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi : Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 64'üncü maddesinde; haciz muamelelerinin, tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin , mahallî en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılacağı, 62'nci maddesinde ise borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre 6183 sayılı Kanunun 64'üncü maddesi uyarınca tahsil dairelerince düzenlenip, alacaklı kamu idaresinin yerel en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından onaylanan karar haciz işlemidir. Bu şekilde alınan karar üzerine haczin uygulanması ise değinilen Kanunun 62'nci maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla haciz kararı ile karar gereğinin yerine getirilmesi birbirini izleyen farklı takip aşamalarıdır. Bu nedenle idari yargı yerinde açılan davada, tahsil dairesinin haciz kararına dayanarak koyduğu hacizlerin mi, yoksa haciz kararının mı dava konusu yapıldığı, dava sonunda verilecek hükme etkili sonuçlar yaratacaktır. Tahsil dairesinin koyduğu hacze karşı açılan davada yapılacak inceleme ile haciz kararının hukuka aykırılığı savı ile açılan davadaki incelemenin farklı olacağı da açıktır. Davacı, adına kayıtlı 34 ... plakalı 1997 model Toyota Carina marka taşıtına konulan haczin kaldırılması istemiyle dava açmıştır. Taşıta ait sicil kaydında bulunduğu sürece davacının mülkiyet hakkından dilediğince yararlanmasını engelleyerek, hakkın kullanımını kısıtlayan ve bu suretle hukuki sonuç doğurmaya devam eden hacze karşı açılan davada işin esasının incelenmesi icap ettiğinden, ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Nagihan ALTEKİN'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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uydu televizyon sistemleri ticareti yapan ... Elektronik Sanayi Limited Şirketinin vergi borcunun tahsili amacıyla ve ortağı olması nedeniyle davacının mülkiyetindeki taşıtın sicil kaydına 16.9.2006 günlü ve 41827 sayılı yazıyla konulan haczin kaldırılması istemiyle tahsil dairesine herhangi bir başvuru yapılmadan, haczin kaldırılması istenerek ve paylarını devretmesi nedeniyle borçtan sorumlu tutulamayacağı iddiasıyla açılan davanın, süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresi başlıklı 7'inci maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu düzenlenmiş; aynı Yasanın 8'inci maddesinde sürelerin, tebliğ, yayın ve ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlaması öngörülmüştür.

Anayasanın 125'inci maddesinde ve 2577 sayılı Kanunun 7'inci maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin hesabında başlangıç tarihi olarak yazılı bildirimin esas alınacağı kurala bağlandığından, subjektif işlemlere karşı açılacak idari davalarda, dava süresinin işlemeye başlayabilmesi için idari işlemin ilgisine yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Bu kural yönetilenlere, menfaatlerini ihlal eden nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılabilir bir biçimde duyurularak, bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda

inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, gereksiz, belirsiz ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşımaktadır.

Kurulumuzun süregelen kararları; idari işlemlere karşı hangi idari veya yargı yerlerine başvurulacağı ve sürelerinin belirtilmesi zorunluluğunu öngören Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesinin zorunlu olduğu yolundadır.

Davacının mülkiyetindeki taşıtın kaydına haciz konulmasına yol açan haciz kararının davacıya bildirilmesi ve bu bildirimde, hacze karşı başvurulacak kanun yolu veya varsa idari makamın ve başvuru sürelerinin gösterilmesi gerekmektedir. Bu gereklilik, ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucu olduğundan, davanın itila tarihine göre hesaplanan dava süresi geçtikten sonra açılması nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin, 04.03.2010 günlü ve E:2010/951, K:2010/597 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.03.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- İdari işlemlere karşı açılacak davalara ait sürenin yazılı bildirim tarihinden başlamasını öngören kural, ilgililere bildirilmesi gereken işlemlerde uygulanabilir.

Davacının dava dilekçesindeki istemi, mülkiyetindeki taşıtın kaydına işlenen haciz şerhinin kaldırılmasına karar verilmesidir. İstem sadece bu olduğu halde, uygulanan haczin dayanağı olan haciz kararının hukuka uygunluğu konusunda karar verilmek üzere bozma kararı verilemez. Böyle bir karar, davacının istemi dışında hüküm kurulmasına yol açar.

Taşıtın kaydındaki haczin kaldırılması istenerek açılan davaya ait dilekçede ileri sürülen; borcundan sorumlu tutulduğu şirketin ortaklığından ayrıldığı yönündeki iddianın haciz kararının hukuka uygunluğunun

incelenmesini gerektirdiğine bakılarak, aslında davanın haciz kararına karşı açıldığı nitelmesiyle hüküm kurulamayacağından, davanın nitelenmesi yönünden ısrar hükmünde hukuka aykırılık yoktur. Ancak haczin kaldırılması, taşıtın kaydında haciz şerhi bulunduğu sürece her zaman istenebilir. Bu istemle dava her zaman açılabilceğinden etkisi süren işlemlere karşı her zaman dava açılabilceği ihmal edilerek davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki hüküm hukuka uygun düşmemiştir.

Haciz kararına karşı açılan davalarda haciz kararı alınabilmesi için cebren tahsilin önceki aşamalarında hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı, haciz kararının görevli ve yetkili merciin onayını taşıyıp taşımadığı incelenerek bu yönlerden aykırılık bulunduğu takdirde haciz işlemi olarak da adlandırılan haciz kararının iptali gerektiği halde haczin kaldırılması istenerek açılan davada, haciz konulan malın malikinin kimliği, haczinin caiz olup olmadığı ya da borç kısmen veya tamamen ödenmiş yahut ödenmiş sayılması gerekli iken haciz kaydının sürdürüldüğü yönündeki iddialar incelenerek sadece haczin kısmen veya tamamen kaldırılmasına karar verilebilir. Bilindiği gibi haczin kaldırılmış olması, dayanağı olan haciz kararının hukuki geçerliliğini etkilemez.

Cebren takibe ödeme emri tebliğ edilerek ve borçludan borcu yedi gün içinde ödemesi veya aynı sürede mal bildirimi istenerek başlanmaktadır. Kendisine ödeme emri tebliğ edilen kimse yedi gün içinde dava açmaz, borcu ödemez ve mal bildirimi de yapmazsa yasadan dolayı cebren takibe devam edilerek borçlunun, idare tarafından saptanan hak, alacak ve mallarının haczine izin veren haciz kararı alınır. Haciz kararlarının ilgililere tebliği gerekmemektedir. İlgililer ise haciz kararı alındığını, mal, hak ve alacaklarına haciz kararının uygulanmasıyla haberdar olmaktadır. Davacı da trafik tescil bürosuna başvurduğunda taşıtın kaydında haciz şerhi bulunduğunu öğrenmiştir. Haciz kararının tebliği gereken işlemlerden olmaması nedeniyle, haczin kaldırılması istenerek açılan bu davada ısrar kararının haciz kararının davacıya tebliğ edilmemesi gibi bir nedenle bozulması hukuka aykırı olmuştur.

Davanın, davacının istemi doğrultusunda nitelenmesi suretiyle ve taşıtın kaydında bulunduğu sürece etkisi süren haczin kaldırılması istemiyle her zaman dava açılabilceği gözetilerek hüküm kurulması gerekirken, ittıla tarihine göre otuz gün geçirildikten sonra açıldığı gerekçesiyle davanın

reddi yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile Kurul kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçeye katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz başvurusu, davacının ortağı olduğu Şirketin ödenmeyen vergi borçlarından dolayı, haciz varakası düzenlenmeden taşıtına haciz konulması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62'nci maddesinde; borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı; aynı Kanunun 64'üncü maddesinde ise; haciz muamelelerinin, tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin, mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesine göre de; idari yargı yerlerinde idari dava açılabilmesi için, ortada, bir idari uyuşmazlık olması ve bu idari uyuşmazlığın da idarenin kamu hukuku alanında yapmış olduğu idari işlem veya eylemden ya da idari sözleşmeden kaynaklanmış bulunması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ise; davacının taşıtına 6183 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 64'üncü maddesi uyarınca alınmış bir haciz kararı (varakası) olmadan haciz konulduğu anlaşılmıştır.

Bu şekilde konulan haciz herhangi bir idari işlemin uygulanması niteliğinde olmadığından; Borçlar Kanunu anlamında haksız fiil oluşturan el atmadan ibarettir ve dolayısıyla Özel Hukuk hükümlerinden kaynaklanan ve adli yargı yerince çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlığa neden olmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları da, herhangi bir idari işleme dayanmayan, onun uygulaması (icrası) niteliğinde olmayan el atmalardan doğan uyuşmazlığın Özel Hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenebileceği yolundadır.

Bu bakımdan; idari yargının görev alanına girmeyen uyuşmazlık hakkında Vergi Mahkemesince verilen temyize konu karar, anılan 2577

sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde öngörüldüğü şekilde, Mahkemece, görevi dışında işe bakılarak verilmiş karar niteliğindedir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KARŞI OY

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

KARŞI OY

XXXX- İdari yargıda icrai nitelikteki idari işlemlerin veya bu işlemlerin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi istemiyle idareye yapılacak başvuruların reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 2'nci bendinde; "İdari 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 kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelemesinden davacının ortağı olduğu limited şirketin vergi borcunun tahsili amacıyla mülkiyetindeki taşıtın kaydına konulan haczin kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle dava açtığı, haciz kararının veya haczin kaldırılması istemiyle davalı idareye yapılmış başvurunun reddi yolunda tesis edilmiş bir işlemin iptali istemiyle açılmış davanın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen durum karşısında vergi mahkemesince davanın haciz kararının taşıt haczi suretiyle uygulanması üzerine haczin kaldırılmasına yani uygulamanın sona erdirilmesine karar verilmesi istemiyle açılmış olması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 2'nci maddesinin 2'nci bendine göre idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği gerekçesiyle reddine karar verilmesi gerektiğinden temyize konu ısrar kararının sonucu itibarıyla onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2010/2951

Karar No : 2012/3620

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Süre Aşımı, Şikayet Başvurusunun Zimnen Reddi, Altmış Gün İçinde Cevap Verilmeme*

Özeti : *Davacı tarafından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 124'üncü maddesi kapsamında yapılan şikayet başvurusunun zimnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 30 gün içinde dava açılabilceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen genel düzenlemeler uyarınca süresinde açıldığı anlaşılan davanın esasının incelenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av....

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı-

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından, 2002, 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin olarak dağıtılan kar payı üzerinden fazladan tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması ve iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun zimnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 11.02.2010 gün ve E:2009/2612, K:2010/259 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare Mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 2'nci fıkrasının (b) bendinde dava açma süresinin vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ tarihini izleyen günden

Üçüncü Daire

başlayacağı, 11'inci maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmemesi durumunda isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebileceklerinin hükme bağlandığı, ancak idari makamların kaç gün içerisinde cevap vermesi gerektiği ve cevap verilmemesi durumunda ne olacağı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği dikkate alındığında, 11.06.2009 tarihli dilekçe ile Orhangazi Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne düzeltme yoluyla başvurulduğu, bu başvurunun cevap verilmeksizin zımnen reddedilmesi üzerine 16 gün geçtikten sonra 26.08.2009 tarihinde davalı idareye şikayet yolu ile yapılan başvurunun da 24.10.2009 tarihinde zımnen reddedilmesinin ardından 2577 sayılı Yasanın 11'inci maddesi uyarınca kalan 14 günlük süre içinde, yani en son 07.11.2009 tarihinde (bu tarihin hafta sonuna isabet etmesi nedeniyle ilk iş günü olan 09.11.2009 gününde) dava açılması gerekirken 19.11.2009 tarihinde açılan davanın incelenemeyeceği gerekçesiyle süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davacı, şikayet başvurusunun 2577 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Ümit KOCATEPE

Düşüncesi : Maliye Bakanlığına şikayet yoluyla yapılan başvurunun, 2577 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi kapsamında, idari davaya konu olabilecek idari işlem tesis edilmesi niteliğinde bir istem olduğu dikkate alındığında, açılan davada süre aşımı bulunmadığından temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Savcı : Sevil ÇAKMAK

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı şirket tarafından, 2002, 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin olarak dağıtılan kar payı üzerinden fazladan tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması ve iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde, Genel Bütçeye, İl Özel İdareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelerine ilişkin davalar ile bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davalar Vergi Mahkemelerinin görevleri olarak sayılmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde ise, bu mahkemelerde dava açma süresinin 30 gün olduğu hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 116 ila 126'ncı maddelerinde vergi hataları ve düzeltme usulü açıklanmıştır. Kanunun 116'ncı maddesinde "Vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi alınmasıdır." şeklinde tanımlanmış, 117 ve 118 inci maddelerinde

hesap hataları ve vergilendirme hataları sayılmıştır. Kanunun 122'nci maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hatanın düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124'üncü maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na müracat edebilecekleri belirtilmiştir.

Anılan Yasa maddeleri uyarınca, genel bütçeye, il Özel İdarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke 30 gün içinde vergi mahkemesinde dava açılmasıdır. Ancak, vergilendirmeden doğan uyuşmazlık hukuki bir ihtilaftan değil de vergi hatasından kaynaklanıyor ise, bu durumda 213 sayılı Kanunun 116 ila 126'ncı maddelerinde öngörülen özel bir idari usul olan düzeltme ve şikayet başvurusu düzenlenmiş olup, buna göre, yükümlüler, vergi, resim ve harçların tarh ve tahakkuk aşamalarında yapılan ve söz konusu Yasada açıkça tanımlanan vergi hataları için, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme taleplerinin, altmış gün içinde cevap verilmemesi halinde reddedilmiş sayılması veya bu süre içinde yazılı olarak verilen ret cevabı üzerine şikayet mercii olan Maliye Bakanlığı'na (5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin 5615 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle değişik (g) bendi uyarınca 4.4.2007 tarihinden itibaren Gelir İdaresi Başkanlığı'na) başvurabilirler. İlgililerin şikayet merciiine başvuruları bir süreyle kısıtlanmamakla birlikte zamanaşımı süresi içinde yapılması gereken şikayet başvurusunun, şikayet merciiinin olumsuz cevabının tebliğinden ya da altmış gün içinde cevap verilmemesi halinde altmış günün sona ermesinden itibaren otuz gün içinde vergi mahkemesinde dava konusu yapılması İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen genel düzenlemelerin gereğidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 11.06.2009 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine 26.08.2009 tarihinde şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu, bu başvurunun da 60 gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesinden sonra 30 günlük süre içinde 19.11.2009 tarihinde dava açıldığı anlaşılmış olup, işin esasının incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 11.02.2010 gün ve E:2009/2612, K:2010/259 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 13.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2012/2105

Karar No : 2012/6917

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Süre Aşımı, Mali Tatil, Ara Kararın İcapları*

Özeti : *1-İdari işlemin tebliğ tarihinin tespiti için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesi uyarınca verilen ara kararı gereğinin davalı idarece yerine getirilmemesi nedeniyle, davacı tarafından tebliğ ve öğrenme tarihi olarak belirtilen tarihin dava açma süresinin hesabında esas alınması gerektiği, 2-Vergiyle ilgili idari işlemlere ilişkin dava açma süresinin mali tatil süresince işlemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının başvurusu üzerine vergi borçlarının 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılmasına ilişkin olarak düzenlenen ödeme planının iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 24/1/2012 günlü ve E:2011/1664, K:2012/135 sayılı kararıyla; davacının 5.5.2011 tarih ve 15948 sayılı dilekçesi üzerine oluşturulan ödeme planının davacıya 5.5.2011 tarihinde tebliğ edilmesine karşın 17.8.2011 tarihinde açılan davada, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren başlayan otuz günlük dava açma süresinin geçirildiği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davacı, ödeme planını 29.6.2011 tarihinde aldığını ve yapılandırmanın hatalı olması nedeniyle aynı gün itiraz ettiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi B. Barış ÖZKANAY'ın Düşüncesi : Dava konusu ödeme planının davacıya 5.5.2011 tarihinde tebliğ edildiği davalı İdarece yazılı belgeyle kanıtlanamadığından, davacının tebliğ ve öğrenme tarihi olarak gösterdiği 29.06.2011 tarihine göre davanın süresinde açıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, süre aşımı nedeniyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince dosya tekemmül ettiğinden davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinde dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda; tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin, tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlayacağı belirtilmiş, aynı Kanun'un 8 inci maddesinin 3 üncü bendinde "Bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında ise; her yıl Temmuz ayının birinden yirmisine kadar (yirmisi dahil) mali tatil uygulanacağı, Haziran ayının son gününün tatil günü olması halinde, mali tatilin Temmuz ayının ilk iş gününü takip eden günden itibaren başlayacağı, üçüncü fıkrasında ise Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirli sürelerde yapılması gereken muhasebe kayıt, bildirim süreleri ve vergiyle ilgili işlemlere ilişkin dava açma sürelerinin mali

tatil süresince işlemeyeceği; belirtilen sürelerin mali tatilin bitiminden itibaren tekrar işlemeye başlayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, vergiyle ilgili idari işlemlere ilişkin dava açma süresinin yazılı bildirim tarihini izleyen günden başlamak üzere 30 gün olduğu, dava açma süresinin mali tatil süresince işlemeyeceği, sürenin mali tatilin bitiminden itibaren tekrar işlemeye başlayacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dosyaların incelenmesi" başlıklı 20'nci maddesinde; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin, belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri; bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesinin zorunlu olduğu, haklı sebeplerin bulunması halinde bu sürenin, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabileceği; taraflardan birinin ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilerek ara kararında bu hususun ayrıca belirtileceği kuralına yer verilmiştir.

İncelenen dosyada, davalı İdare tarafından, davacının başvurusu üzerine vergi borçlarının 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılmasına ilişkin olarak düzenlenen ödeme planının 05.05.2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği belirtilmiş ve Vergi Mahkemesince de bu tarih esas alınmak suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ise de; davacı, söz konusu ödeme planını 29.06.2011 tarihinde tebliğ aldığını ileri sürmektedir. Dosyada dava konusu ödeme planının tebliğine ilişkin belge bulunmadığından davacı iddiasının araştırılması amacıyla 16.04.2012 günlü ve E:2012/2105 sayılı ara kararımızla davalı İdareden 6111 sayılı Kanun'a göre düzenlenen ödeme tablosunun davacıya tebliğine ilişkin belgenin okunaklı ve onaylı bir örneği istenmiş ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesi uyarınca 30 gün içinde ara kararı gereğinin yerine getirilmesi, aksi halde dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verileceği hususu ara kararımızda belirtilmiştir. Davalı İdarece, ara kararı gereği yerine getirilmediği gibi temyize cevap dilekçesinde de bu hususa ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiş ve belge eklenmemiştir.

Bu durumda, dava konusu ödeme planının davacıya 05.05.2011 tarihinde tebliğ edildiği davalı İdarece yazılı belgeyle kanıtlanamadığından, davacının tebliğ ve öğrenme tarihi olarak gösterdiği 29.6.2011 tarihinin dava açma süresinin hesabında esas alınması gerekmektedir.

Buna göre, yukarıda belirtilen Kanun hükümleri uyarınca mali tatil süresince işlemeyen süre nedeniyle dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastladığı dikkate alındığında, 12.09.2011 tarihine kadar dava açılabilmesi anlaşıldığından, 17.08.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 24/1/2012 günlü ve E:2011/1664; K:2012/135 sayılı kararının bozulmasına 20/11/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • **YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2011/7700

Karar No : 2012/3050

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Para Cezası, Zimni Ret İşlemi, Özel Kanun, Genel Kanun*

Özeti : *Para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin (zimni ret işleminin oluşmasından sonra) tebliği üzerine açılan davanın süre aşımı sebebiyle reddedilmesinde isabet bulunmadığı; uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bilgisayar Sistemleri Mühendislik
Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına

Atatürk Havalimanı Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 15.01.2007 gün ve 308 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; para cezasına karşı 08.01.2010 tarihinde yapılan itirazın, Gümrük Başmüdürlüğüne zımnen reddi üzerine, otuz günlük süre geçirilerek 16.04.2010 gününde açıldığı; her ne kadar para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlem 17.03.2010 tarihinde tebliğ edilmiş ise de , anılan işlemin tebliğinin yeni bir dava açma süresi yaratmayacağı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'nci fıkrasının (b) bendi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddeden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 27.07.2011 gün ve E:2010/1378; K:2011/2965 sayılı kararının; Gümrük Başmüdürlüklerinin 30 günlük süre içerisinde itiraz başvurularını karara bağlayarak tebliğ etmedikleri, bu sürenin esas

alınması suretiyle verilen süre ret kararının hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Bülent SEYİTDANLIOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi : Davacı şirketin, ithal ettiği eşyaya ilişkin olarak kesilen gümrük para cezasına vaki itirazın reddine dair gümrük başmüdürlüğü kararına karşı açılan davada, davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

Mahkemece; davacının gümrük başmüdürlüğüne yaptığı itiraz başvurusu hakkında 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen 30 günlük süre içinde karar verilmemiş olması nedeniyle oluşan zımni ret işlemine karşı, zımni ret tarihi itibarıyla davanın süresinde açılmadığından bahisle dava ret edilmiş ise de, itirazın gümrük başmüdürlüğüne 20.01.2010 tarihinde karara bağlanarak davacıya 17.03.2010 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren 16.04.2010 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu, zımni ret tarihinin, ancak itirazın karara bağlanmadığı ve hiç tebligat yapılmadığı hallerde esas alınmasının hakkaniyete uygun olacağı anlaşıldığından, süresinde açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezası kararının 30.12.2009 tarihinde tebliği üzerine, 08.01.2010 tarihinde kayda giren dilekçeyle, yapılan itirazın Gümrük Başmüdürlüğüne 22.01.2010 gün ve 178 sayılı işlemle reddedildiği ve anılan işlemin 17.03.2010 gününde davacıya tebliği üzerine 16.4.2010 gününde açılan davada, Mahkemece; istemin özeti bölümünde

yazılı gerekçeyle süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyiz edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergilerine, cezalara ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama üst makam yoksa aynı makama vercekleri bir dilekçe ile itiraz edebileceği, 2'nci fıkrasında, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği, 4'üncü fıkrasında ise, itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükmü öngörülmüştür.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 2'nci fıkrasının (b) bendinde de, dava açma süresinin, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin tarihini izleyen günden başlayacağı hükümleri yer almıştır.

Aynı Kanunun "İdari makamların sükutu" başlıklı 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri; 2'nci fıkrasında da, altmış gün içinde bir cevap verilmezse, isteğin reddedilmiş sayılacağı; ilgililerin, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri; altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilisinin bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği; bu takdirde, dava açma süresinin işlemeyeceği; ancak, bekleme süresinin, başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği; dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren idari dava açma süresi içinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Gümrük Kanunu uyarınca idarece resen veyahut ilgililerin isteği üzerine tesis edilen işlemlere karşı idareye yapılacak başvuru yollarının yöntem ve süreleri ile kendisine başvuruda bulunan idarenin cevap verme süreleri, anılan Kanunda, genel hükümlerden (İdari Yargılama Usulü

Kanununun 10'uncu maddesindeki esaslardan) ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, Gümrük Kanununa göre yapılan vergi tahakkukları ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlemlerin oluşumunun, yukarıda açıklanan başvuru usulleri ve süreleri konusunda özel Kanun niteliği taşıyan, anılan Kanun hükümlerine göre, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise, genel Kanun niteliğindeki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu ve 11'inci maddeleri hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda olduğu gibi, davacının, adına karara bağlanan para cezasına karşı yaptığı itiraz başvurusuna, Gümrük Kanununun 242'inci maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde cevap verilmemek suretiyle oluşan zımni ret işleminin süresi içinde dava konusu yapılmadığı, ancak, dava açma süresinin geçirilmesinden sonra, başvuru hakkında idarece işlem tesis edilerek tebliğ edildiği hallerde izlenecek usullere dair herhangi bir düzenleme bulunmadığından, 2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde yer alan, İdareye yapılan başvuruların cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açılmaması veya açılan davaların süreden reddi hallerinde, bekleme süresinin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren idari dava açma süresi içinde dava açılabileceği yolundaki hükmün uygulanması gerekir.

Bu bakımdan; itiraz başvurusunun reddine dair başmüdürlük işleminin tebliğinden itibaren otuz günlük idari dava açma süresi içerisinde açıldığı tartışmasız bulunan davanın, Mahkemece esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, süre aşımı yönünden reddine dair verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.06.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • **DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2010/5697

Karar No : 2012/4784

Anahtar Kelimeler : *Tebliğat, Dosyanın İşlemden Kaldırılması, Davanın Açılmamış Sayılması, Tebliğat Kanunu*

Özeti : *Tebliğat Kanunu'nun 21. maddesine göre tebliğat yapılması gerekirken, bu husus gözetilmeksizin, tebliğ yapılamadığından bahisle dosyanın işlemden kaldırılmasında ve bir yıllık sürede adres bildirilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Otomotiv San. Ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf : Adıyaman Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 2004/Ocak-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergileri ve aynı yıl için kesilen usulsüzlük cezasının terkin istemiyle açılan davada, davacının gösterdiği adreste tebliğat yapılamaması üzerine 21.09.2007 tarihli kararla dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, bir yıl içinde yeni adres bildirilmediği ve dosyanın işleme konulmasının istenilmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26'ncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar veren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 29.05.2009 tarih ve E:2007/231, K:2009/994 sayılı kararının, tebliğin usulüne uygun olmadığını ileri sürerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Özlem Bölükbaşı'nın Düşüncesi : Davalı idare tarafından verilen savunma dilekçesi, davacıya Tebliğat Kanununun 21'nci maddesinde belirtilen usule uygun olarak tebliğ edilmediğinden davanın

açılmamış sayılması yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta; davacı şirket adına 2004/Ocak-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergileri ve aynı yıl için kesilen usulsüzlük cezasının terkin istemiyle açılan davanın açılmamış sayılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26'ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında; davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlemde kaldırılacağı ve varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiş, 60'ıncı maddesinde de, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı kurala bağlanmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21'inci maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mücibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbir gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna 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 bu madde kapsamında kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecbur oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinin davalı idareye tebliği üzerine, idarece verilen savunma dilekçesinin, hem davacı şirketin dilekçesinde gösterdiği, hem de dava dilekçesinin ekinde yer alan

evraklarda mevcut adrese tebliğ çıkarıldığı, davacı şirketin gösterilen adreste olmadığı, kapandığı ve iş terki yaptığı belirtilmek suretiyle sözkonusu tebliğ evrakının merciiine iade edildiği anlaşılmıştır.

Tebliğat Kanununun anılan 21 inci maddesinde tebliğ işlemlerinin nasıl yapılacağı açıkça belirtilmiş olup, bu maddeye uygun olarak tebliğ işlemlerinin yapılması gerekirken, maddede sayılan kişilere imza mukabilinde evrak teslim edilmediği gibi tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnamenin adresteki binanın kapısına yapıştırılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Tebliğat Kanununda belirtilen usule uygun olmayan tebliğ işlemlerine dayanılarak dosyanın işlemde kaldırılması ve bir yıllık süre içerisinde yeni adresini bildirerek dosyanın yeniden işleme konulmasının istenmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılması yolundaki karar hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 29.05.2009 tarih ve E:2007/231, K:2009/994 sayılı kararının bozulmasına 24.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the image. One line starts from the left edge 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, between the two curves.

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

Açık İhale / **424**
Adam Öldürmeye Teşebbüs / **241**
Adi Ortaklık / **346**
Adliye ile İlgili Görev / **56**
Adres / **354**
Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği / **215**
Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi / **215**
Aile Kurma / **47**
Akaryakıt / **322**
Alacağın Tahsilini Erteleme Yetkisi / **212**
Altmış Gün İçinde Cevap Verilmeme / **445**
Anadolu Liseleri Yöneticilikleri / **148**
Anayasa Mahkemesi Kararı / **81**
Anayasanın 40'inci Maddesi / **437**
Aport Daire / **51**
Ara Kararların İcapları / **450**
Arsa / **349**
Arsa ve Arazi Düzenleme / **69**
Askerlik / **226**
Asliye Hukuk Mahkemesi / **39**
Atama / **58, 81, 135, 148, 157, 165, 173, 250**
Atık Su Bedeli / **199**
Atıksu Arıtma Tesisi / **254**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / **39, 47**
Avukat / **232, 418**
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi / **420, 432**
Avukatlık Ücreti / **432**
Ayakta Tedavi / **392**
Aylık Bağlanması / **226, 229**
Aylıktan Kesme Cezası / **161**

- B -

Bahçe Duvarı / **276**
Bakanlar Kurulu Kararı / **81**
Bandrol Ücreti / **75**
Banka / **254**
Bayilik Ruhsatı / **208**
Baz İstasyonu / **287**
Belediye Başkanlığı / **51, 273**
Belediye Encümeni / **69, 273, 276**
Belediye Tüzel Kişiliği / **273**
Belirlilik İlkesi / **279**
Beyan Sahibi / **364, 369**
Bildirim Süresinde Verilmemesi / **376**
Bilirkişi İncelemesi / **208**
Bilirkişi İncelemesi Yaptırmak / **284**
Bilirkişi Raporu / **407**
Borç Çıkarılması / **81**
BOTAŞ / **232**
Büyükşehir Belediye Meclis Üyesi / **401**

- C -

Ceza Soruşturması / **58, 61**
Ceza Tertibine Mahal Olmadığı / **418**
CİF Bedeli / **129**
Cihaz Bedeli / **132**

- Ç -

Çalışmaya Ara Verme Zamanı / **39**
Çevre Gelirleri / **129**
Çevre Katkı Payı / **129**
Çevre Mühendisi / **196**
Çevre Temizlik Vergisi / **199**
Çevresel Gürültü / **273**
Çiftçi Malları Koruma Meclisi / **206**

- D -

Dahilde İşleme Rejimi / **361**
Damga Vergisi / **91**
Danıştay Altıncı Daire / **69**
Danıştay Beşinci Daire / **73**
Danıştay Sekizinci Daire / **71**
Darülaceze Müessesesi / **397**
Dava Açma Ehliyeti / **392, 401**
Dava Açma Süresi / **39, 409, 428, 437, 445, 450, 454**
Dava Açma Süresi İçinde / **409**
Davadan Feragat / **420**
Davanın Açılmamış Sayılması / **458**
Davanın Ehliyet Yönünden Reddi / **418**
Davanın Görev Yönünden Reddi / **414**
Davanın Reddi / **409**
Davanın Süre Aşımı Nedeniyle Reddi / **414**
Dekan / **58**
Deniz Kirliliği / **279**
Denize Atık Su Dökmek / **279**
Dernek / **387**
Dernek Tüzüğü / **387**
Dernekler Yönetmeliği / **387**
Dış Finansman / **254**
Dilekçenin Reddi / **409**
Diploma / **196**
Disiplin Soruşturması / **58, 418**
Doğal Sit Alanı / **284, 308**
Doktora Çalışması / **405**
Dosyanın İşlemden Kaldırılması / **458**
Düğün Salonu / **273**
Dünya Şampiyonu / **229**
Düşük Teklif Verilmesi / **262**
Düzenleme Ortaklık Payı / **39**
Düzenleyici İşlem / **215**

- E -

Ek Ders Ücreti / **392**
Ek Özel Hizmet Tazminatı / **152**
Eksik İnceleme / **380**
Elektronik Ortamda veya Posta ile Yapılacak Bildirimler / **215**
Emekli Aylığı / **81**
Emekli Aylığının Kesilmesi / **81**
Emekliliğe Esas Hizmet Süresi / **237**
Emlak Vergisi / **308, 376**
Emniyet Örgütü Mensupları / **47**
Encümen Kararı / **287**
Eş Durumu / **165**
Evlenme / **47, 237**

- F -

Faiz / **81**
Fatura / **303**
FIDIC Kuralları / **254**
Fiilen Çalışma / **152**

- G -

Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi / **349**
Gecikme Faizi / **357**
Geçici Teminat / **424**
Gelir Getirici Ticari Faaliyet / **51**
Gelir Vergisi / **336, 346**
Gemi / **279**
Genel Kanun / **454**
Genel Müdür Yardımcılığı / **135**
Geri Verilme / **367**
Geriye Yürümezlik / **129**
Görev Yönünden Ret / **56, 414**
Görevden Alma / **135**

Görevsizlik Kararı / **39, 56**
Gümrük Başmüdürlüğü / **367, 454**
Gümrük Kaçakçılığı / **409**
Gümrük Müdürlüğü / **361, 364, 367**
Gümrük Müşaviri / **369**
Gümrük Vergileri / **367**
Gümrük Vergisi / **322, 454**

- H -

Haciz / **354, 437**
Haciz İşlemi / **340**
Hapiste Bulunan Şahıs / **354**
Hatalı Teklif Verilmesi / **262**
Herkes Tarafından Anlaşılabilir / **262**
Heyet Raporu / **152**
Hissedar / **69**
Hukuk Müşaviri / **322**
Husumet / **397**

- I -

İttıla Tarihi / **437**

- i -

İbraz / **382**
İç Güvenlik Harekatı / **226**
İçişleri Bakanlığı / **397**
İçtihadın Birleştirilmesi / **81, 91**
İdarece Tarh / **376**
İdarenin Bir Ajansı ve Temsilcisi / **322**
İdari İstikrar / **173**
İdari Makamların Sükutu / **395**
İdari Merci Tecavüzü / **424**
İdari Para Cezası / **273**

İdari Usul / **135**
İdari Yargı Yerinin Görevi / **405**
İhale / **91, 254, 262, 364**
İhale Dokümanı / **262**
İhale Makamı / **91**
İhalenin İptali / **262**
İhaleye Fesat Karıştırma / **61**
İhbar / **409**
İhbar İkramiyesi / **409**
İhbarname / **354, 458**
İhracat İstisnası / **361**
İhtirazi Kayıt / **91, 316**
İhtiyaç Fazlası İşçi / **168**
İhtiyati Haciz / **340, 344**
İkinci Mahsul Dikimi / **71**
İktisadi Devlet Teşekkülü / **232**
İktisat Müfettişi / **173**
İl Dernekler Müdürü / **387**
İl Encümeni Kararı / **202**
İl Genel Meclisi / **202**
İl Genel Meclisi Kararı / **185**
İl Özel İdaresi / **202**
İlk Kez Kamu Görevine Alınma / **73**
İlköğretim Okul Müdürü / **157**
İmar Planı / **284, 308**
İmar Uygulaması / **69, 181**
İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi / **47**
İnşaat Ruhsat ve Eklerine Aykırı İmalat / **192**
İnşaat Ruhsatı / **189, 192, 284**
İnşaat Ruhsatının Yenilenmesi / **189**
İnşaatın Bitirilememesi / **189**
İnternet Ortamında Başvuru / **250**
İnternet Sitesi / **420**
İstihdam Şeklinin Değiştirilmesi / **73**
İstirdat / **81**
İstisna / **322, 349**

İstisna Kapsamı / **254**
İşçi / **168**
İşitme Kaybı / **132**
İştirak / **303**
İthalat / **129, 132, 369**
İthalat Faturası / **132**
İtiraz Süresi / **63**
İzin Talebi / **244**

- K -

Kadastro Teknisyeni / **161**
Kamu Alacağı / **212, 332, 344**
Kamu Görevlisi / **73, 244**
Kamu İhale Kurumu / **254, 424**
Kamu Tüzel Kişisi / **51**
Kamulaştırma / **51**
Kanal Kullanım Ücreti / **199**
Kanalizasyon / **199**
Kanuni İdare İlkesi / **287**
Kanuni Mümessil / **354**
Kanuni Temsilci / **336, 374**
Kar Payı / **445**
Kasıt / **290**
Kasten Yaralama / **241**
Katı Atık / **199**
Katma Değer Vergisi / **75, 303, 349, 357, 367, 369, 380, 382, 458**
Kaymakamlık / **51**
Kayyım Yönetimi / **374**
Kazai Rüşt Kararı / **237**
Kazanılmış Hak / **189**
Kefalet Senedi / **405**
Kesin Hüküm / **409**
Kesin ve Yürütülmesi Gereken Bir İşlem Olmama / **387**
Keşif ve Bilirkişi İncelemesi / **192**
Kısıtlılık Hali / **308**

Kişisel Kusur / **244**
Kişiyi Özgü Ev Eşyaları / **340**
Koklear İmplant Cihazı / **132**
Komiser Yardımcılığı Kursu / **247**
Komiser Yardımcılığı Kursunu Bitirdiği Tarih / **247**
Komiser Yardımcısı / **141**
Konsorsiyum / **254**
Kooperatif / **56**
Koruma Amaçlı İmar Planı / **308**
Koruma Sahası / **206**
Koruma Sınırı / **206**
Köy / **54, 206**
Köy Tüzel Kişiliği / **54, 298**
Köy Yerleşik Alanı / **185**
Köyün İlçe Belediyesine Katılması / **54**
Kurumlar Vergisi / **316, 357**
Kurumlar Vergisinden Müstesna / **316**
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu / **284, 308, 401, 428**

- L -

Limited Şirket / **332, 364**
Lisansüstü Eğitim / **405**
Lise Müdürü / **148**
Lojman / **178**
Lojmandan Tahliye / **178**

- M -

Maddi Menfaat / **303**
Maddi Tazminat / **208**
Maddi Zarar / **298**
Mahrum Kalınan Kazanç Tutarı / **208**
Makine Mühendisi / **165**
Makul Kar Payı / **132**
Mal Bildirimi / **61**

Mal Varlığı Araştırması / **374**
Mali Sözleşme / **254**
Mali Tatil / **450**
Manevi Tazminat / **208**
Manevi Zarar / **244, 418**
Mimba ve İçme Suyu Tahsisi / **202**
Memur / **135**
Memur Kadrosu / **73**
Memur Kadrosuna Atanma / **397**
Menkul Sermaye İradı / **316**
Merci Tayini / **75**
MERNİS / **215**
Meskun Yerlerde Silah Atmak / **241**
Meslekten Çıkarma / **141, 241**
Muhbir İkramesi / **409**
Mücbir Sebep / **382**
Müfettiş / **173**
Mühendis / **196**
Mühendislik Unvanı / **196**
Mühürleme / **287**
Mükellef / **91**
Mükellefiyet / **346**
Mülki İdare Amiri / **387**
Mülkiyet Devri / **349**
Mülkiyet Hakkı / **428**
Müşterek Kararname / **135**
Müşterek ve Müteselsil Sorumluluk / **369**

- N -

Naklen Atama / **165**
Nazım İmar Planı Değişikliği / **401**
Nedensellik Bağı / **208**
Noksan Beyan / **369**
Norm Kadro / **168**

- O -

Okul Öncesi Öğretmenliği / **250**
Ordulararası Dünya Futbol Şampiyonası / **229**
Orman / **181**
Ortak Hak ve Menfaat / **392**

- Ö -

Ödeme Emri / **212, 332, 336, 354, 357, 374, 437**
Ödeme Planı / **450**
Öğretmen / **148, 237, 250, 392**
Ölüm / **226, 293**
Ön Bildirim / **387**
Özel Fatura / **361**
Özel Güvenlik Hizmeti / **424**
Özel Kanun / **454**
Özel Tüketim Vergisi / **322, 369**
Özel Usulsüzlük Cezası / **382**

- P -

Para Cezası / **71, 212, 276, 279, 364, 367, 454**
Parselasyon / **39**
Patlayıcı Madde / **290**
Polis Amiri / **247**
Polis Memuru / **47, 141, 141**
Proforma Fatura / **129**
Programcı / **397**
Puan Sıralaması / **148**
Puan Üstünlüğü / **157**
Puanlama / **178**

- R -

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu / **270**
Rejim Hükümlerinin İhlali / **361**
Rektörlük / **61**
Resmi Gazete / **129**
Reşit / **237**
Ruhsat / **276**
Rücu Etme/ **244**
Rüşvet Almak / **141**

- S -

Sağlık Kurulu Raporu / **132**
Sahte Fatura / **303, 357, 380**
Savcı / **387**
Savunma Dilekçesi / **432**
Sayısal Oyunlar / **208**
Sebepsiz Zenginleşme / **91**
Sendika Üyesi / **392**
Senet / **212**
Serbest Bölge / **316**
Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü / **361**
Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi / **367, 369, 454**
Serbest Dolaşıma Giriş Rejimi / **364**
Sığınak / **290**
Sıra Tahsisli Lojman / **178**
Sicil Raporu / **161**
Soruşturma İzni / **56, 63**
Sözleşmeli Personel / **73, 161, 165**
Sözleşmeli Zabıt Katibi / **395**
Sporcu / **229**
Standart Yakıt Deposu / **322**
Statü / **173**
Stopaj Vergisi / **336, 445**
Su Faturası / **199**

Su Tüketim Bedeli / **199**

Subjektif Ehliyet / **401**

Sulama Birliği / **71**

Süre / **409**

Süre Aşımı / **39, 63, 276, 380, 395, 414, 428, 437, 445, 450, 454**

- Ş -

Şikayet Başvurusunun Zimnen Reddi / **445**

Şikayetçi / **418**

Şirket / **91, 340**

Şirket Ortağı / **340**

Şube Müdürü / **244**

- T -

Tahsil Ödeme / **332**

Tahsil Zamanaşımı / **332**

Takdir Yetkisi / **168**

Tam Tasdik Sözleşmesi / **357**

Tam Yargı Davası / **424**

Tapu Kaydı / **344**

Tapu Sicil Müdürlüğü / **69**

Tapu Siciline Tescil / **349**

Tapu Tescili / **69**

Tapulama Hudutları / **206**

Tarh Dönemi / **374**

Tasarrufun İptali Davası / **344**

Tasdik Kapsamı / **357**

Tasdik Raporu / **303**

Tasfiyelik Hale Gelen / **364**

Taşınmazın Devri / **51**

Taşınmazın Yapılaşmaya Açılması / **181**

Taşocağı Ruhsatı / **407**

Tazmin / **290**

Tazminat / **141, 244, 293, 298, 424**

Tebliğat / **354, 407, 458**
Tebliğat Kanunu / **458**
Tebliğ / **395**
Tebdir / **344**
Tekemmül / **397**
Teknik Hizmetler Sınıfı / **152**
Televizyon Kanalı / **270**
Teminat / **340**
Tercih / **148**
Tercih Sırası / **157**
Terkin / **376**
Terör / **290, 293, 298**
Terör Örgütü / **290, 293**
Terör Örgütü Üyesi / **293**
Terör Örgütüne Yardım ve Yataklık / **290, 293**
Terörle Mücadele / **293, 298**
Terörle Mücadeleden Doğan Zarar / **290**
Tescil Kararı / **284**
Tevhit İşlemi Gerçekleştirilen Taşınmazlar / **376**
Ticaret Sicili Gazetesi / **336**
Ticaret Sicilinde Tescil ve İlan / **336**
Ticari Kazanç / **346**
Türk Aile Yapısı / **270**
Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu / **75, 178**
Tüzel Kişi / **374**
Tüzel Kişilik / **387**

- U -

Usta Öğretici / **250**
Uyuşmazlık Mahkemesi / **405**
Uzman / **405**

- Ü -

Üçüncü Kişi / **336**

Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı / **196**

- V -

Vekalet Ücreti / **232, 322, 420, 432**

Vekalet Ücretinin Üst Sınırı / **232**

Vekaletname / **407**

Vergi Borcu / **374**

Vergi Ziyai Cezası / **303, 308, 357, 376, 380, 382, 458**

Vergiye Doğuran Olay / **349**

Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni / **173**

Villa / **51**

- Y -

Yabancı Uyruklu Kişi / **361**

Yapı Denetim Faaliyetinin Durdurulması / **192**

Yapı Denetim İzin Belgesinin İptali / **192**

Yargıç / **387**

Yasal Savunma Verme Süresi / **432**

Yaş Koşulu / **250**

Yayın İlkesini İhlal / **270**

Yayın Kuruluşu / **270**

Yeminli Mali Müşavir / **303, 357**

Yetim Aylığı / **414**

Yetki / **202, 273, 361**

Yetki Unsuru / **185**

Yıkım / **276, 287**

Yönetim Kurulu Kararı / **135**

Yönetim Kurulu Üyeliği / **135**

Yönetim Kurulu Üyesi / **336**

Yönetmelik / **129**

Yüklenme – Kefalet Senedi / **405**

Yükseköğretim Denetleme Kurulu Üyeliği / **81**
Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı / **81, 196**
Yürürlük Tarihi / **129**

- Z -

Zaman Aşımı / **428**
Zayı Belgesi / **382**
Zımni Ret İşlemi / **454**
Ziraat Mühendisi / **152**
Zorunlu Yer Değıştirme / **148, 157**

2/B Arazisi / **181**
2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu / **81**

— • 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

Sayı: 132

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 İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
- 32.** Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
- 38.** Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

- 21.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
- 26.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2.Baskı, 1987
- 29.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2.Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2.** Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8.** Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9.** Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160

- 10.** Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 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
- 83.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282

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)
- Albüm (2013)
- 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

2013 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 132, 133 ve 134 NO.'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2012 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda, 2013 yılı perakende satış fiyatının; 20 TL (Yirmi Türk Lirası) üzerinden belirlenmesine 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, 2013 Yılı için 20 TL'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- 2013 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

2013 YILI DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

1- Standart abonelik

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 60 TL (3 sayı x 20 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 30 TL (3 sayı x 10 TL)

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ
DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA)
ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

